GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2021

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 5 / 11 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2019/22935 26.05.2021
MUSTAFA EROL ERGÜREL VE DİĞERLERİ

002 2015/3213 08.06.2021
ONUR KILIÇ

003 2015/12115 08.06.2021
KADRİ PERVANE

004 2016/10643 08.06.2021
HÜSEYİN GÖKHAN BİÇİCİ

005 2016/23696 08.06.2021
İSMAİL SARIKABADAYI VE DİĞERLERİ

006 2017/6162 08.06.2021
YAŞAR GÖKOĞLU

007 2017/6591 08.06.2021
D.D. VE E.M.

008 2017/18699 08.06.2021
A.A.

009 2017/20708 08.06.2021
AHMED YASEEN HAMMADI AL JUMAILI

010 2017/32942 08.06.2021
B.Y. VE Y.O.Y.

011 2017/36977 08.06.2021
MEHMET ALİ OĞUZ

012 2017/40147 08.06.2021
HASAN UMUT ÖZER (2)

013 2018/687 08.06.2021
REŞAT NURİ EROĞLU

014 2018/3285 08.06.2021
MURAT AYDOĞDU VE OKTAY AYDOĞDU

015 2018/5816 08.06.2021
METİN HOPLAR

016 2018/5832 08.06.2021
MAPFRE SİGORTA A.Ş.

017 2018/6259 08.06.2021
HASAN BİLGE

İçindekiler - devam

018 2018/6376 08.06.2021
ALİ ZEYREK VE DİĞERLERİ

019 2018/6838 08.06.2021
ALİ SADET VE DİĞERLERİ

020 2018/7757 08.06.2021
ELİF ÖZKAN

021 2018/9957 08.06.2021
FERİT KURT VE DİĞERLERİ

022 2018/9965 08.06.2021
ALPER TUNGA GÜNGÖR

023 2018/10145 08.06.2021
ARİF YILDIRIM

024 2018/11206 08.06.2021
RAMAZAN SAĞANCIĞ

025 2018/18170 08.06.2021
MEHMET TARUK VE DİĞERLERİ

026 2018/18455 08.06.2021
BİLİM MEDİKAL SAĞLIK HİZMETLERİ İTHALAT İHRACAT SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

027 2018/19765 08.06.2021
Y.A.

028 2018/28351 08.06.2021
ŞEYDA EROMİ

029 2018/28512 08.06.2021
HALSAN HALAT VE PLASTİK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

030 2018/32083 08.06.2021
TEKBİR TUĞLA İNŞ OTO GIDA PET. NAK. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

031 2018/32361 08.06.2021
EREN ŞENŞAKRAK

032 2018/33165 08.06.2021
MENDUH TEMİZ VE DİĞERLERİ

033 2019/2581 08.06.2021
RESUMUT ENERJİ A.Ş.

034 2019/5163 08.06.2021
NURULLAH SEMO

İçindekiler - devam

035 2019/20509 08.06.2021
SAİME SEVİK VE DİĞERLERİ

036 2016/5636 09.06.2021
YILMAZ ZENGİN

037 2016/6439 09.06.2021
SERAY ŞAHİNER ÖZKAN

038 2016/10657 09.06.2021
ERHAN URAK

039 2016/27577 09.06.2021
KADİR AĞLADIOĞLU

040 2016/63088 09.06.2021
SERCAN AVŞAR

041 2017/15182 09.06.2021
GÖKHAN AKSOY VE DİĞERLERİ

042 2017/15318 09.06.2021
MEHMET UMUR AKARCA

043 2017/33700 09.06.2021
E.R.

044 2017/35564 09.06.2021
MUAZZEZ BABAK VE NAİF BABAK

045 2018/933 09.06.2021
FATİH SARIDAŞ VE DİĞERLERİ

046 2018/2414 09.06.2021
MENDERES YÖRÜK

047 2018/3740 09.06.2021
ALİ KARA

048 2018/4431 09.06.2021
ASİYE ELBOĞA VE DİĞERLERİ

049 2018/5586 09.06.2021
BİRSEN TÜTÜNCÜLER

050 2018/8830 09.06.2021
YÜCEL ÇELİK (2)

051 2018/9416 09.06.2021
G.G.

İçindekiler - devam

052 2018/12506 09.06.2021
ÖZKAN VAZO

053 2018/12940 09.06.2021
ATTİLA OKAY

054 2018/14110 09.06.2021
YAPI VE KREDİ BANKASI A.Ş. (2)

055 2018/15204 09.06.2021
SABAHAT GÜNİNDİ

056 2018/30784 09.06.2021
MARTIN MURPHY O'CONNOR

057 2018/32369 09.06.2021
SALİH YAVRUTÜRK

058 2019/21883 09.06.2021
HASAN GÜLŞEN

059 2019/30850 09.06.2021
NECATİ VEDAT ERTEN

060 2019/34202 09.06.2021
NAZMİ ŞENGÜL

061 2019/38736 09.06.2021
KALEHAN MURAT ENERJİ ÜRETİM A.Ş.

062 2020/28660 09.06.2021
AHMAD RIFAI OSMAN

063 2020/32269 09.06.2021
KEREM KARAGÖZ

064 2014/5224 10.06.2021
HANİFİ YALİÇLİ

065 2014/6548 10.06.2021
HAMİT YAKUT

066 2017/31079 10.06.2021
A.A. VE DİĞERLERİ

067 2017/28948 15.06.2021
SELAHATTİN DEMİRTAŞ (9)

068 2018/14592 15.06.2021
SEMAHAT UZUNER

İçindekiler - devam

069 2018/16243 15.06.2021
HASAN AŞKIN

070 2018/19096 15.06.2021
MUSTAFA KARAMAN

071 2018/19965 15.06.2021
S.K.

072 2018/22162 15.06.2021
SELAHATTİN DURDU

073 2018/22268 15.06.2021
ALİ RIZA AKINCI VE DİĞERLERİ

074 2018/22595 15.06.2021
HASAN DERE

075 2018/22894 15.06.2021
AHMET ACAR VE DİĞERLERİ

076 2018/23534 15.06.2021
İHSAN BURAK ALSAN

077 2018/23695 15.06.2021
BANU DİDEM SEZER VE DİĞERLERİ

078 2018/24311 15.06.2021
KENAN GÜL (2)

079 2018/24439 15.06.2021
AYLİN NAZLIAKA (2)

080 2018/26126 15.06.2021
YAVUZ KEMAL İNAN

081 2018/29381 15.06.2021
EMBİYA USTA

082 2018/29908 15.06.2021
AYDAN TÜMER

083 2018/30046 15.06.2021
BURHANETTİN YILDIZ

084 2018/30350 15.06.2021
MARMARA MÜHENDİSLİK MÜT. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

085 2018/31464 15.06.2021
HÜSEYİN UZUNYAYLA

İçindekiler - devam

086 2018/31982 15.06.2021
SÜLEYMAN AKİF NAZLIGÜL

087 2018/33554 15.06.2021
NERİMAN YONAT

088 2018/33616 15.06.2021
HAZAL KAR

089 2018/34362 15.06.2021
ŞEYMA TEKİN

090 2019/37138 15.06.2021
YAVUZ CENGİZ

091 2020/22495 15.06.2021
SEDAT HASPOLAT (2)

092 2017/4785 16.06.2021
SİBEL DUYMAZ DOĞAN

093 2018/11847 16.06.2021
HASAN KAMER

094 2018/12233 16.06.2021
HÜSEYİN AYGÜN

095 2018/13179 16.06.2021
AKAY İNŞAAT TURİZM OTELCİLİK VE YATIRIM A.Ş. VE AKAY OKUDUR

096 2018/13501 16.06.2021
İMAM GÜNEŞ

097 2018/13707 16.06.2021
UĞUR AHMET YAŞAR (3)

098 2018/13737 16.06.2021
DİCLE ENERJİ YATIRIM SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

099 2018/13863 16.06.2021
D.C.

100 2018/16747 16.06.2021
EMİN GÜRCAN ÇAVDAROĞLU

MUSTAFA EROL ERGÜREL VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/22935 | Karar tarihi: 26.05.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22935

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA EROL ERGÜREL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22935)

Karar Tarihi: 26/5/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : Mustafa Erol ERGÜREL ve diğerleri (bkz. Ekli tablo)

Başvurucular Vekili : Av. Mustafa BAYKAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/22935 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 26/5/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. 2020/11351 Numaralı Bireysel Başvurunun Başvurucusu Mustafa Diler Yönünden

10. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucu Mustafa Diler'in 28/10/2020 tarihinde vefat ettiği Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla incelenen nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

11. 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, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

12. Başvuru tarihinden sonra vefat eden başvurucunun 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 (Asya Oktay ve diğerleri, B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21). Somut olayda başvuru tarihinden sonra başvurucu Mustafa Diler'in 28/10/2020 tarihinde vefat ettiği ancak mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmedikleri görülmüştür. Başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Mustafa Diler tarafından yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvuruculların İddiaları

14. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

21. Başvurucular, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

22. Somut olaylarda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir davanın özel koşulları dikkate alınarak hesaplanan ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Aynı avukat tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine; dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL ve 446,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ekli tablonun (E) sütununda belirtilen

şekilde ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Mustafa Diler yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1. Mustafa Diler tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

2. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen şekilde harçların başvuruculara ÖDENMESİNE, aynı avukat tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/5/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR KILIÇ

B. No: 2015/3213 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3213

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3213)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Onur KILIÇ

Vekili : Av. Serkan CENGİZ

: Av. Asuman TOKGÖZ SUCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşlerine karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Birleşik Haziran Hareketi isimli grup organizesinde "zorunlu din dersleri ve okulların imam hatipleştirilmesi" konusuyla ilgili olarak yapılan protesto gösterisinde atılan sloganlar nedeniyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucu hakkında Cumhurbaşkanı'na hakaret suçlamasıyla 2015/12352 sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatılmıştır.

9. Başvurucu, Başsavcılığın talimatıyla 12/2/2015 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu aynı tarihte İzmir Emniyet Müdürlüğünde müdafii huzurunda ifade vermiş, ifadesinde özetle Özgürlük ve Dayanışma Partisi meclis üyesi olduğunu ve gözaltına alınmasını siyasi hakkına müdahale olarak gördüğünü belirterek sorulan sorulara cevap vermek istemediğini beyan etmiştir. Başsavcılık, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu 13/2/2015 tarihinde İzmir Nöbetçi Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Başvurucunun sorgusu İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 13/2/2015 tarihinde yapılmış, başvurucunun müdafileri de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgudaki savunması şöyledir:

"Alsancak ÖSYM binası önünde zorunlu din derslerine ve okulların imam hatipleştirilmesini protesto etmek amacıyla Özgürlük ve Dayanışma Partisi yöneticisi olduğumdan belirtilen şekilde bir yürüyüş yapılacağını duyduğumdan biz de katkı sunmak amacıyla kendimde yürüyüşe katıldım ancak suç unsuru olduğu söylenilen 'Hırsız Katil Erdoğan, Kahrolsun AKP diktatörlüğü' şeklinde herhangi bir slogan atmış değilim, bu tip sloganların orada bulunan diğer şahıslarca atılıp atılmadığını bilmiyorum hatırlamıyorum fakat ben katılmadım, özetle atılan sloganlar birine yönelik değildir, 17-25 Aralık operasyonunda adı geçen Erdoğan'lara yöneliktir"

12. Sorgu sonucunda başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, delillerin henüz toplanamamış olması atılı [suçun niteliği] dolayısıyla yasada belirtilen bir tutuklama nedeninin var olması, atılı suç için belirlenen ceza miktarı dikkate alındığında şüphelinin kaçma şüphesinin bulunduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın ölçülü olduğu ve tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacak olması dikkate alınarak şüphelinin CMK 100 ve müteakip maddeleri uyarınca TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

13. 13/2/2015 tarihinde Başsavcılık, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan kovuşturma yapılabilmesi için Bakanlıktan izin verilmesi talebinde bulunmuş; Adalet Bakanı'nın 19/2/2015 tarihli oluru ile kovuşturma izni verilmiştir.

14. Başvurucu 17/2/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İzmir 6. Sulh Ceza

Hâkimliği 18/2/2015 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin soruşturma dosyası içerisindeki mevcut delil durumu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, tutuklama kararından bu yana şüpheli lehine bir değişme ve gelişme bulunmaması ile şüphelinin tutuklulukta geçirdiği süre de dikkate alındığında İzmir 5. Sulh Ceza Hakimliğinin şüpheli hakkında vermiş olduğu yukarıda belirtilen tarih ve sayılı tutuklama kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı anlaşılmış olup, şüpheli müdafinin itirazının reddine karar vermek gerekmiş ..."

15. Başvurucu, kararı 18/2/2015 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş ve 23/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16.Başvurucu, müdafilerinin tahliye talebi üzerine İzmir 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin yaptığı değerlendirme sonucu 26/2/2015 tarihli kararla tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu ancak şüphelinin sabit ikametgah sahibi olması nedeniyle kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunmadığı, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme şüphesinin bulunmadığı, delillerin büyük ölçüde toplanmış olduğu, atılı suçun CMK nun 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olmadığı, şüphelinin sabıkasız geçmişi ve atılı suçun karşılığı olarak yasada ön görülen hapis cezasının alt ve üst sınırlarına göre yargılama sonunda alması muhtemel cezanın miktarı dikkate alındığında şüphelinin tutukluluk halinin devamının ölçüsüz olacağı, bu anlamda CMK nun 100. maddesinde belirtilen tutuklama tedbirinin devamını gerektirecek yasal koşulların bulunmadığı, TCK nun 299/2. Maddesi uyarınca şüpheliye atılı suçla ilgili kovuşturma yapılmasının Adalet Bakanlığı' nın iznine tabi olduğu ve Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bu konuda Adalet Bakanlığı'na yazdığı yazıya henüz cevap verilmemiş olduğu da dikkate alınarak şüpheli müdafilerinin tahliye talebinin kabulüne [karar verildi.]"

17. Başsavcılığın 2/3/2015 tarihli iddianamesi ile başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle İzmir 7. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

18. İddianamede, başvurucunun eğitim politikalarını protesto amaçlı düzenlenen ve yasa dışı olduğu belirtilen toplantı ve gösterideki gruba "Hırsız Katil Erdoğan" şeklinde slogan attırarak Cumhurbaşkanı'na hakaret ettiği ileri sürülmüştür. Ayrıca bu eylem nedeniyle gözaltına alınırken "11 Ocak'ta İzmir'de düzenlediğimiz eylemde attığım Hırsız-Katil Erdoğan sloganı nedeniyle CB'ye hakaret suçlamasıyla gözaltına alındım ve şu anda terörle mücadele şubesine götürülüyorum, daha sonra savcı ifademi alacakmış. Yeri gelmişken tekrarlayayım Hırsız-Katil Erdoğan'' şeklinde tweet atarak hakaretine devam ettiği belirtilmiştir. İddianamede başvurucuya isnat edilen suçlamaya esas alınan olgular şöyledir:

i. Olay günü olan 11/1/2015 tarihli, görevli polis memurlarınca düzenlenen tutanak ile çekilen fotoğraflar ve kamera görüntüleri dayanak gösterilerek başvurucunun Birleşik Haziran Hareketi isimli grup organizesinde ''zorunlu din derslerini ve okulların imam hatipleştirilmesini'' protesto etmek amacıyla düzenlenen ve yasa dışı olduğu belirtilen gösteri sırasında toplanan gruba "Hırsız Katil Erdoğan" şeklinde slogan attırarak Cumhurbaşkanı'na hakaret ettiği ileri sürülmüştür.

ii. Başvurucunun belirtilen olay nedeniyle 12/2/2015 tarihinde gözaltına alındığı sırada

kendi adına kullanmakta olduğu Twitter hesabından "11 Ocak'ta İzmir'de düzenlediğimiz eylemde attığım Hırsız-Katil Erdoğan sloganı nedeniyle CB'ye hakaret suçlamasıyla gözaltına alındım ve şu anda terörle mücadele şubesine götürülüyorum, daha sonra savcı ifademi alacakmış. Yeri gelmişken tekrarlayayım Hırsız-Katil Erdoğan'' şeklinde tweet atarak hakaretine devam ettiği belirtilmiştir.

19. Mahkeme 11/3/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2015/229 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

20. Mahkeme 4/5/2015 tarihli duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu, müdafileri huzurunda verdiği savunmasında özetle kalabalık tarafından atılan ve siyasi bir eleştiri niteliği taşıyan sloganlara kendisinin de iştirak ettiğini, Twitter hesabından alındığı belirtilen sözlerinin ise yasal olmayan yollarla elde edilmek suretiyle aleyhinde delil olarak kullanıldığını, ayrıca hakaret kastının olmadığını belirterek suçlamayı kabul etmemiştir. Başvurucunun savunması şöyledir:

"Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum, ben Özgürlük ve Dayanışma partisi genel merkez yöneticisi olarak görev yaparım yani siyaset yapmaktayım, olay tarihlerinde değişik sivil toplum örgütleri tarafından düzenlenen etkinliğe katılmıştım, burada yürüyüşe katılan etkinliğe katılan kalabalık zorunlu din dersi ve imam hatip uygulamalarına karşı görüşlerini açıklamışlardır, benim dışımda orada bulunan kalabalık ilk kim nasıl ne şekilde söylediğini bilemiyorum ancak çoğu kişi tarafından belirtilen ''hırsız katil Erdoğan' sözlerini slogan şeklinde kullandılar, ben de bu sloganlara iştirak ettim, ancak burada amacım kimseye hakaret etmek değildi, ismi geçen şahısın yani Cumhurbaşkanının gezi olayları sırasında buradaki toplanan kalabalığın dağıtılması amacı ile bizzat talimat verdiği, bu talimat doğrultusunda da bir kısım gençlerin ölümle yaralanmaları ile sonuçlanan olaylardan olduğunu, buna dayalı olarak bu eylemlerden siyaseten sorumlu olduğunu belirtmeye yönelik toplumda milyonlarca kişi tarafından dillendirilen bir söz olarak söylenen ve hakaret kastı içermeyen bir sözdür, benim de bu sözü söylemem de hakaret kastı ile davranarak dile getirdiğim bir slogan ya da söz olmamıştır, bunun dışında hırsız şeklindeki niteleme de 17-25 Aralık soruşturmaları kapsamında tape ya da benzeri şekilde ortaya çıkan ve o dönem Başbakanlık yapan ve bu iddianamede beni muhattap aldığı yazılı olan şahısın çeşitli vesilelerle değişik miting ve toplantılarda bu görüşmelerin varlığını kabul eden beyanlarının bulunması karşılığında dile getirilen siyasi bir eleştiri taşıyan bu nedenle de herhangi bir hakaret ya da aşağılama kastı olmayan sözler olarak belirtmiş olduğumuz ya da atılan sloganlardır bunda da hakaret kastı olmadığını belirtmek istiyorum, twitter üzerinden elde edildiği belirtilen sözlerin ise dosyaya yasal olmayan yollardan elde edilerek hakkımda delil olarak kullanılmak istediğini belirtmek istiyorum ve buna yanıt vermek istemiyorum, baştan beri söylediğim tüm savunmalarım doğrultusunda hakaret kastı taşımayan söz ve davranışlarım nedeni ile beraatime karar verilmesini istiyorum"

21. Devam eden yargılama sonunda Mahkeme 4/10/2018 tarihli kararıyla başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve verilen hapis cezasının ertelenmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İddia; sanık savunması, olay tutanakları, kamera kaydı görüntüleri ile dosya kapsamı itibari ile; sanığın Birleşik Haziran Hareketi isimli grubun Alsancak ÖSYM binası önünde toplanıp zorunlu din dersine ve okulların imam hatipleştirilmesini protesto etmek amacı ile düzenledikleri basın açıklaması ve miting sırasında grubun hırsız katil Erdoğan şeklinde

slogan attığı, sanık da dahil bir kısım şahısların bundan dolayı göz altına alınıp sanığın bu göz altına alınmadan dolayı paylaştığı twitter hesabında yine hırsız katil Erdoğan şeklinde paylaşımda bulunduğu, gerek slogan atmak ve gerekse internet ortamında hırsız katil Erdoğan şeklindeki sözlerle Cumhurbaşkanını hedef alıp Cumhurbaşkanı makamında temsil eden Recep Tayyip Erdoğan'a yönelik olarak onur ve saygınlığına yönelik olarak küçük düşürücü ifadeler kullandığı, sanığın söz konusu ifadeleri kullandığını ve internet ortamında paylaştığını, ancak bunun suç teşkil etmeyip ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu beyan etmesine karşın yerleşmiş Yargıtay İçtihatları itibari ile bu sözlerin hakaret suçunu oluşturduğu, sanığın slogan atmak kastı ile de olsa dahi Cumhurbaşkanına yönelik bu şekildeki sözlerinin hakaret suçunu oluşturması nedeni ile genel kastla işlenen bu eylemden dolayı sanığın sorumlu olduğu, sanığın bir suç işleme kararı altında hem slogan atmak hem de internet ortamında paylaşmak sureti ile hakarette bulunduğu sabit olduğundan 5237 sayılı TCK'nun 299/1, 43/1 maddeleri gereğince cezalandırılmasına, sanığın geçmişteki hali ve suç işleme hususundaki eğilimi de nazara alınarak verilen hapis cezalarını ertelenmesi halinde ileride bir daha suç işlemekten çekineceği yönünde mahkememize kanaat oluştuğundan verilen hapis cezasının ertelenmesine karar vermek gerektiği kanaatine varılmıştır."

22. Mahkûmiyet kararına karşı başvurucu tarafından istinaf talebinde bulunulması üzerine talebi inceleyen İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 4/7/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine dair kesin olarak karar vermiştir.

23. Mahkemece 18/9/2019 tarihinde mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak kesinleştirme işlemi yapıldıktan sonra başvurucunun temyiz talebi üzerine 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun gereği 5/11/2019 tarihinde verilen ek kararla hükmün infazı durdurularak dosyanın Yargıtay incelemesine gönderilmek üzere İzmir Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

24. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların 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.”

26. 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."

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cumhurbaşkanı'na hakaret" kenar başlıklı 299. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır."

B. Yargıtay Kararları

28. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/3/2020 tarihli ve E.2019/11164, K.2020/2033 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Demokratik toplumlarda siyasiler, üst düzey bürokratlar ile kamuya mal olmuş kişiler, diğer insanlara nazaran ağır eleştirilere daha fazla katlanmalıdırlar. Ancak hakarete hiçbir kimse katlanmak zorunda değildir. İfade hürriyeti bakımından eleştiri ve hakaret ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken kavramlardır. Kaba sövme hiçbir koşulda eleştiri olarak kabul edilemez. Türk toplumunun önemli bir kesiminin kendilerini siyasi liderleriyle özdeşleştirdiği, liderlerine yapılan ve kamuya yansıyan hakaretleri kendilerine yapılmış gibi algılayarak aşırı reaksiyon gösterdikleri, bu hakaretlerin toplumdaki kutuplaşmayı artırdığı, hakaret ve sövme fiillerinin, adi olaylarda dahi birçok öldürme ve nitelikli yaralamalara sebebiyet verdiği gözetildiğinde, bu fiillerin orantılı bir yaptırıma bağlanmasının toplumsal barışın ve kamu düzeninin korunması bakımından da demokratik toplumda zorlayıcı bir ihtiyacın karşılanması kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Bu açıklamalar ışığında basın açıklaması sonrasında 'Katil, Hırsız Erdoğan' şeklinde grupla birlikte slogan attığı anlaşılan sanığın eyleminin bireyin kendini gerçekleştirmesine ya da toplumun gelişmesine katkı sunması beklenen bir değer içermemesi, söylendiği yer ortam ve zaman itibariyle toplumsal barışı ve kamu düzenini bozma riski barındırması ve özellikle eleştiri sınırlarını aşarak açıkça Cumhurbaşkanının şeref ve saygınlığına saldırı mahiyetinde

olması nedeniyle ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilemeyeceğinden sübut bulan müsnet suçtan orantılı bir ceza ile cezalandırılması gerekirken beraatine karar verilmesinde isabet görülmemekle, anılan kararın kanun yararına bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir..."

29. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 8/2/2019 tarihli ve E.2018/6617, K.2019/1197 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Siyasilerin, üst düzey bürokratlar ile kamuya mal olmuş kişilerin, diğer insanlara nazaran ağır eleştirilere daha fazla katlanmak zorunda oldukları demokratik toplumlarda geniş bir kabul görmüştür. Ancak eleştiri kırıcı, şok edici ya da rahatsız edici olsa bile hakarete varmamalıdır. Zira hiçbir kimse hakarete katlanmak zorunda değildir. İfade hürriyeti bakımından eleştiri ile hakaret arasındaki ince çizgi toplumda hakim olan ortalama düşünüş ve anlayışa göre, kişilerin ifade hürriyeti ile mağdurun birey olarak onur ve şerefi arasındaki denge de gözetilmek suretiyle hakim tarafından belirlenmelidir. Kaba sövme hiçbir koşulda eleştiri olarak kabul edilmemelidir. Türk toplumunun önemli bir kesiminin kendilerini siyasi liderlerle özdeşleştirdiği, bu kişilere yapılan ve kamuya yansıyan hakaretlerin kendilerine yapılmış gibi tepkilere sebebiyet verip toplumdaki kutuplaşmayı artırdığı, birçok öldürme ve nitelikli yaralama ile sona eren adli olaylarda dahi olayların başlangıcında hakaret ve sövme fiillerinin olduğu gözetildiğinde, bu fiillerin yaptırımsız bırakılmasının demokratik toplum düzenini bozacağı gözden uzak tutulmamalıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; sanığın suç tarihinde Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanını gösteren resim ve haber metnini, '3 bin 643 lira zam alan Tayyip'e hırsız demek suç değil gerçekliktir. Bunun adı gerçekten hırsızlık. Başka bir tanımı yok!' şeklinde yorum ile paylaşmaktan ibaret eyleminin, kişinin kendini gerçekleştirmesi ya da toplumun gelişmesine katkı sunan bir içeriği bulunmadığı gibi doğrudan Cumhurbaşkanını küçük düşürücü, onur, şeref ve haysiyetini zedeleyecek nitelikte olduğu, bu nedenle sanığın üzerine atılı suçun tüm unsurlarıyla oluştuğu gözetilmeden sanığın sübut bulan müsnet suçtan mahkumiyeti yerine hukuki olmayan gerekçeye istinaden yazılı şekilde beraatine karar verilmesi yerinde görülmemiş ise de sanık hakkında verilen beraat kararı temyiz edilmeksizin kesinleşmiş olduğundan CMK'nın 309/4-c maddesi uyarınca sanık aleyhine sonuç doğurmamak üzere bozulmasına karar verilmiştir..."

30. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/7/2017 tarihli ve E.2016/6928, K.2017/4807 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sanığın yukarıda belirtilen tarihlerde kendi facebook sayfasında aynı suç kastıyla ve birden fazla kez Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanını kastettiği açıkça anlaşılacak şekilde; katil, yezit, hapisten korktuğu için zulmeden, teröristleri besleyen gibi doğrudan Cumhurbaşkanını halk nezdinde küçük düşürücü, onur ve saygınlığını zedeleyici, isnatlarda bulunmak suretiyle AİHS ve hukuk düzenimizin koruduğu düşünce özgürlüğü kapsamında kalmayan, anlam ve içerik derinliğinden yoksun, sloganik tarzda aşağılayıcı ve hakaret kastıyla söylenmiş paylaşımlardan ibaret sanığın eyleminin Cumhurbaşkanına hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeden, 5237 sayılı Kanunun 299/1-2 ve 43/1 maddeleri uyarınca sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken beraat kararı verilmesi isabetli

olmadığından Uşak 5. Asliye Ceza Mahkemesinin ... tarih ve ... sayılı kararının CMK 309(4)c maddesi uyarınca sanığın aleyhine sonuç doğurmamak üzere kanun yararına bozulmasına ilişkin aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir..."

31. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 1/10/2018 tarihli ve E.2018/1201, K.2018/2945 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sanığın facebook isimli sosyal paylaşım sitesindeki hesabı üzerinden Cumhurbaşkanına hakaret içeren paylaşım yapıldığından bahisle sanık hakkında eylemlerine uyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 299/1. maddesinde düzenlenen 'Cumhurbaşkanına hakaret' suçundan yargılama yapılmış ise de, sanığın hesabı üzerinden 26.12.2013 tarihinde 'aman dikkat hırsız var' şeklinde paylaşılan hakaret içerikli ifadelerin yayınlandığı tarih itibari ile Cumhurbaşkanı R.T.E.'nin, Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlığı görevini ifa ettiğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin 5237 sayılı Kanunun 125/3-a maddesinde düzenlenen 'Kamu görevlisine hakaret' suçunu oluşturduğu anlaşılmakla; sanığa 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı tanınıp, sanığın savunması alındıktan sonra hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken hukuki nitelendirmede ve vasıflandırmada hataya düşülerek, eylemin anılan Kanunun 299/1 maddesine uyduğunun kabulü ile yazılı şekilde düşme kararı verilmesi ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yakalama ve Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; koşulları bulunmadan haksız yakalama kararı verilerek gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, bu kararların gerekçesiz olarak verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

35. 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."

36. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013,§§ 16, 17).

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

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

38. Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirlerinin 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 yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

39. Buna göre başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle soruşturmada görev alan hâkimliklerin hukuka aykırı ve ölçüsüz kararlar verdiklerini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadığına, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığına ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

43. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu, tutukluluğa yaptığı itirazın duruşma yapılmaksızın incelendiğini ve matbu

bir gerekçeyle reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 18/2/2015 tarihli itiraz incelemesinden kısa bir süre önce hâkim önüne çıkarıldığı ve bu gibi durumlarda itiraz incelemesinin duruşmasız yapılmasının hak ihlali oluşturmayacağı, ayrıca her itiraz incelemesi için duruşma yapılmasının gerekli olmadığı belirtilmiştir.

47. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

48. Başvurucu, İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 13/2/2015 tarihinde tutuklanmış; bu karara 17/2/2015 tarihinde itiraz etmiş; itirazı inceleyen İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliği incelemesini dosya üzerinden yaparak verdiği 18/2/2015 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir.

49. Buna göre İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucu vemüdafilerinin sözlü olarak dinlenildiği ve başvurucunun yüzüne karşı tutuklama kararının verildiği tarih (13/2/2015) ile İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliğince itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (18/2/2015) arasında beş gün bulunmaktadır.

50. 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebilmektedir. Böyle bir sistemde başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin sözlü olarak dinlenilmesinden sonra tutukluluğa karar verildiği tarihten beş gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının, çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği söylenemez (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Bergin Karaboğa ve Yusuf Aldemir, B. No: 2014/2626, 27/10/2016, § 46). Kaldı ki Anayasa Mahkemesi tutukluluk hâlinin devamına dair kararlara karşı yapılan itirazların 1 ay 26 gün boyunca duruşmasız olarak yapılması (uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkamama) nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili yaptığı incelemede Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Tarık Korkmaz B. No: 2019/13057, 9/7/2020, § 102).

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

52. Başvurucu; hukuka aykırı gerekçelere dayanılarak ve ölçülülük ilkesi gözardı edilerek verilen bir kararla haksız olarak tutuklandığını öne sürmüştür. Başvurucuya göre tutuklama kararında belirtilen gerekçelerin hiçbiri şahsında ve isnat edilen suç bağlamında gerçek değildir. Ayrıca başvurucu, tutuklama kararı açısından yasallık şartının ve ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun

tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından ise Bakanlık, başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklindeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmiştir.

54. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarına benzer şekilde iddialarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

55. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

57. Genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 77-91.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu işlediği iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

60. Tutuklama sevk yazısında ve tutuklama kararında, isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiş (bkz. § 12) fakat buna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

61. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede Cumhurbaşkanı'na hakaret suçuyla ilgili olarak eğitim politikalarını protesto amaçlı düzenlenen ve yasa dışı olduğu belirtilen toplantı ve gösterideki gruba başvurucunun "Hırsız Katil Erdoğan" şeklinde slogan attırarak Cumhurbaşkanı'na hakaret ettiği ve bu eylem nedeniyle gözaltına alınırken "11 Ocak'ta İzmir'de düzenlediğimiz eylemde attığım Hırsız-Katil Erdoğan sloganı nedeniyle CB'ye hakaret suçlamasıyla gözaltına alındım ve şu anda terörle mücadele şubesine götürülüyorum, daha sonra savcı ifademi alacakmış. Yeri gelmişken tekrarlayayım Hırsız-Katil Erdoğan'' şeklinde tweet atarak hakaretine devam ettiği belirtilmiştir. Bu suçlamaya ilişkin olarak olay günü olan 11/1/2015 tarihli, görevli polis memurlarınca düzenlenen tutanak ile çekilen fotoğraflar ve kamera görüntülerine dayanılmıştır (bkz. § 18).

62. Soruşturma dosyası kapsamında başvurucunun olayın gerçekleştiği gösteriye katıldığı, grubu atılan sloganlarla yönlendirdiği ve kendisinin de aynı sloganları attığı olay tutanağı, fotoğraf ve kamera görüntülerinden anlaşılmıştır (bkz. § 18). Ayrıca başvurucu hakkında

yakalama ve gözaltı işleminin uygulanması sırasında söz konusu sloganı attığını da belirtilerek yeniden aynı sözleri sosyal medya hesabından paylaştığı tespit edilmiştir (bkz. § 18). Kovuşturma aşamasında ise başvurucu belirtilen sözleri söylediğini kabul etmiş ancak sözleri hakaret kastı olmadan eleştiri maksadıyla sarf ettiğini ileri sürmüştür (bkz. § 20).

63. Soruşturma ve kovuşturma mercilerince başvurucunun "Hırsız Katil Erdoğan" şeklindeki sözlerle kamu makamlarının bazı uygulamalarının eleştirilmesinin ya da bu uygulamalar dolayısıyla hissettiği bir tepkiyi dile getirmesinin ötesine geçerek Cumhurbaşkanı'na yönelik hakaret içeren ve olgusal gerçekliğe aykırı isnatlarda bulunduğu belirtilmiştir. Söz konusu sözlerinin insanlar üzerindeki algılanışı ve etkisi nazara alındığında soruşturma makamlarınca başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu yönündeki değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtinin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Yargıtay kararlarında da "hırsız", "katil" sözlerinin kullanılmış olmasının Cumhurbaşkanı'na yönelik hakaret suçu kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 28-31). Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan kuvvetli belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

64. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığına, delillerin henüz toplanmaması nedeniyle serbest kalması hâlinde kaçacağı yolunda şüphe olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

65. Başvurucuya isnat edilen Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası gerektiren, suçun alenen işlenmesi hâlinde ceza miktarının 1/6 oranında artırılması ve suçun zincirleme biçimde işlenmesi hâlinde de belirlenen ceza miktarının 1/4 oranından 3/4 oranına kadar artırılması öngörülen nitelikli bir suçtur (bkz. § 27). Ayrıca Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunun koruduğu hukuki değer, Cumhurbaşkanı'nın ülke içindeki konumu ve Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı makamına atfettiği önem dikkate alındığında isnat edilen suça ilişkin olarak dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir (benzer yöndeki kararlar arasından bkz. Feyzi İşbaşaran, B. No: 2014/19529, 21/9/2017, § 47).

66. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken anayasal denetimin tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama gerekçeleri üzerinden yapılması gerekir (Mehmet Baransu (2), § 136).

67. Başvurucu hakkında tutuklama kararı verilirken isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın miktarına atıf yapılarak, delillerin tam olarak toplanamamış olduğu ve kaçma şüphesi bulunduğu belirtilerek tutuklamanın ölçülü olduğu ve adli kontrolün yetersiz kalacağına değinildiği görülmektedir (bkz. § 12).

68. Son olarak başvurucu, suça konu sloganları attığının soruşturma mercilerince tespit edilmesinden (fotoğraf ve kamera görüntülerinin incelenmesi sonrasındaki tespitten) hemen sonra gözaltına alınmış ve sonrasında tutuklanmıştır. Başvurucu hakkındaki soruşturma on sekiz gün sürmüş ve başvurucu soruşturma aşamasında itiraz/tahliye talebi incelemesinde -tutuklandıktan on dört gün sonra- tahliye edilmiştir. Böylece başvurucunun tutukluluk süreci on dört gün devam etmiştir. Dolayısıyla başvurucunun soruşturma sürecinde delillerin toplanmasını müteakip tahliye edildiği görülmektedir. Bu itibarla somut olayın koşullarında kuvvetli suç şüphesinin var olduğunun kabul edildiği, diğer tutuklama

koşullarının mevcut olduğuna dair yargı organlarının genel değerlendirmelerinin somut olayın koşulları ile açıkça çelişmediği, başvurucunun tutuklu kaldığı süre de dikkate alındığında tutuklamanın süreç bakımından gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla Hâkimliğin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez (benzer yöndeki kararlar için bkz. Feyzi İşbaşaran, § 48; Hüsnü Mahalli, B. No: 2017/4934, 18/11/2020, § 54).

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının 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 ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

70. Öte yandan başvurucu ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemlerin suçlama konusu yapılması sonucu tutuklanma nedeniyle ifade özgürlüğü ile örgütlenme ve toplanma özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, başvurucunun temel şikâyeti olan tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğu ve başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğu sonucuna varılmış olması karşısında ifade özgürlüğü ile örgütlenme ve toplanma özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının bu aşamada ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı’na hakaret suçunu işlediği iddiasıyla, 12/2/2015 tarihinde gözaltına alınmış, İzmir 5. Sulh Ceza Hakimliğince 13/2/2015 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararında, “isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, delillerin henüz toplanamamış olması, atılı (suçun niteliği) dolayısıyla yasada belirtilen bir tutuklama nedeninin var olması, atılı suç için belirlenen ceza miktarı dikkate

alındığında şüphelinin kaçma şüphesinin bulunduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın ölçülü olduğu ve tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacak olması…" gerekçelerine yer verilmiştir.

2. Başvurucu, İzmir 2.Sulh Ceza Hakimliğinin 26/2/2015 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir. Mahkeme, kararına dayanak olarak "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin var olduğunu kabul etmekle birlikte şüphelinin sabit ikametgah sahibi olması nedeniyle kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunmadığı, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme şüphesinin bulunmadığı, delillerin büyük ölçüde toplanmış olduğu, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olmadığı, şüphelinin sabıkasız geçmişi ve atılı suçun karşılığı olarak yasada öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırlarına göre yargılama sonunda alması muhtemel cezanın miktarı dikkate alındığında şüphelinin tutukluluk halinin devamının ölçüsüz olacağı…" gerekçelerini göstermiştir.

3. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" hakkını düzenleyen 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

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

4. Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını düzenleyen 13. maddesine göre:

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

5. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

6. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72). Diğer taraftan, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önleme amacıyla verilebileceği belirtilmekle beraber, bir suçun niteliği veya bu suça ilişkin olarak verilebilecek cezanın ağırlığı her zaman kaçma tehlikesine işaret eden belirtiler olarak değerlendirilmemelidir. Tutuklama tedbirinin isnat edilen suç ve uygulanacak yaptırımı karşısında ölçülü olması da Anayasa'nın 13. maddesinin bir gereğidir (Halas Aslan, § 72).

7. Çoğunluğa göre başvurucunun tutuklanması, tutukluluk halinin 15 gün devam etmesi, isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı ve delillerin henüz toplanmaması nedeniyle serbest kalması halinde kaçacağından şüphe duyulması, atılı suçun koruduğu hukuki değer ve çıkar dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbiri keyfi ve temelsiz değildir. Bu gerekçelerle, çoğunluk başvurucunun tutuklanmasının ölçülü olduğu sonucuna varmıştır.

8. Mahkememizin yerleşik içtihadına göre tutuklamanın hukukiliği dört aşamalı bir testle incelenmektedir. Bu testin aşamaları şunlardır:

a) Tutuklamanın kanuni bir temelinin olup olmadığı,

b) Suç işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı,

c) Tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı,

d) Tutuklamanın ölçülülüğü,

9. Somut olayda başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklandığından, hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

10. Başvurucu Cumhurbaşkanı aleyhine slogan ve tweet attığını kabul etmektedir. Her ne kadar bu sözleri hakaret kastı olmadan eleştiri amacıyla söylediğini belirtse de olgusal gerçekliği gösterilmemiş bu ibarelerin kişiler ve toplum üzerindeki algı ve etkisi dikkate alındığında atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu söylenebilir.

11. 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 tedbir uygulanmaktan 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.

12. 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). Önümüzdeki olayda, başvurucunun kaçma şüphesine yönelik olarak tutuklama kararına yansıyan somut bir olgu da bulunmamaktadır.

13. Tutuklama tedbirine, zorunlu hallerde ve son çare olarak başvurulmalı, öncelikle hak ve özgürlükleri 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 İzmir 5. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından doyurucu gerekçeler sunulmamıştır.

14. Buna karşılık İzmir 2. Sulh Ceza Mahkemesi kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin var olduğunu kabul etmekle birlikte şüphelinin sabit ikametgâh sahibi olması nedeniyle kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunmadığı, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme şüphesinin bulunmadığı, delillerin büyük ölçüde toplanmış olduğu, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olmadığı, şüphelinin sabıkasız geçmişi ve atılı suçun karşılığı olarak yasada

öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırlarına göre yargılama sonunda alması muhtemel cezanın miktarını göz önüne alarak başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

15. Aynı olgu ve olaylar karşısında aynı hukuk normlarını uygulayan iki mahkemenin farklı sonuçlara ulaşmasını mahkemelerin ilgili kuralları yorumlamalarındaki takdir hakları kapsamında değerlendirmek mümkünse de, başvurucunun 15 gün gibi hiç de kısa sayılmayacak bir süre için kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılması uygulanan tutuklamanın bir tedbirden ziyade cezalandırmaya dönüşmesi anlamına gelebilir.

16. Belirtilen gerekçelerle, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını daha az daraltıcı diğer adli kontrol tedbirlerine başvurulmasının neden yetersiz kalacağı ile tutuklamanın ölçülülüğüne dair olgular ilgili ve yeterli olarak ortaya konulmadığından başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. maddesi ve 19. maddesinin üçüncü fıkrasında bulunan güvencelerle bağdaşmadığı kanaatine varılmıştır. Bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Engin YILDIRIM Üye Celal Mümtaz AKINCI

KADRİ PERVANE

B. No: 2015/12115 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12115

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADRİ PERVANE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12115)

Karar Tarihi: 8/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 30/9/2021 - 31614

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Kadri PERVANE

Vekili : Av. Rojda PERVANE AVŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, halk otobüsü şoförü olan başvurucunun otobüste yüksek sesle dinlediği marş formundaki müzikte geçen ifadeler nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca adil yargılanma hakkı kapsamında kalan bazı iddialarda bulunulmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1983 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Diyarbakır'da halk otobüsü şoförü olarak çalışmaktadır.

7. 25/5/2012 tarihinde başvurucu, şoförü olduğu halk otobüsünde doldurma olduğu anlaşılan bir CD içinde bulunan marş formatında "Biji" isimli bir parça açmış ve yolcuların da duyabileceği şekilde yüksek sesle dinlemeye başlamıştır. Orijinali Kürtçe olan bahse konu parçanın sözleri polis raporlarına göre şöyledir:

"Ey değerli yurtseverler, onurlu dostlar, bu değerli eyleminizi sıcak selamlar, devrimci selamlar ile selamlıyorum, merhaba sizlere,

Herkes özgürlüğü için

Kürdistan topraklarında

Kürdistan işçi partiniz (PKK - Partiya Karkeren Kürdistan)

Marksizmin ilmiyle

Leninin ilmiyledir

Yaşa yaşa

Kürdistan işçi partisi (PKK)

1978 yılında (PKK'nın kuruluş yılı)

Devrimciler ... yaptı

Kürdistan adıyla

Özgürlük için kalktılar

Hepsi aslanlar gibi

Yaşa yaşa

Kürdistan işçi partisi (PKK)

Kadın erkek hep birlikte kalkın

Bu savaş bizim savaşımız

Kırmızı bayrağı kaldıralım

Omuzlarımıza alalım

İşçi partisini alalım önümüze

Yaşa yaşa

Kürdistan işçi partisi (PKK)"

8. Söz konusu parçanın çalındığı sırada otobüste yolcu olarak bulunan bir polis memuru, parçada geçen sözler nedeniyle başvurucuyu ikaz ederek parçayı çalmamasını istemiş ancak başvurucu, müziğin evrensel olduğunu, kendisine kimsenin karışamayacağını ve müziği kapatmayacağını söylemiştir. Başvurucu hakkında bu olay nedeniyle terör örgütünün

propagandasını yapma suçundan soruşturma açılmıştır. Polis memurunun soruşturma sırasında alınan ifadesine göre başvurucu, ikazı üzerine polis memuruna "Git otur yerine soytarı, çakal." diyerek diğer yolcuları ona karşı provoke etmek istemiş; polis memurunun 155 Polis İmdat hattına ihbarda bulunması üzerine başvurucu "Kime şikayet ediyorsan et, bana senin devletin bir şey yapamaz, sen bizim geçmişimizi biliyor musun, senin devletin zaten bize ne yaptı ki, in aşağı!" diyerek polis memurunu araçtan indirmeye çalışmış ve bu esnada otobüs polis ekiplerince durdurulmuştur.

9. Başvurucu hakkında bahsi geçen olay nedeniyle başlatılan soruşturma sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığının 27/5/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılması talep edilmiştir. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular ve değerlendirmeler şöyledir:

"...Şüpheli Kadri PERVANE'nin yönetimindeki ... plaka sayılı araç içerisinde bulunan 1 adet TECH marka müzik CD üzerinde yapılan incelemede 68 adet terör örgütünü propagandasının niteliğinde olan müzik parçaları olduğu, CD'nin 40. Sırasında Diyar isimli sanatçının seslendirdiği, 'Biji' isimli parçasının olduğu,

Biji isimli parçanın çözümünde '...Herkes özgürlüğü için kürdistan topraklarında, Kürdistan İşçi Partisi (PKK Partiya Karkeren Kürdistan), Maksizsim ilmi ile leylenin ilmi iledir, yaşa yaşa Kürdistan İşçi Partisi (PKK- Partiya Karkeren Kürdistan), 1978 yılında (PKK'nın kuruluş yıl dönümü...)' şeklinde terör örgütünün propagandasını şeklinde olan marşın da bulunduğu,

Şüpheli Kadri Pervane'nin... olay günü yöneticiliğini yaptığı otobüste, otobüsün teyibinde terör örgütünün propagandasını niteliğinde olan 'Biji PKK, bu yola baş koymuşuz, liderimiz apo bizim' terör örgütünün propagandasını niteliğinde olan marş formatındaki müzik şarkıların yüksek sesle otobüs yolcularına şehir içinde halk otobüsü içinden dinletmek, bir yolcunun kendisinin şarkıların terör propagandası içerikli olduğunu söylemesi ve hatırlatmasına rağmen ısrar bir şekilde davranışlarını sürdürmesi ve müzik parçalarını çalmaya devam etmesi karşısında şüpheli Kadri'nin, müzik parçalarının içeriğini bilmediğini, ne anlama geldiğini bilmediğine yönelik savunmasına itibar edilemeyeceği, şüphelinin bilerek ve isteyerek tamamı terör örgütünün propagandasını niteliğinde olan müzik CD teyibe yerleştirip, içerisinde terör örgütünün propagandasını niteliğinde olan şarkıları yüksek sesle dinlemek ve yolculara dinletmek suretiyle terör örgütü mensuplarını ve elebaşısını övmek faaliyetlerini desteklemek ve yolculara benimsetmeye çalışmak biçiminde terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği..."

10. Yargılamayı yürüten Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 13/11/2012 tarihinde başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkemenin değerlendirmeleri şu şekildedir:

"PKK-KONGRA/GEL (Partiya Karkeren Kürdistan-Kürdistan İşçi Partisinin) amacı Türkiye Cumhuriyet hakimiyeti altında bulunan bir kısım toprakları, silahlı mücadele vererek Devletin egemenliğinden ayrılarak ayrı bir Kürt devleti kurma amacını taşıyan ve bu amaçla çok sayıda öldürme, yaralama, gasp, tehdit, adam kaçırma, bombalama ve toplu öldürme gibi eylemlere de bulunan ve halen de silahlı eylemlerini sürdürmeye devam eden 5237 Sayılı TCK.nun 314. maddesi kapsamında bulunan silahlı bir terör örgütüdür.

Abdullah Öcalan yıllarca yasadışı silahlı PKK-KONGRA/GEL terör örgütünün elebaşısı olup sonrasın da yakalanarak yargılandığı, sabit olan eylemleri nedeniyle mahkum olmuş hükümlü bir kişidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 3. maddesi, Türkiye Devleti, ülkesi ve milleti ile bölünmez bir bütündür, düzenlemesi yer almaktadır. Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrasında düşünce açıklama ve yayma hürriyetinin Devletin ülkesi ve Milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması amacıyla sınırlandırılabileceğini düzenlemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin 2. fıkrasında ifade özgürlüğünün kullanılması, görev ve sorumluluk gerektiren bir özgürlük olduğu vurgulandıktan sonra, maddede sayılan diğer nedenlerle birlikte, ülkenin kamu güvenliği ve toprak bütünlüğü sağlanması amacıyla kanunla belirli sınırlamalara tabi tutulacağı düzenlemesi yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. Maddesinde, sözleşmede sayılan hakların kötüye kullanılmasını izin vermemektedir.

3713 Sayılı Terörle Mücadele Yasasının 7/2. maddesinde 5532 Sayılı Yasanın 6. maddesiyle yapılan değişiklikle terör örgütünün propagandasını yapmayı suç olarak düzenlemiştir. Propaganda; belli bir görüşün toplum içinde yayılmasını, fikir ve kanaatlerin kökleşmesini sağlamak için, bu amacın gerçekleşmesine yönelik olarak her türlü maddi ve manevi araca baş vurarak telkin, teşvik ve etkide bulunmak olarak tanımlamak mümkündür. Bu tanımdan da görüleceği üzere silahlı çetenin çeşitli yöntemlerle ve süreklilik gösterir biçimde propagandasını yapmak, onun varlığını ve eylemlerini kolaylaştırmak gerekmektedir.

Olay günü sanığın otobüste, otobüsün teybinde terör örgütünün propagandası niteliğinde olan 'Biji PKK, bu yola başkoymuşuz, liderimiz Apo bizim' marş formatındaki müzik şarkılarının yüksek sesle otobüs yolcularına dinlettiği, otobüs içerisinde yolcu olarak bulunan tanık ... sicil nolu polis memuru şoförü uyararak müzik konusunda sanığı ikaz ettiği, sanığın polis memuruna 'kapatmıyorum, bana karışmazsın, bu müzik evrenseldir, dinliyorum' dediği, tanığın ısrarlı bir şekilde müzik parçalarının terör örgütünün propagandasını niteliğinde olduğunu ikaz etmesine rağmen müzik parçalarını çalmaya devam ettiği, böylece terör örgütü mensuplarının propagandasını yaptığı, sanığın bu şekildeki eyleminin Anayasa ve İnsan Hakları Sözleşmesinin koruması altında bulunan, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile toplantı ve gösteri düzenleme hakkı (Any.26-34 maddeleri) kısmında kabul edilemeyeceği, 5237 Sayılı TCK'nin 314. anlamında silahlı örgüt niteliğinde olan PKK-KONGRA/GEL terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği sübuta ermekle, eylemine uyan 3713 S.Y'nın 5532 Sayılı Yasanın 6. maddesiyle değişik 7/2, 5237 Sayılı TCK'nun 53/1 ve 63 maddeleri gereğince cezalandırılması cihetine gidilmiştir."

11. Başvurucunun temyizi üzerine mahkûmiyet kararı, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 27/4/2015 tarihli ilamı ile onanmıştır.

12. Başvurucu, karardan 1/7/2015 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 7/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmının olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

"Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."

14. 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin yürürlükte olan son hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."

B. Uluslararası Hukuk

15. 16/5/2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin (Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi) giriş bölümünde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Avrupa Konseyi'nin üye devletleri ve imzacılar olarak;

Terörizmi önlemek için etkin önlemler almayı ve özellikle, terör suçlarını işlemeyi alenen tahrike, terörist saflara katmaya ve eğitime karşı mukabelede bulunmayı arzu ederek;

...

Bu Sözleşmenin mevcut ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ilkeleri değiştirme niyetinde olmadığını kabul ederek;

Terörist eylemlerin doğası veya koşulların gereği olarak, halkı sindirmek veya bir hükümeti veya uluslararası örgütü bir eylemi yerine getirmeye veya yerine getirmekten kaçınmaya haksız olarak zorlamak veya bir ülkeyi veya uluslararası bir örgütü ciddi biçimde istikrarsız hale getirmek veya temel siyasal, anayasal, ekonomik ve toplumsal yapılarını yıkmak amacını güttüklerini hatırda bulundurarak;

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır."

16. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terminoloji" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'terör suçu' Ek'te sıralanan antlaşmalardan birinin kapsamına giren ve bu antlaşmalarda tanımlanan suçlar anlamına gelir."

17. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik', terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten işlendiği durumlarda, terörizm suçunu işlemeyi alenen teşviki ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

18. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terörist saflara katma" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'terörist saflara katma' bir başka kişiyi terörist bir eylemi işlemeye veya bu eylemin işlenmesine katılmaya veya bir veya daha fazla suçun bir dernek veya grup tarafından işlenmesine katkıda bulunmak amacıyla bir dernek veya gruba katılmaya teşvik etmek anlamına gelmektedir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten bir suç işlendiği durumda, terörist saflara katmayı ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas

etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

19. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenip işlenmemesi arasında fark bulunmaması" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Bir eylemin Sözleşmenin 5 ila 7. maddelerinde belirtilen suçlardan birini teşkil etmesi için, bu eylemin bilfiil gerçekleşmiş olması gerekmeyecektir."

20. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Koşullar ve güvenceler" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"l) Her bir Taraf, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Sözleşme, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve uluslararası hukuk uyarınca diğer yükümlülüklerinde yer aldığı şekilde ve o Tarafa uygulanabildiği durumlarda, insan hakları yükümlülüklerine, özellikle ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve din özgürlüğüne saygı göstererek bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdasını, uygulanmasını ve yerine getirilmesini sağlayacaktır.

2) Bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdası, uygulanması ve yerine getirilmesinde ayrıca, izlenen meşru amaçlar ve demokratik toplum açısından gereklilik göz önünde bulundurularak orantılılık ilkesine bağlı kalınacak ve her türlü keyfilik, ayrımcılık veya ırkçı muamele dışında tutulacaktır."

21. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunda, şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik belirli sınırlamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS/Sözleşme) uygun olduğu hatırlatılmıştır (açıklayıcı rapor, § 91). Açıklayıcı raporda, daha sonra terör suçlarının işlenmesine dolaylı teşvik ile meşru eleştiri hakkı arasındaki sınırın nerede olduğu meselesinin önemine değinilmiştir:

"95. Bu hükmü [Terör Suçunun İşlenmesine Alenen Tahrik (Madde 5)] kaleme alırken, CODEXTER [Sözleşme'nin uygulanmasının değerlendirmesi mekanizması olan Terörizmle Mücadelede Uzmanlar Komitesi], Parlamenter Asamblenin (Görüş no. 255 (2005), paragraf 3 vii ve devamı) ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin (doküman BcommDH (2005) 1, paragraf 30 sonu) bu hükmün, terör şiddetine dolaylı tahrik oluşturabilecek 'bir eylemin failini öven mesajları veya mağdurların aşağılanması, terörist örgütlere mali kaynak isteyen veya diğer benzeri davranışları' kapsayabileceği hususundaki görüşlerini dikkate almıştır.

96. Daha kazuistik olana göre bu hüküm daha genel nitelikte bir formül kullanmakta ve Tarafların terör suçlarını savunan mesajların yayılmasını veya farklı bir şekilde kamuya sunulmasını cezalandırmasını gerektirmektedir. Bu hükmün uygulanması bakımından, bunun doğrudan veya dolaylı yollardan yapılıp yapılmadığı önem taşımamaktadır.

97. Doğrudan tahrik, çoğu hukuk sisteminde bir şekilde suç teşkil ettiğinden özel bir soruna yol açmamaktadır. Dolaylı tahriki bir suç haline getirmenin amacı uluslararası hukukta veya eylemde mevcut olan boşluğu bu alanda hükümler ekleyerek telafi etmektir.

98. Bu hüküm, suçun tanımı ve uygulaması bakımından Taraflara belirli miktarda takdir yetkisi tanımaktadır. Örneğin, bir terör suçunu gerekli ve haklı göstermek dolaylı teşvik suçunu oluşturabilir.

99. Ancak, uygulanmasında iki şartın karşılanmasını gerektirmektedir: ilk olarak, bir terör suçunun işlenmesi hususunda özel bir kastın varlığı gerekir, aşağıda verilen 2. paragraftaki diğer bir gerekliliğe göre de tahrik hukuka aykırı bir şekilde ve kasten işlenmelidir.

100. İkinci olarak, böyle bir eylemin sonucu, bu tip bir suçun işlenmesi tehlikesine neden olmalıdır. Böyle bir tehlikeye neden olup olmadığı değerlendirilirken, yazarın ve mesajın muhatabının niteliği yanında suçun hangi bağlamda işlendiği AİHM'nin oluşturduğu içtihat anlamında dikkate alınacaktır. Tehlikenin önemi ve inandırıcılığı iç hukukun gereklerine uygun olarak ele alınmalıdır.

...

104. Kamuya bir mesajın sunulması için, çeşitli araçlar ve teknikler kullanılabilir. Örneğin, basılı yayınlar veya diğerlerinin erişebileceği yerlerde yapılan konuşmalar, kitle iletişim araçları veya elektronik imkânların, özellikle, mesajların e-posta ile yayılması veya sohbet odalarında, haber grupları veya tartışma ortamında materyallerin değişimi gibi imkânları sunan internetin kullanımı.

105. AİHM içtihatları ilave rehberlik sunmaktadır. Bu bağlamda, CODEXTER (doküman CODEXTER (2004)19) için hazırlanan AİHM'nin ilgili içtihatlarının derlemesine müracaat edilmelidir."

22. Ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin daha fazla kaynak için bkz. Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; bireylerin herhangi bir dildeki şarkıyı dinlemelerinin cezalandırılamayacağını, bu şarkıyı otobüste bulunan yolculara dinletme amacının olmadığını, şarkının içeriğinde şiddete teşvik bulunmadığını, düşünsel açıdan beğendiği bu şarkı nedeniyle kamu düzeninin bozulmadığını, bu şarkının bulunduğu kaset ve CD'nin bandrollü bir şekilde satıldığını ve bu nedenlerle mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca alt sınırdan uzaklaşılarak ceza verildiğini ve cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmediğini, bu nedenle orantısız bir müdahalede bulunulduğunu ileri sürmüştür.

25. Son olarak başvurucu 3713 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle getirilen "cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde" propaganda yapma koşulunun kendisi açısından değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu

olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

a. Genel İlkeler

i. Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

28. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok kararında açıklamıştır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

29. Başvuruya konu eylemin marş formunda bir müziğin yüksek sesle dinlenmesi olduğu gözetildiğinde Anayasa'nın 26. maddesinin yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil bunların ifade ediliş biçimlerini de koruma altına aldığı unutulmamalıdır (Meki Katar [GK], B. No: 2015/4916, 3/10/2019, § 58; bazı değişikliklerle birlikte bkz. Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 105; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 56).

ii. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

30. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

31. Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz kullanılan sözlerin bireylere, bir kamu görevlisine ya da toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik mahiyetinde olması durumunda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

32. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76; Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, § 50).

iii. Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılaması

33. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul

edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

34. Somut olayda açıkladığı düşüncelerin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıkladığı düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

iv. Müdahalenin Gerekçesi

35. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sırrı Süreyya Önder, § 60; Candar Şafak Dönmez, § 53).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 26. maddesine ilişkin içtihadında ortaya konan ilkeler aynı zamanda kamu düzenini sağlamak amacıyla terörle mücadele kapsamında kamu gücünü kullanan organlar tarafından alınan tedbirlere de uygulanacaktır (Candar Şafak Dönmez, § 54).

37. Somut olayda ilk derece mahkemesi; başvurucunun "Biji PKK, bu yola başkoymuşuz, liderimiz Apo bizim" şeklinde sözler içeren parçayı yüksek sesle tüm yolculara dinlettiğini, bir polis memuru tarafından ikaz edilmesine rağmen çalmaya ısrarla devam ettiğini kabul etmiş ve başvurucuyu terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 2 yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir (bkz. § 10). İlk derece mahkemesi, polis memurunun başvurucuyu şarkı sözlerinde terör örgütünün propagandasının yapıldığı yönünde uyarması sonrası başvurucunun verdiği tepkilerden yola çıkarak parça içinde geçen ifadelerden bilgisi olduğunu kabul etmiştir. Başvurucu, hakkında soruşturmanın açılmasına neden olan şarkının sözleri (bkz. § 7) ile derece mahkemelerince cezalandırılmasına neden olan sözlerin (bkz. § 10) çaldığı şarkılarda bulunmadığına ilişkin bir itirazda bulunmamıştır. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın açılmasına neden olan şarkının sözleri ile başvurucunun cezalandırılmasına neden olan şarkılarda geçen diğer sözleri birlikte değerlendirecektir.

38. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvurucunun şoförü olduğu halk otobüsünde bilgi ve isteği dâhilinde, yolcuların da duyacağı şekilde yüksek sesle dinlediği şarkılarda geçen ifadeler nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûmiyetinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

39. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne alacaktır. Terörizm olgusu insanlık tarihi kadar eskidir, bugün ulusal sınırları aşarak toplum ve devlet hayatının üzerinde sosyal ve ekonomik bakımdan büyük çapta tahribatlara sebep olmaktadır. Herhangi bir amaca

ulaşmak için propagandaya yönelik ses getirici eylemlerle insanların öldürülmesi, insanlara korku ve dehşet salınması olan terör, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle temel bir hak olan yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir (Meki Katar, § 59; Candar Şafak Dönmez, § 59).

40. Terörizmin hukuksal bir tanımının yapılmasında kimi zorluklar bulunmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin asıl görevi bir başvuruya konu olayın terör suçu kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirmek değildir. PKK örgütünün hâlen son derece tehlikeli olduğu, güvenlik güçleri ile çatışmalara giren bir terör örgütü olduğu ve adı geçen Abdullah Öcalan'ın da (A.Ö.) bu örgütün kurucusu ve çok sayıda terör eyleminin sorumlusu olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

41. Terör örgütleri ve destekçileri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefler ve bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilir. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Sırrı Süreyya Önder, § 61; Candar Şafak Dönmez, § 61).

42. Anayasa Mahkemesi daha önce Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 115-118) kararında terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Türk hukukundaki görünümüne ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur. İlk olarak 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklik ile terör örgütünün propagandasını yapma suçu çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmaya, terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak suça hukuki belirlilik kazandırılmaya çalışılmıştır. İkinci olarak Yargıtay da Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılmasının suç olarak kabul edildiğini pek çok kez ifade etmiştir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 54-57).

43. İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan, çeşitli grupların şiddete başvurmaksızın ulaşmayı düşündükleri toplumsal veya siyasal hedeflere, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşleri gibi düşünce açıklamaları, ideolojik ve katı olarak nitelendirilse bile terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Dolayısıyla sağ veya sol ideolojilere, anarşist ve nihilist akımlara, toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile- açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılanması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 81; Ayşe Çelik, § 44; Candar Şafak Dönmez, § 63).

44. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi’nin 5. maddesinin birinci paragrafında, terör suçunun işlenmesi için alenen teşvik düzenlenmiştir. Buna göre doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasının cezalandırılması hedeflenmektedir. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi’nin açıklayıcı

raporuna göre Sözleşme'nin temel özgürlüklerin sınırlandırılması yönündeki muhtemel riskin dikkatli bir şekilde analiz edilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Sözleşme'nin 10. maddesinin uygulamasına ilişkin içtihatlarına ve terörizmi övme ve terörizme teşvike ilişkin ulusal hükümlerin uygulanması hususunda devletlerin deneyimlerine özel bir dikkat göstermek gerekmektedir (açıklayıcı rapor, § 88). Açıklayıcı raporda şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik teşkil edecek mesajlara yönelik belirli sınırlamaların Sözleşme'ye uygun olduğu hatırlatılmıştır (açıklayıcı rapor, § 91).

45. Açıklayıcı raporda ayrıca terör suçlarının işlenmesine dolaylı teşvik ile meşru eleştiri hakkı arasındaki sınırın nerede olduğu meselesinin önemine de değinilmiştir. Açıklayıcı raporda dolaylı teşvikin belirlenmesinde devletlerin belirli bir takdir yetkisi olduğu ifade edilmiş ancak bir eylemin terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilebilmesi için eylem ile iletilmek istenen mesajın terör suçlarının işlenmesine kışkırtmak niyetiyle ve terör suçlarının işlenmesini savunarak bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak şekilde kamuoyuna yayılmasının amaçlanması gerektiği ifade edilmiştir (açıklayıcı rapor, §§ 97-100). Terör örgütünün propagandasını yapma suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri belirli bir yoğunlukta savunularak başkalarınca aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 119; Sırrı Süreyya Önder, § 63).

46. Nitekim yukarıda verilen açıklamaları takip eden Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği iki kararında Türkiye'nin her bölgesinde yaşanmış ve yaşanmakta olan ağır şiddet hareketlerinin faili, PKK'nın kurucusu ve söz konusu şiddet eylemlerinin birincil elden sorumlusu olan A.Ö.yü politik bir lider ve toplumsal sorunların demokratik yollarla çözümünde meşru bir aktör olarak ilan eden söylemleri terör eylemlerinin failini öven ve dolayısıyla terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik eden mesajlar olarak değerlendirmemiştir (Sırrı Süreyya Önder §§ 69-87; Meki Katar, §§ 59-73). Bununla beraber çatışma ortamının bulunduğu bir durumda A.Ö.nün lider olarak benimsendiğini gösteren sloganların örgütün korkutucu gücünden faydalanmak, kişileri ve toplumu sindirmek amacıyla atıldığı değerlendirilmiş; bu tür açıklamaların terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açtığı ve başkalarını terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik ettiği sonucuna ulaşılmıştır (M.M.B., B. No: 2015/15088, 8/1/2020, § 58; Baver Mızrak, B. No: 2015/19280, 9/1/2020, §§ 48-53).

47. Anayasa Mahkemesi, daha önce pek çok kararında propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeli olduğuna dikkat çekmiştir. Bu sebeple Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunun 100. maddesinde ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (diğerleri arasından bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 84; Ayşe Çelik, § 47; Sırrı Süreyya Önder, § 64; Meki Katar, § 53).

48. Terörizmin propagandası, şiddetin geçerli ve etkili bir yöntem olduğu görüşünün toplum içinde yayılmasını ve terör eylemlerine neden olan fikir ve kanaatlerin kökleşmesini sağlamak amacını taşır ve bu amaca ulaşmak ancak belirli bir çaba ve zaman harcanması ile mümkün olabilir. Terör örgütlerine aşama aşama önce sempatizan, daha sonra destekçi ve üye olunması sürecinde propagandanın önemli bir işlevi vardır. Üstelik başvuruya konu PKK terör örgütü artık tehlikeliliği bulunmayan veya tehlikeliliği varsayımsal bir örgüt değildir.

PKK terör örgütü olayların geçtiği tarihlerde ve hâlen vahim şiddet hareketlerinin planlayıcısı ve uygulayıcısıdır. Dolayısıyla PKK toplum yönünden oldukça yoğun, ciddi ve somut bir tehlike arz etmektedir (Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 74). A.Ö. ise bu örgütün kurucusu ve uzun süre yöneticisi olarak örgütün benimsediği şiddet yöntemleri ile ismi özdeşleşmiş bir kişidir.

49. Öte yandan terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (Sırrı Süreyya Önder, § 67).

50. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkûmiyetinde Mahkemece değerlendirmeye alınan "Biji PKK, bu yola başkoymuşuz, liderimiz Apo bizim" şeklindeki sözler, özellikle polis raporlarında çözümü yapılan parçadaki tüm sözlerle birlikte değerlendirilmelidir. Cezalandırmaya neden olan söz konusu şarkı (bkz. § 7) bir bütün hâlinde incelendiğinde marş boyunca açıkça "Kürdistan İşçi Partisi" denilerek PKK terör örgütünden bahsedildiği, "Özgürlük için kalktılar, Hepsi aslanlar gibi" ifadeleriyle terör örgütünün ve onun silahlı elemanlarının açık biçimde övüldüğü ve "Kadın erkek hep birlikte kalkın, Bu savaş bizim savaşımız, Kırmızı bayrağı kaldıralım, Omuzlarımıza alalım, İşçi partisini alalım önümüze." ifadeleriyle terör örgütüne katılımın teşvik edildiği anlaşılmaktadır. Marşta saygı duyulan, değer verilen semboller ve kavramlar kullanılarak PKK terör örgütüne hayranlık duyulmasını sağlamak amaçlanmaktadır.

51. Başvurucunun cezalandırılmasına neden olan şarkıda ne PKK ve A.Ö.nün demokratik süreçlerin meşru bir aktörü olduğu ne de toplumsal sorunların çözümüne ilişkin demokratik görüşleri bulunduğu ifade edilmektedir (bkz. § 46). Aksine söz konusu şarkıdan PKK'nın başlattığı terör hareketinin onaylandığı, terör örgütü tarafından gerçekleştirilen eylemlerin kahramanca davranışlar olarak sunulduğu ve hâlen son derece tehlikeli olan PKK terör örgütünün yüceltildiği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, isimleri birer sembol hâline getirilmiş olan PKK terör örgütünü veya A.Ö.yü bu bağlamda övmek, desteklemek veya yüceltmek ile cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlere başvurmayı teşvik etmek arasında bir mesafe olmadığı kanaatindedir.

52. Başvurucu, bir halk otobüsü şoförü olup otobüse binen sayısız kişinin söz konusu şarkıdan haberdar olmasına neden olmuştur. Bu yolla başvurucu, toplumsal sorunların çözümünde her tür siyasal yöntemi reddeden ve terör yöntemlerini tek ve geçerli bir yöntem olarak benimseyen PKK, A.Ö. ve takipçilerini överek, başkalarına benimsetmeye çalışarak insanları cesaretlendirmeye, halkın örgüte olan sempatisini artırmaya ve giderek aktif desteğini sağlamaya olanak sağlamıştır. Şarkılarda yer alan ve mahkûmiyete esas alınan ifadeler bir bütün olarak ele alındığında başkalarını PKK terör örgütü tarafından gerçekleştirilmekte olan şiddet eylemlerinde bulunmaya teşvik niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

53. Nitekim somut olayda başvurucu, şarkıda geçen sözler nedeniyle kendisini uyaran polis memuruna "Git otur yerine soytarı, çakal." diyerek diğer yolcuları ona karşı kışkırtmak istemiş; polis memurunun 155 Polis İmdat hattına ihbarda bulunması üzerine "Kime şikayet ediyorsan et, bana senin devletin bir şey yapamaz, sen bizim geçmişimizi biliyor musun, senin devletin zaten bize ne yaptı ki, in aşağı!" diyerek polis memurunu araçtan indirmeye

çalışmış ve bu esnada gelen polis ekiplerinin müdahalesiyle muhtemel şiddet tehlikesi önlenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bir terör örgütünün sesini başkalarına duyurmayı sağlama çabaları ile yarattığı tehlike, bir soyut tehlike olarak görülmemiş (bkz. § 47, 48); somut olayın şartlarında Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunun 95. maddesinde ifade edilen terör eylemlerini ve bu eylemlerin faillerini öven mesajlardan olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesine göre bu tür ifadeler dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuyla paylaşılması niteliğindedir.

54. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu müdahalenin haklılığını tartışırken terör mağdurlarının acılarını görmezden gelemez. Terör örgütleri ile terör suçlarının ya da bu suçları işleyen bir kişinin aleni şekilde müdafaa edilmesinin ya da meşrulaştırılmasının terör mağdurlarının ve onların akrabalarının itibarını sarsan, küçümseyen ve aşağılayan bir boyutu vardır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 114; Ayşe Çelik, § 58). Dolayısıyla somut olaydaki şekliyle PKK terör örgütünün ve o örgütün kurucusunun övülmesi ve desteklenmesinin kin ve husumet dolu bir söylem olmayacağı da söylenemez.

55. Bunun yanında başvurucu; dinlediği müzik albümünün bandrollü bir şekilde satılmakta olduğunu, ifade özgürlüğünün bu nedenle de ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuruculların bireysel başvuru yolunda şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu vardır. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 22-26).

56. Buna karşın somut olayda başvurucu, dinlediği müzik albümünün bandrollü bir şekilde satılmakta olduğu iddiasını sadece soyut bir biçimde ileri sürmekle yetinmiş; dinlediği müzik albümünün bandrollü olduğuna dair Anayasa Mahkemesine hiçbir bilgi veya belge sunmadığı gibi fikir ve sanat eserlerinin izinsiz çoğaltılmasının ve taklit edilmesinin önlenmesi amacıyla üretilen bahse konu bandrollerin verilme prosedürü sırasında içerik denetimi yapılıp yapılmadığına dair de bir açıklama yapmamıştır. Böylelikle başvurucu, bahse konu iddiası bakımından ifade özgürlüğünün korumasından faydalanması gerektiğine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesince daha ileri bir inceleme yapılmasını sağlayacak argümanları ileri sürebilmiş değildir.

57. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında -derece mahkemelerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payı da gözetildiğinde- ilk derece mahkemesinin başvurucunun cezalandırılmasını gerekçelendirmek için sunduğu nedenler bu tür bir mahkûmiyeti haklı göstermek için ilgili ve yeterlidir. Başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılması şeklindeki müdahalenin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği gibi orantılı da olduğu, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair başvurusunun bu kısmının bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu; soruşturmada ifadesi alınan ve hakkında aleyhte beyanda bulunan polis memurunun duruşmada tanık olarak dinlenmesi talebinin Mahkemece reddedildiğini, dava dosyasının polis memurunun beyanlarıyla tamamlandığını ve mahkûmiyet hükmünün bu beyana dayandığını belirterek tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

62. Somut olayda başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü bu başlık altındaki iddialarını 19/11/2012 ve 22/1/2013 tarihli dilekçeleri ile başvurduğu temyiz kanun yolunda ileri sürmediği, dolayısıyla başvuru yollarını usulüne uygun şekilde tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu; adil yargılama yapmadıkları bilinen ve bu yüzden kapatılan, doğal hâkim ilkesine aykırı olan özel yetkili mahkemelerce yargılandığını, bu sebeple Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

65. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bireysel başvuruyu inceler. Başvuruların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017,§ 19; Cemal Günsel, § 22).

66. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur

(Cemal Günsel, § 24).

67. Somut olayda başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama başvurucu tarafından yapılmamıştır. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

70. 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 süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

71. 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).

72. Yukarıda anılan ilkeler dikkate alınarak başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 2 yıl 11 ay sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN GÖKHAN BİÇİCİ

B. No: 2016/10643 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10643

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN GÖKHAN BİÇİCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10643)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Hüseyin Gökhan BİÇİCİ

Vekili : Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gösteriyi takip etmek isteyen basın mensubuna kolluk görevlilerinin güç kullanarak müdahale etmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

9. 1978 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde İMC TV'de program editörü olarak çalışmaktadır. Başvurucu ayrıca emekdünyası.net isimli haber portalının yayın sorumlusu olduğunu ve radyo programlarına katılan bir gazeteci olduğunu beyan etmektedir. Başvurucunun sarı basın kartı sahibi olduğuna ilişkin olarak dosyaya sunulmuş bir bilgi veya belge mevcut değildir.

10. Başvurucu, 16/6/2013 tarihinde Gezi Parkı olayları olarak bilinen gösterileri izlemek amacıyla Taksim'e gitmiştir.

11. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014 tarihinde yayımlanan Gezi Parkı olayları raporuna göre kısaca (detaylı bilgi için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 10) Gezi Parkı eylemleri/olayları;

- İstanbul Taksim Meydanı'nda bulunan Gezi Parkı'nda yapılmak istenen çevre ve imar düzenlemelerine engel olmak için 27/5/2013 tarihinde iş makinelerinin Gezi Parkı'na girmesiyle başlamış, haziran ve temmuz aylarında yoğunlaşarak Türkiye'nin birçok iline yayılmış toplantı ve gösteri yürüyüşleridir.

- İçişleri Bakanlığı verilerine göre 28/5/2013 ile 6/9/2013 tarihleri arasında 80 ilde bu kapsamda 5.532 eylem/etkinlik gerçekleştirilmiştir.

- Türk Tabipleri Birliği verilerine göre kamu hastanelerine, özel hastane ve tıp merkezlerine, olayların yaşandığı alanlarda kurulan revirlere toplam 8.163 kişi yaralı olarak başvurmuştur. Bunlardan 106'sı kafa travmasına uğramış, 63'ü ağır yaralanmış, 11'i gözünü kaybetmiştir.

12. Başvurucunun iddiasına göre polis, yapılan gösterilere müdahale etmiş; boynunda basın tanıtım kartı olmasına rağmen gözaltına alınmıştır. Başvurucu bir müddet kollukla birlikte hareket hâlinde olduğunu, sonrasında çekim yapmaya devam ettiğini, bu nedenle darbedildiğini söylemektedir.

B. Soruşturmanın Başlaması

13. Başvurucu 17/6/2013 tarihinde kollukta ve 18/6/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında (Savcılık) verdiği ifadelerinde haberci olarak izlemeye gittiği gösteriler sırasında kolluk görevlileri tarafından gözaltına alındığını, dövüldüğünü, alınan raporda vücudundaki yaralanmaların tespit edildiğini belirterek polislerden şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

14. Başvurucu 5/6/2014 tarihinde kolluk görevlileri hakkında Savcılığa suç duyurusunda bulunmuş ve olaya ilişkin delilleri sunmuştur. Başvurucu dilekçesinde özetle 16/6/2013 tarihinde Taksim'de gerçekleştirilen gösterileri gazeteci olarak izlemek amacıyla Mecidiyeköy'e gittiğini, Taksim'e doğru yürüdüğü sırada Şişli civarında polisin bir gruba

müdahale ettiğini görmesi üzerine polislerin yanına gittiğini, boynunda basın kartının bulunduğunu, çekim yaptığı sırada Çevik Kuvvet Şube Müdür Yardımcısı O.E.nin yanına gelerek kendisine küfrettiğini, boynundaki basın kartını koparttığını, kaskını ve gözlüğünü yere attığını ve "Bunu alın." dediğini ifade etmiş; sonrasında polisler ile birlikte hareket ettiğini ve birkaç görüntü aldığını, bu sırada yanına gelen ve ekibin gaz fişeği atmaktan sorumlu polis memurunun bu görüntüleri sildiğini, bütün görüntüleri silmek istemesi üzerine tepki gösterdiğini ifade etmiştir. Başvurucu, bu nedenle orada bulunan diğer polislerin de gelerek ellerinden ve kollarından tuttuklarını, O.E.nin "Alın bunu götürün, bir apartman boşluğuna işini bitirin." dediğini, bunun üzerine bağırarak insanlardan yardım istediğini, kolluk görevlilerinin vurmaya başladıklarını, kendisini yere atarak cenin pozisyonu aldığını, polislerin kafasına ve kasıklarına vurduklarını, kendisini sürükleyerek götürdüklerini, plastik kelepçe ile ters olarak kelepçelendiğini ve polis otobüsüne götürüldüğünü, kendisini otobüse götüren polisin kafasına yumruk attığını, tehdit edildiğini ve burada saatlerce bekletildiğini, kendisini darbeden polisleri teşhis edebileceğini, kendisini en fazla darbeden kolluk görevlilerinin Çevik Kuvvet ekibinin gaz silahı kullanmaktan sorumlu iki kolluk görevlisi olduğunu, bu kişilerin isimlerinin öğrenilmesinin mümkün olduğunu iddia etmiştir.

C. Soruşturma İşlemleri

15. Savcılık tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmıştır. Anılan müzekkerede başvurucunun iddiaları hakkında müfettiş görevlendirilmesi talep edilmiş ve şu hususların tespit edilmesi istenmiştir:

- Şikâyete konu gösteri yürüyüşü için katılımcıların yürüyüş öncesinde yasal bildirimde bulunup bulunmadıklarının tespiti

- Başvurucunun şikâyetine konu ettiği zor kullanma öncesinde gösteri yürüyüşüne katılanların şiddet içerikli hareket ve davranışlar sergileyip sergilemediğinin tespiti ile müdahale öncesinde şiddet içerikli hareket ve davranışlar varsa bunları gösteren kamera görüntüsü, tutanak vb tüm delillerin toplanması

- Şikâyete konu gösteri yürüyüşünü trafik karışıklığına yol açmak dışında başkalarına zarar verme ya da başkalarının hiçbir güçlükle karşılaşmadan halk içinde dolaşma hakkı gibi hakları ihlal edip etmediğinin tespiti, şayet böyle bir ihlal varsa buna ilişkin kamera görüntüsü, tutanak gibi tüm delillerin toplanması

- Gösteri yürüyüşü barışçıl ise müdahale öncesi makul bir süre beklenip beklenmediği, bu süre geçtikten sonra dağılma uyarısı yapılıp yapılmadığının tespiti, buna ilişkin kamera görüntüsü, tutanak gibi tüm delillerin toplanması

- Olay yeri ve zaman dilimindeki zor kullanmanın kaçınılmaz olup olmadığına ve orantılı olup olmadığına ilişkin tespit yapılması, buna ilişkin kamera görüntüsü, tutanak gibi tüm delillerin tespiti

- Olay yeri ve zaman diliminde kayıt yapan toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA) kamerası, MOBESE kamerası, banka şubesi kamerası gibi kameraların olaya ilişkin kaydetmiş olduğu görüntüler CD ya da DVD ortamına aktarılarak ve de üzerlerinde inceleme yapılarak gerektiğinde başvurucunun ifadesi ve TOMA'nın numarası gibi bilgilerin alınarak ya da başvurucuya teşhis işlemi yaptırılarak olay tarihi ve yerinde başvurucuya yönelik zor kullanan polis memurlarının tespiti

1. Disiplin Soruşturması

16. Başvurucu kolluk görevlileri tarafından darp edildiğini belirterek sorumlular hakkında disiplin işlemleri başlatılması talebiyle İçişleri Bakanlığına başvurmuştur.

17. Başvurucunun şikâyeti hakkında 15/8/2014 tarihli tahkik emri ile disiplin soruşturması başlatılmış, dördüncü sınıf emniyet müdürü O.E. hakkında 18/11/2014 tarihli disiplin soruşturması raporu hazırlanmış ve Savcılığa gönderilmiştir. Anılan disiplin soruşturması sırasında polis memurları A.E., F.K., G.D., Y.U., M.T. ve Y.P. tanık olarak dinlenmiştir. Tanıklar başvurucunun iddialarını kabul etmemiştir. Bu soruşturmada olay yerinde görevli TOMA'lara ait CD içinde bulunan beş kamera görüntüsü incelenmiş ve başvurucuya karşı darp, hakaret veya kötü muamele gerçekleştirildiğine dair görüntüye ulaşılamadığı, bu görüntülerde gözaltı işlemi yapılan bir şahsın olduğu ancak bu kişinin başvurucu olduğuna dair net bir görüntünün olmadığı ifade edilmiş; kimliği tespit edilemeyen bu kişinin el ve ayaklarından kaldırıldığı ve taşınarak götürüldüğü tespit edilmiştir.

18. Disiplin soruşturması raporunda, başvurucunun tanık olarak gösterdiği foto muhabiri M.Ç.nin tüm çabalara rağmen tanık olarak ifade vermeye gelmediği belirtilmiştir. Öte yandan başvurucu tarafından olaya ait olduğu gerekçesiyle teslim edilen görüntülerin incelendiği ifade edilmiş, toplamda 10 dakika 16 saniyelik video görüntüsü ve yedi fotoğrafın incelendiği ancak uzaktan çekim yapılması ve yüz görüntüsünün net olarak seçilememesi nedeniyle zor kullanma sırasında yapılan işleme ait görüntülerdeki şahsın başvurucu olduğu yönünde net bir görüntü elde edilmediği belirtilmiştir.

19. Disiplin soruşturması raporunda, başvurucunun teşhis işlemi yapabileceğini belirtmesi üzerine olay yeri civarında görevli kolluk personelinin fotoğraflarının başvurucuya gösterildiği, başvurucunun kimseyi teşhis edemediği ifade edilmiştir.

20. Düzenlenen teşhis tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

"... tahkikat odasına alınarak 4/9/2014 günü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü'nden Şişli Merkez Cami ve civarı ile Taksim Meydanına giden ana cadde üzerindeki görevlilerin isim listesi ve fotoğrafları çıkartılarak müşteki Hüseyin Gökhan BİÇİCİ'ye gösterilmiş, adı geçen şahsın gösterilen fotoğraflar içerisinde kendisini döven ve tekmeleyen polis memurlarını teşhis edememiştir."

21. Disiplin soruşturması sonucunda, alınan beyanlar, kamera kayıtlarının incelenmesi ve fotoğraf teşhislerinden haklarında soruşturma konusu iddiaları gerçekleştiren görevlilerin tespitinin mümkün olmadığı belirtilmiş; başvurucu tarafından O.E.ye isnat edilen hakaret ve kötü muamele suçlamaları hakkında somut delil elde edilemediği gerekçesiyle O.E.nin isnat edilen eylemleri işlemediği ve kusurlu olmadığı kanaatine varılmıştır.

2. Adli Tıp Kurumu Raporu

22. Savcılık 13/11/2015 tarihli müzekkere ile başvurucunun yaralanmasına ilişkin olarak Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından verilen 17/6/2013 tarihli rapor hakkında Adli Tıp Kurumundan (ATK) rapor talep etmiştir.

23. ATK'nın 16/11/2015 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...sayılı raporunda; darp ifadesiyle geldiği, sol göz kapağında yüzeysel sıyrık, sol dirsekte 3 adet sıyrık, sol elmacık kemiği bölgesinde ekimoz olduğu,arızasının kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı,

Basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu kanaatini bildirir rapordur."

3. Bilirkişi Raporu

24. Savcılık tarafından 2/7/2015 tarihinde olaya ait olduğu değerlendirilen iki CD ve on beş DVD içeriğinin çözümünün yapılması amacıyla bilirkişi görevlendirilmiştir.

25. Bilirkişinin 17/8/2015 tarihli raporunda; "... Dava Dosyası İçin" isimli video kaydının 29. saniyesinde başvurucunun dört adet kasklı polis memuru tarafından kollarından ve bacaklarından tutularak taşındığı, kaydın 59. saniyesinde polis memurlarının başvurucuyu yere doğru bastırdığı, kaydın 1 dakika 45. saniyesinde başvurucunun yerde yatmakta olduğu, bir polis memurunun başvurucuyu sol kolundan tuttuğu, kaydın 1 dakika 55. saniyesinde başvurucunun üç polis memuru tarafından kollarından ve bacaklarından tutulmak suretiyle taşındığı, kaydın 3 dakika 41. saniyesinde başvurucunun bir haber kanalına telefonla bağlandığı, gözaltında olduğunu belirttiği ve olaylarla ilgili bilgi verdiği hususlarının görüldüğü ifade edilmiştir.

26. Bilirkişi raporunda "... Darp Anı Video Çekimleri" isimli klasörde bulunan "Darp Anı Yan Açı" isimli video kaydının 1. saniyesinde başvurucunun polis memurları arasında olduğu, önde bulunan bir polis memurunun sağ elinde bulunan cop ile başvurucuya vurduğu, kaydın 5. saniyesinde bu kez kaskı bulunmayan bir başka polis memurunun başvurucuya copla vurduğu, kaydın 22. saniyesinde bir polis memuru tarafından başvurucuya tekme atıldığı, "... Darp Anı Çapraz Açı" isimli video kaydının 4. saniyesinde başvurucunun polis memurları tarafından kollarından ve bacaklarından tutularak taşındığı, kaydın 47. saniyesinde başvurucunun polis memurları tarafından kollarından ve bacaklarından tutularak taşındığı görüntülerinin yer aldığı ve videonun 50. saniyede son bulduğu ifade edilmiştir. "... Yukarıdan Çekim" isimli video kaydının 8. saniyesinde polis memurlarının başvurucuyu tutmaya çalıştığı, başvurucunun direndiği, kaydın 16. saniyesinde başvurucunun yerde yattığı, işaretlenmiş polis memurlarının başvurucuya tekme attığı, kaydın 1 dakika 2. saniyesinde başvurucunun yerde sürüklendiği ve daha sonra polis memurları tarafından kollarından ve bacaklarından tutularak taşındığının görüldüğü tespit edilmiştir.

27. Bilirkişi raporunda ayrıca "16 Haziran gözaltı anı H. Gökhan Biçici ipad çekimi saat 17:42" isimli videoda yapılan incelemede özetle kaydın 6. dakikasında bir polis memurunun kamera çekimi yapan şahsa doğru geldiği, bu süreden sonra kameranın çok fazla hareket ettiği, görüntülerin anlaşılamadığı, kaydın 7. dakikasında kameranın yere düştüğü, 18. dakikaya kadar aynı görüntüde sabit kaldığı, kaydın 18. dakikasında bir erkek şahsın kamerayı yerden aldığı ve yürümeye başladığı, görüntülerin 26. dakikada sona erdiği belirtilmiştir. Sonuç olarak polis memurlarında kask bulunması nedeniyle başvurucuyu darbeden polis memurlarının net görüntülerinin alınamadığı kanaatine varılmıştır.

4. Tanık ve Şüpheli Beyanları

28. Savcılık tarafından 2/7/2015 tarihinde Etkin Haber Ajansı foto muhabiri olan tanık M.Ç.nin beyanı alınmıştır. Tanık beyanında özetle bir polis amirinin başvurucuya duyamadığı bazı şeyler söylediğini ve başvurucunun boynundaki basın kartını çekerek aldığını, yanlarına gittiğini ve kendisini tanıtarak polis amirine başvurucuyu neden gözaltına aldığını sorduğunu, polis amirinin "Sen karışma uzaklaş." dediğini, başvurucunun gözaltında iken fotoğrafını çektiğini ve olay yerinden ayrıldığını, akşam saatlerinde başvurucunun fotoğraflarını sosyal medyada paylaşınca başvurucunun dört polis memuru tarafından

ellerinden ve ayaklarından tutularak götürüldüğüne dair videonun gönderildiğini ifade etmiştir.

29. Savcılık tarafından 17/3/2016 tarihinde tanık A.N.nin beyanı alınmıştır. Tanık beyanında özetle başvurucunun kendisini arayarak gözaltına alındığını haber verdiğini, bunun üzerine yanına gittiğini, polislerin başvurucunun ellerini arkadan bağladıklarını, başvurucunun sol kaşının üzerinden ve burnundan kan geldiğini, başvurucunun durumunu annesine ve avukatına haber verdiğini söylemiştir.

30. Savcılık tarafından başvurucuyu gözaltına alan şüpheli grubun amiri A.E.nin 20/11/2015 tarihinde talimat yoluyla ifadesi alınmıştır. Şüpheli ifadesinde özetle İstanbul'da görev yaptığı sırada amirlerinin talimatıyla yasal çerçevede görev yaptığını, hiçbir vatandaşa kötü muamelede bulunmadığını, başvurucunun ismini bu konuda açılan idari soruşturmada öğrendiğini beyan etmiştir.

31. Savcılık tarafından 30/9/2015 tarihinde şüpheli Y.U.nun ifadesi alınmıştır. Y.U. ifadesinde özetle olay günü gaz silahı kullanmaktan sorumlu kolluk görevlisi olduğunu ve aynı zamanda araç koruma görevi yaptığını, araca on bir kişi getirildiğini, bu şahısların kimler olduğunu hatırlamadığını ancak içlerinden birisinin gazeteci olduğunu söylediğini, bu kişileri otobüsün sürücüsü ve diğer polis memuru R.E.K. ile doktor raporu alınması için hastaneye götürdüklerini, bilirkişi raporunda fotoğrafları bulunan görevlilerin bir başka Çevik Kuvvet grubunda olmaları nedeniyle bu kişileri tanımadığını, on bir kişi gözaltına alınırken orada olmadığını, bu şahıslara doktor raporu alınması sırasında nezaret ettiğini, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

32. Savcılık tarafından 29/9/2015 tarihinde şüpheli polis memuru G.D.nin ifadesi alınmıştır. Şüpheli ifadesinde özetle olay tarihinde ekibin araç sürücüsü olarak görev yaptığını, yakalanan on bir kişinin getirildiğini, başvurucunun bu şahıslar arasında olup olmadığını bilmediğini, polis memuru F.K.nın grup amirleri olan A.E.yi aradığını ve aldıkları talimat üzerine bu şahısları doktor raporu alınması için hastaneye götürdüklerini, bu şahıslar gözaltına alınırken orada olmadığını, suçlamaları kabul etmediğini söylemiştir.

33. Savcılık tarafından 14/7/2015 tarihinde şüpheli F.K.nın ifadesi alınmıştır. F.K. da diğer şüphelilerle benzer yönde ifade vermiştir.

5. Daimî Arama Kararı ile Ek Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

34. Savcılık tarafından kimliği tespit edilemeyen şüphelilerin dava zamanaşımı süresince araştırılması ve tespit edilmesi hâlinde Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmesi için 28/3/2016 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir. Daimî arama kararında açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen kolluk görevlilerine yüklenen suçlar zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması belirtilmiştir. Soruşturmanın zamanaşımına uğrayacağı tarih ise 16/6/2021 olarak belirtilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Polis Teftiş Kurulu tarafından düzenlenen 18.11.2014 tarihli Disiplin Soruşturma Raporu ile olay nedeniyle şüpheliler hakkında ceza tayinine yer olmadığına karar verildiği;

Şikayetler ile ilgili yapılan araştırmalarda, mobese ve güvenlik kamera görüntüleri bulunmadığı, müştekilerin şüpheliler ile ilgili teşhiste bulunamadığı, tanıklar M.Ç. ve A.N.nin beyanlarında da suç ve şüpheli tespitine ilişkin görgülerinin olmadığı, alınan bilirkişi raporunda müşteki Hüseyin Gökhan BİÇİCİ' ye açık kimlikleri tespit edilemeyen 2 kolluk görevlisinin jop ile vurma, 2 ayrı kolluk görevlisinin de tekme atma görüntülerinin

belirlendiği ancak şüphelilerin kimliklerinin tespit edilemediği anlaşılmıştır.

Yine yapılan soruşturmada, müştekiler Hüseyin Gökhan BİÇİCİ ve M.D. hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2013/87539 sayılı evrakı üzerinden 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet suçundan yapılan soruşturmada Kovuşturmaya Yer Olmadığı yönünde karar verildiği tespit olunmuştur.

Soruşturma sonucunda mevcut deliller, müşteki beyanları, tanıklar M.Ç. ve A.N. beyanları, bilirkişi raporu, tutanaklar, adli raporlar ve şüpheli savunmaları birlikte değerlendirildiğinde;

Müştekilere yönelik zor kullanma yetkisinin sınırını aşarak kasten yaralamada bulunan şüphelilerin açık kimlik bilgilerinin tespit edilemediği anlaşılmakla,

Bu şekilde, atılı suçu işlediği iddia edilen kimliği tespit edilemeyen şüphelinin/şüphelilerin, çok sıkı bir şekilde araştırılarak kimliğinin/kimliklerinin belirlenmesi, yakalandığı/yakalandıkları takdirde mevcutlu olarak savcılığımıza sevk edilmesi/edilmeleri, aksi halde zamanaşımı tarihine kadar sürekli olarak araştırmaya devam edilmesi ve tekide mahal verilmeksizin her üç ayda bir Cumhuriyet Başsavcılığımıza bilgi verilmesi rica olunur. "

35. Savcılık tarafından şüpheliler O.E., G.D., F.K., Y.U. ve A.E. hakkında 28/3/2016 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde özetle başvurucuyu yaralayan polislerin kimliklerinin tespit edilemediği, şüphelilerin üzerlerine atılı eylemleri gerçekleştirdiği yönünde soyut iddiadan başka kamu davası açılmasına yeterli delil elde edilemediği belirtilmiştir.

36. Anılan karara başvurucu itiraz etmiştir. Başvurucu dilekçesinde özetle kendisini darbeden polisleri teşhis edebileceğini, kendisini en fazla darbeden kolluk görevlilerinin Çevik Kuvvet ekibinin gaz silahı kullanmaktan sorumlu iki kolluk görevlisi olduğunu, bu kişilerin isimlerinin öğrenilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun itirazı İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/5/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

37. Anılan karar 6/5/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 3/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Başvurucu Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması

38. Başvurucu hakkında kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahsız olarak katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, toplantı ve yürüyüşlerine silahla katılma, silahlı olarak katılınan toplantı ve yürüyüşte ihtara rağmen dağılmama suçlarından yürütülen soruşturmada kamu davası açmaya yeterli delil olmadığı gerekçesiyle 2/12/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

39. İlgili ulusal hukuk için bkz. Vedat Şorli ve Bilal Şorli, B. No: 2014/10459, 13/7/2016, §§ 64-67; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 24; Mehmet Baydan [GK], B. No: 2014/16308, 12/4/2018, §§ 25, 26.

B. Uluslararası Hukuk

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin

(Sözleşme) 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin -mağdurların davranışlarından bağımsız olarak- işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğini içtihatlarında hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

41. AİHM bir kişi özgürlüğünden yoksun bırakıldığında veya daha genel anlamda kolluk kuvvetleri görevlileriyle karşı karşıya kaldığında -örneğin tutuklandığı sırada- kişinin davranışları kesinlikle gerektirmediği hâlde kişiye karşı fiziksel güç kullanımının insan onurunu zedelediğini ve kural olarak Sözleşme'nin 3. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkın ihlalini teşkil ettiğini hatırlatmaktadır (Bouyid/Belçika [BD], B. No: 23380/09,28/9/2015, § 88; Ribitsch/Avusturya, B. No: 18896/91, 4/12/1995, § 38; Mete ve diğerleri/Türkiye, B. No: 294/08, 4/10/2011 § 106).

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

43. Eldeki başvuruya benzer bir davada AİHM bir gazetecinin kendisine kötü muamele yapıldığı, bilgi alma ve verme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarını incelemiştir (Najafli/ Azerbaycan, B. No: 2594/07, 2/10/2012). Bahsi geçen başvuruda olaylar şu şekilde meydana gelmiştir: Bir gazeteci olan başvurucu, muhalif gruplar tarafından politik amaçlarla icra edilen izinsiz bir gösterinin muhabirliğini yaptığı sırada polis tarafından coplanarak darp edilmiştir. Darp olayı başvurucunun polislere kendisinin muhabir olduğunu söylemesine rağmen gösterinin dağıtılması sırasında cereyan etmiştir. Söz konusu olayların ardından başvurucuda kapalı kranyo-serebral travma, sarsıntı ve başın üst kısmında yumuşak doku hasarı gibi kayda değer yaralanmalar olduğu rapor edilmiştir. Başvurucudaki söz konusu yaralanmaların nasıl meydana geldiğini tespit etmek için bir ceza soruşturması açılmış ancak soruşturma yaralanmaların sorumlusu olan polis görevlilerinin kimliklerinin tespit edilememesi nedeniyle ertelenmiştir (aynı kararda bkz. §§ 11-21).

44. AİHM ilk olarak kötü muamele iddiasını incelemiştir. AİHM'in olayın esasına ilişkin değerlendirmeleri şu şekildedir: Başvurucu, gösterinin dağıtılması sırasında polis görevlilerinin copları ile darp edildiğini varsaymak için yeterli derecede güçlü ve tutarlı deliller sunmuş; buna karşın hükûmet bu varsayımı çürütecek ikna edici karineler ortaya koyamamıştır. Yaralanmaları gözönüne alındığında başvurucunun asgari şiddet seviyesine ulaşan bir dizi ciddi fiziksel ve ruhsal eziyete maruz kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucuya yöneltilen şiddetin başvurucunun kendi davranışlarının sonucu ve kesinlikle gerekli olduğu gösterilememiştir. Başvurucu, polise karşı şiddet kullanmamış ya da başka bir tehdit oluşturmamıştır. Başvurucuya karşı güç kullanılmasına başka bir sebep de

gösterilmemiştir. Bu yüzden başvurucuya karşı kullanılan gücün gereksiz, aşırı ve kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Oybirliğiyle 3. maddenin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 34-41).

45. AİHM daha sonra kötü muamele şikâyetinin usule ilişkin yönünü değerlendirmiştir. AİHM'e göre başvurucunun kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturma 3. maddenin gerekliliklerini karşılamamaktadır. Örneğin soruşturma işlemlerinde ciddi gecikmeler meydana gelmiş ve soruşturma yeterli bir çaba ile ele alınmamıştır. Ayrıca başvurucuya soruşturmaya etkili erişim imkânı sağlanmamış ve başvurucu soruşturmaya ilişkin işlemlerden zamanında haberdar edilmemiştir. Daha problemli olan yön ise soruşturmanın tarafsızlığı ve bağımsızlığıdır. Başvurucunun darbedilmesinin sorumlularının tespit edilmesi görevi, suçu işlediği iddia edilen polis görevlilerinin bağlı olduğu otoriteye verilmiştir. Soruşturma, ilgili polislerin kimliklerinin tespit edilememesi gibi yetersiz gerekçelerle askıya alınmıştır. Son olarak başvurucu, polis memurlarının kimlikleri bilinemediği için hukuk davaları yoluyla etkin bir şekilde tazminat alma olanağından da mahrum bırakılmıştır. Ceza soruşturması bağımsız olmadığı ve etkisiz kaldığı için sorumlu polislerin kimliklerinin belirlenmesi hedefine ulaşılamamıştır. Dolayısıyla bir hukuk davasında davanın yöneltileceği kişilerin belirlenmesi başvurucu için aşılmaz bir güçlük olarak ortaya çıkmıştır. Sonuç olarak oybirliğiyle 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 45-56).

46. Son olarak AİHM, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. AİHM ilk olarak basının kamusal meselelerle ilgili bilgi ve fikirleri yayma özgürlüğünün demokrasinin gelişimi için yaşamsal olan muhalif toplantıların ve gösterilerin haberleştirilmesi özgürlüğünü de içerdiğini ifade etmiştir. Buna karşın AİHM'e göre başvurucunun görevini yapması aşırı güç kullanımı ve fiziksel kötü muameleyle engellenmiştir. Başvurucu yaka kartı taktığı ve mesleğini açıkça söylediği için AİHM, polislerin başvurucunun muhabir olduğunu fark edemedikleri savunmasını kabul etmemiştir. Öte yandan polislerin başvurucunun muhabirlik görevini yapmasını engelleme niyetlerinin olmadığına dair hükûmetin iddiasını da kabul etmemiştir. AİHM'e göre burada önemli olan sadece işini yapmakta olan başvurucunun bir gazeteci olduğunu açıkça ortaya koymasına rağmen 3. maddede öngörülen muameleye maruz kalmış olmasıdır. Bu nedenle başvurucunun 10. maddede yer alan hakkına bir müdahalede bulunulmuştur. AİHM, hükûmet tarafından söz konusu müdahalenin ne meşru olduğunun ne de kanuni veya meşru bir amacı yerine getirmek için yapıldığının ikna edici bir şekilde gösterildiği sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. §§ 64-70).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; polisin gazeteci olduğunu bile bile kendisini keyfî bir şekilde gözaltına aldığını, bir süre polislerle birlikte hareket ettiğini, bu sırada çekim yaptığı gerekçesiyle polisler tarafından telefonunun alındığını ve görüntülerin silindiğini, buna karşı çıkması üzerine darbedildiğini, polislerin tekme ve yumruk attıklarını, tehdit ettiklerini, ters plastik kelepçe ile bağladıklarını, polis otobüsüne götürdüklerini, burada da tehditlere maruz

kaldığını belirterek kötü muamele yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

49. Bakanlık görüşünde, somut olayda şüphelilerin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından dinlendiği, başvurucunun şikâyetçi olduğu kolluk görevlilerini teşhis edemediği, tüm araştırmalara rağmen şüphelilerin tespit edilemediği belirtilmiş; başvurucunun soruşturmaya etkili katılımının sağlandığı ayrıca başvurucunun olaydan yaklaşık bir yıl sonra şikâyetçi olduğu belirtilerek usul yükümlülüğünün yerine getirildiği ifade edilmiştir.

50. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

52. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, … maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

…”

53. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

54. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

55. Kötü muamele yasağına ilişkin iddialar kural olarak maddi ve usul yönlerinden ayrı incelenmekle birlikte kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen fiillere ilişkin

inceleme, kötü muamele yasağının hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerine ilişkin olmaktadır. Bu nedenle başvurunun bir bütün olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

57. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

58. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

59. Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 3. maddesi, belirli bir yasal muamele kapsamında bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda ve sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda AİHM, suçla mücadeleye özgü inkâr edilemez zorlukların bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 81, 82).

60. Kolluk görevlileri, görevini yaparken direnişle karşılaşmaları hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkili; ayrıca fiilî bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine de sahiptir. Ancak zor kullanımı zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi başvurulacak güç de ölçülü ve kademeli olmalıdır (Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51).

61. Kelepçe takmak polisin maddi güç kullanımının bir çeşidini oluşturmaktadır. Polisin zor kullanma yetkisi bir cezalandırma aracı olmayıp zorunlu sınırın aşılması, işkence ve kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir (Arif Haldun Soygür, §§ 53, 54).

62. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan

muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekir. Bu ayrımın Anayasa tarafından özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

63. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

64. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya ya da yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

65. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen, aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

66. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

67. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve

cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

68. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını, sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Somut olayda Gezi Parkı olaylarını takip etmek isteyen başvurucunun kolluk görevlileri tarafından gözaltına alındığı ve sonrasında serbest bırakıldığı anlaşılmıştır.

70. Soruşturma dosyasındaki mevcut bilgi ve belgelerden, bilirkişi raporunda tespit edilen görüntü kayıtlarından başvurucunun polis memurları tarafından cop ve tekme ile darbedildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§24-27).

71. Sağlık raporlarına göre başvurucunun sol göz kapağında yüzeysel sıyrık, sol dirseğinde üç adet sıyrık, sol elmacık kemiği bölgesinde ekimoz meydana gelmiştir. Savcılık tarafından iki kolluk görevlisinin copla, iki ayrı kolluk görevlisinin de tekmeyle başvurucuya vurdukları tespit edilmiş; başvurucunun kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu yaralandığı değerlendirilerek açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen kolluk görevlileri hakkında daimî arama kararı verilmiştir (bkz. § 34). Başvuru dosyasına yansıyan bilgiler çerçevesinde Anayasa Mahkemesince de farklı sonuca ulaşmayı gerektiren bir olgu tespit edilmemiştir. Bu durumda başvurucunun kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu yaralandığının kabulü gerekir.

72. Bu aşamadan sonra güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiği ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlama yükümlülüğü kamu makamlarına aittir. Somut olayda başvurucunun bizzat şiddete başvurduğu veya kolluk güçlerine direndiğine dair tutanak veya görüntü bulunmamaktadır. Başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanmıştır. Ayrıca başvurucu her ne kadar çektiği fotoğrafların silinmesine tepki gösterdiğini ifade etmişse de bunun ötesinde başvurucunun kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurulduğunu düşünmeye sevk edecek bir delil soruşturma veya başvuru dosyasına yansımamıştır. Dolayısıyla başvurucuya yönelik güç kullanılmasının kaçınılmaz hâle geldiği kolluk birimlerince ispatlanamamıştır.

73. Bununla birlikte başvuru konusu olayın Gezi Parkı eylemlerinin bir parçası olmasından ötürü olaylara geniş çapta bir katılımın olduğu ve bu nedenle belli oranda kargaşa ortamının doğabileceği kabul edilmektedir. Kargaşa ortamlarında kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etme ve müdahaleyi gerektiren duruma yol açan kişiler dışındakilerin müdahaleden mümkün olduğunca etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülükleri bulunmaktadır. Somut olayda başvurucunun hâlihazırda gözaltına alındığı gerekçesiyle kolluk görevlileri ile birlikte hareket ettiğini beyan ettiği anlaşılmış, kolluğun yakalamaya veya etkisiz hâle getirmeye çalışırken başvurucuyu yaraladığı yönünde bir bulguya rastlanmamıştır. (benzer yöndeki karar için bkz. Cihan Mutlu, B. No: 2016/9422, 23/2/2020, § 58).

74. Somut olayın gerçekleşme koşulları dikkate alındığında basın mensubu olan

başvurucunun kolluk görevlileri tarafından yaralanmasının belli bir ağırlık derecesinde olduğu ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır.

75. Başvurucunun maruz kaldığı eylem ve yaralanması birlikte değerlendirildiğinde müdahalenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında olduğu nitelendirilmiş ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğe aykırılık ortaya çıktığı sonucuna ulaşılmıştır.

76. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir.

77. Somut olayda başvurucunun gözaltında iken verdiği ifadesinde polisler tarafından darbedildiği söylediği ancak bu konuda herhangi bir işlem yapılmadığı, soruşturmanın yaklaşık bir yıl sonra başvurucu tarafından Savcılığa başvurulması üzerine başlatıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda adli sürece konu olayın meydana geliş koşullarının ve maddi gerçekliğin tespit edilmesi yönünde resen ve derhâl soruşturma yürütülmediği görülmektedir.

78. Somut olayda başvurucunun hem şikâyet dilekçesinde hem de kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazda kendisini darbeden kolluk görevlilerinin çevik kuvvet ekibinin gaz silahı kullanmaktan sorumlu personeli olduğunu ve bu kişileri teşhis edebileceğini belirttiği gözlemlenmektedir. Buna karşın Savcılık tarafından başvurucuya teşhis işlemi yaptırıldığı yönünde bilgi veya belge soruşturma dosyasında bulunmamaktadır. Savcılık kararlarında her ne kadar disiplin soruşturması sırasında teşhis işlemi yaptırıldığı ve başvurucunun teşhisi gerçekleştiremediği belirtilmişse de disiplin soruşturması sırasında yaptırılan teşhis işleminde başvurucuya4/9/2014 tarihinde görevli personelin isim listesinin ve fotoğraflarının gösterildiği, buna karşın olayın gerçekleştiği 16/6/2013 tarihinde görevli personel bilgilerinin gösterildiği yönünde bir tutanağın dosyada yer almadığı tespit edilmiştir.

79. Öte yandan her ne kadar başvurucunun tanık olarak gösterdiği şahıslar dinlenmişse de Savcılık tarafından olay hakkında bilgi sahibi olabilecek başka tanıkların araştırılmadığı, soruşturma için yeterli bir çaba sarf edilmediği ve mevcut kamera görüntülerinde kolluk görevlilerinin kimlik bilgilerinin tespit edilemediği gerekçesiyle daimî arama kararı verildiği anlaşılmaktadır.

80. Savcılık tarafından soruşturmanın resen ve derhâl başlatılmadığı, yaklaşık yedi yıldır sorumluların tespit edilemediği son beş yıldır soruşturmanın daimî aramada beklediği dikkate alındığında soruşturmada uzun zamandır ilerleme kaydedilmediği kanaatine varılmıştır. Bu durumda soruşturmanın özenli ve süratli yürütülmesi yükümlülüğüne aykırı davranıldığı değerlendirilmiştir.

81. Belirtilen bu tespitler ışığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı açısından gerekli özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

82. Sonuç olarak başvurucuya karşı insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele oluşturan

eylemlere yönelik olarak sorumluların belirlenmesi ve gerekiyorsa cezalandırılması yönünde etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

83. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- boyutunun ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

84. Başvurucu, haberci olarak takip ettiği gösteriler sırasında darbedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. Bakanlık görüşünde; somut olayın yaşanmış olduğu ve kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen eylemlerin, Hükûmete karşı bir kalkışma ve şiddet eylemleri olarak ülke geneline yayıldığı ve kamu düzenini tehdit ettiği, bu kapsamda yetkililer tarafından yapılan ikazlara rağmen yazılı, görsel ve sosyal medya üzerinde örgütlenilerek güvenlik güçlerine saldırılar düzenlendiği ve müdahale sırasındaki koşulların gözönüne alınması gerektiği kanaatinde olunduğu bildirilmiştir.

86. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

87. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

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

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

90. Mevcut başvurunun koşullarında, yapılan bir gösteriyi haberleştirmek için olay yerinde

bulunan başvurucunun polislerce engellenmesi ve üzerinde fiziksel güç kullanılması ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

91. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

92. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36).

93. Basın özgürlüğünün halkın ilgilendiği konularla ilgili kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63). Bu tür bilgi ve fikirlerin tanıtımına ek olarak halkın bu bilgi ve fikirleri alma hakkı vardır. Elbette bu, mevcut başvuruda olduğu gibi herhangi bir demokratik toplumun gelişimi için önemli olan muhalif gruplarca gerçekleştirilen toplantılar ve gösteriler hakkında bilgilendirilmesini de içerir. Bu olmazsa basın kamu denetleyicisi olarak hayati bir rol oynayamaz (Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 51; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58).

94. Somut başvuruya benzer bir başvuru olan Erdal İmrek (B. No: 2015/4206, 17/7/2019, §§ 75-92) başvurusunda Anayasa Mahkemesi toplumsal bir olaya müdahale sırasında basın mensubu olduğu hususunda tereddüt bulunmayan başvurucunun gazetecilik faaliyetine engel olacak şekilde kötü muameleye uğraması ve gözaltına alınmış olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararda, sahada yer alan gazetecilerin görevlerini yaptıkları sırada şiddete uğramaktan korunmaları meselesine odaklanılması gerektiğini belirterek mesleki faaliyetlerinin icrası sırasında kamu görevlileri tarafından yapılacak kötü muamelelerin gazetecilerin bilgi alma ve bilgi verme kabiliyetini ciddi şekilde engelleyeceğini vurgulamıştır (Erdal İmrek, § 86).

95. Somut olayda, mesleki faaliyetini yürüten ve o sırada göstericiler ile polis arasında meydana gelen olayları haber yapmak için çaba sarf eden başvurucunun görüntü almasının engellendiği ve başvurucuya fiziksel müdahalede bulunulduğu tespit edilmiştir. Başvurucu her ne kadar gözaltına alınmışsa da tanık M.Ç.nin beyanında polis amirinin başvurucunun basın kartını çekerek aldığını söylediği (bkz. § 28), polis memuru Y.U.nun ifadesinden ise başvurucunun gazeteci olduğunun bilindiği (bkz. § 31) görülmekte; bu durumda başvurucunun başvuruya konu olayın meydana geldiği sırada gerçekleştirilen izinsiz gösterinin katılımcılarından biri olmadığı veya kolluk görevlilerince öyle sanılmadığı anlaşılmaktadır.

96. Gazetecilik görevini yapan başvurucunun olayları haberleştirmek dışında bir maksatla gösterinin yapıldığı yerde bulunduğu, polisin o sırada devam etmekte olan gösteriye ilişkin görevlerini yapmasını engellediği, bir gösterici gibi davranarak polise karşı şiddet kullandığı ya da polis için tehdit oluşturduğu yönünde herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Nitekim başvurucu hakkında yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Buna karşın Savcılık tarafından başvurucunun kimliği tespit edilemeyen kolluk görevlileri tarafından darbedildiği tespit edilmiş ancak başvurucunun gözaltına alınarak görevini yapmasına engel olunmasının makul sebepleri kamu makamları tarafından ortaya konulamamıştır.

97. Anayasa Mahkemesi başvurucuya yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru sebeplerden hiçbirine uymadığını, bu nedenle de haklı olmadığını tespit etmiştir. İdare ve yargı makamları, başvurucunun görevini yapmasının engellenmesi şeklindeki başvuruya konu müdahalenin yasal olduğuna ya da meşru bir amaç taşıdığına dair güvenilir hiçbir kanıt sunmamıştır. Bununla birlikte mevcut başvuruda böyle bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilemeyeceği de açıktır (benzer yöndeki karar için bkz. Beyza Kural Yılancı, B. No: 2016/78497, 12/1/2021, § 78).

98. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde korunan basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

99. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

100. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini ve kararın ortadan kaldırılarak dava açılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

102. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır.

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

103. İncelenen başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kararlarından (kovuşturmama ek kararı ve bununla bağlantılı daimî arama kararı) kaynaklandığı anlaşılmıştır.

104. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın özgürlüklerine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

105. Başvurucunun tazminat talebi bulunmadığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

106. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için soruşturmanın ihlal kararı doğrultusunda etkili bir şekilde yürütülmesi amacıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/79864) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL SARIKABADAYI VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/23696 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/23696

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL SARIKABADAYI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/23696)

Karar Tarihi: 8/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 8/9/2021 - 31592

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. İsmail SARIKABADAYI

2. Songül DAĞHAN

3. Zafer KAÇMAZ

4. Mehmet DELİTER

Başvurucular Vekili : Av. Seyit SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idare tarafından bir süre toplantı, gösteri yürüyüşü ya da benzer etkinliklerin yasaklanması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, bu kararın yürütmesinin durdurulması isteminin geç karara bağlanması nedeniyle ise toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların hepsi Kahramanmaraş'ta ikâmet etmekte, Mehmet Deliter dışındaki başvurucular anılan ilin Dulkadiroğlu ilçesi Sivricehöyük Mahallesi'nde oturmaktadır.

9. 2016 yılının başlarında Suriye uyruklu göçmenler için Sivricehöyük Mahallesi'nde 25.000 kişilik bir geçici barınma merkezinin inşasına başlanmıştır. Başvurucular kendileri de dâhil olmak üzere yöre insanlarının söz konusu merkezin gerek çevresel etkilerinin gerek sosyal etkilerinin çok yıkıcı olacağı ve geri dönülemez hasarlar yaratacağı sebepleriyle yapımına karşı olduklarına dair Kahramanmaraş Valiliği (Valilik), milletvekilleri ve sivil toplum kuruluşlarıyla görüşmeler yapmak ya da basın açıklamaları organize etmek şeklindeki demokratik yollarla düşüncelerini kamuoyuna merkezin inşasına başlanmadan önce bildirdiklerini belirtmiştir. Başvurucular bu süreçte merkezin yapımını protesto etmek için çeşitli etkinlikler yapıldığını ve hiçbirinde yasa dışı bir olay yaşanmadığını da ifade etmiştir.

10. Valilik, İl Jandarma Komutanlığının talebi üzerine 5/5/2016 tarihinde, 6/5/2016 tarihinden 5/6/2016 tarihine kadar il genelinde Sivricehöyük Mahallesi'nde yapılacak geçici barınma merkezini protesto etmek amaçlı her türlü toplantı ve etkinliğin yasaklanmasına karar vermiş ve kararı resmî internet sitesinden duyuru olarak yayımlamıştır. Söz konusu karar şu şekildedir:

"Kahramanmaraş ili Dulkadiroğlu ilçesi Sivricehöyük Mahallesi sınırları içerisinde Suriye uyruklu misafirler için planlanan ve inşasına başlanılan 25.000 kişi kapasiteli geçici barınma merkezinin yapımına karşı çıkan bazı siyasi oluşumlar, dernek, platform ve marjinal gruplar tarafından çeşitli etkinliklerin yapıldığı ve yapılmaya çalışıldığı bilinmektedir.

Alınan istihbari bilgiler, sosyal ağlar üzerinde yapılan paylaşımlar, geçmiş yıllarda ilimizde yaşanan müessif olaylar ile terör örgütü yöneticilerinin yapmış oldukları açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda, yapılacak her türlü eylem ve etkinliklerin marjinal gruplarca provoke edilebileceği, yasa dışı örgütlerce olayların propaganda malzemesi olarak kullanılabileceği, eylemler sırasında gösterici grupların arasına sızabilecek illegal örgütlere mensup kişilerce güvenlik kuvvetlerine karşı taşlı, sopalı, molotoflu, el yapımı bombalı ve silahlı saldırılar gerçekleştirilebileceği ve vatandaşlarımızın hassasiyetlerini istismar etmeye çalışan gruplar tarafından mezhepsel bir çatışma ortamı yaratılmaya çalışılabileceği değerlendirilmektedir.

Cumhuriyetin temel nitelikleri, devletin ülkesi ve milletin bölünmez bütünlüğü ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin engellenmemesi, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla 6/5/2016 tarihinden 5/6/2016 tarihine kadar il genelinde Sivricehöyük Mahallesinde yapılan geçici

barınma merkezini protesto amaçlı her türlü toplanma, basın açıklaması, toplantı, gösteri yürüyüşü, miting, oturma eylemi, stand açma, çadır kurma vb. etkinliklerin yasaklanmasına karar vermiştir."

11. İl Jandarma Komutanlığının ilgili istihbarat raporunda; Suriyeli sığınmacılar için yapılan barınma merkezi konusunun bu projeye karşı çıkan bazı siyasi oluşumlar, dernek, platform ve marjinal gruplar tarafından 25/3/2016 tarihinden itibaren gündemde tutulmaya çalışıldığı ve basın açıklaması, kanuna aykırı toplantı, çadır kurarak ateş yakma ya da nöbet tutma gibi çeşitli etkinlikler yapıldığı, 3/4/2016 tarihinde ise özellikle sosyal medyadan yapılan çağrılar üzerine Sivricehöyük Mahallesi'nde toplanan kalabalık içinde bir grubun güvenlik güçlerine yönelik taşlı saldırıda bulunduğu, çıkan olaylarda iki güvenlik görevlisinin yaralandığı ve olaya karıştıkları tespit edilen şüpheliler hakkında yasal işlem başlatıldığı hususlarına yer verilmiştir.

12. Söz konusu istihbarat raporunda, PKK terör örgütü yöneticilerinin bahse konu barınma merkeziyle ilgili yaptıkları açıklamalara da yer verilmiştir. Bu açıklamalar şu şekildedir:

"5/4/2016 tarihli basın haberinde, PKK/KCK terör örgütü yöneticilerinden Abbas (kod) isimli [D.K.] 'Eğer birileri getirilir de Kürdün evine, mahallesine Suriye'den, Kafkasya'dan Orta Asya'dan birilerinin getirilip ben buraya yerleştireceğim ve buraya kamp kuruyorum derse hepsi yok edilir. Bu konuda Kürtler amansız olmalılar. Sen beni yok etmek için geliyorsun, o zaman ben de kendimi savunurum. Onlara karşı yürütülecek her mücadele meşru savunma kapsamındadır. Kürt halkının varlık ve özgürlük savaşı kapsamındadır.'

12/4/2016 tarihli basın haberinde, PKK/KCK terör örgütü yöneticilerinden [B. H.] isimli örgüt mensubu: 'Gurgum'da (Maraş) yapılmak istenen DAİŞ kamplarının AKP'nin mülteci politikalarıyla ilişkili olduğu, mültecileri dışarıda Avrupa'ya karşı içeride ise Kürtlere karşı Kürdistan'da kullandığı, şimdi asıl amacın Kürdistanı tamamen boşaltılırsa sonuca ulaşabileceğini düşündüğü, Kürt kentlerinin bombalanmasının da aynı amaca yönelik olduğu, Kürdistan'a mültecilerin yerleştirilmek istendiği, mülteci olarak görünenlerin bir çoğunun DAİŞ'çi oldukları, yoksa Kürt halkının Araplarla, Afganlarla herhangi bir sorunun olmadığı, DAİŞ'çileri Kürt Alevilerine karşı savaştırmak istedikleri, bu sorunun sadece Maraş'ın sorunu değil, tüm Alevilerin sorunu olduğu, bütün Alevi ve Kürtlerin ayağa kalkması gerektiği, topyekün saldırıya karşı topyekün direniş geliştirilmesi gerektiği.'

17/4/2016 tarihinde sosyal medya üzerinden Serhat Engizek (kod) isimli terör örgütü mensubu: 'Sadece pasif eylemlerle sonuç almak mümkün değildir. Daha ciddi örgütlenmek ve yine ciddi eylemselliklerde bulunmak gerekiyor. İş makinaları harıl harıl çalışıyor sadece oturuluyor, protesto ediliyor, bu yetersizdir. Bununla sonuç almak mümkün değildir. Daha güçlü bir direniş gerekiyor. Özellikle alevi gençlerinin, kadınlarının herkesin bu direnişe katılması gerekiyor. Kendi topraklarını, kendi yaşam alanlarını savunması gerekiyor. O araçları durduracak güç oluşturmaları gerekiyor. Kendi toprakları içerisindeki işgali durdurmaları gerekiyor. Birkaç slogan atarak, birkaç açıklama yaparak bunu durduramayacaklar. Onun için daha ciddi örgütlenecekler ki bunu durdurabilsinler.'

4/5/2016 tarihli basın haberinde, PKK/KCK terör örgütü sözde Halklar ve İnançlar Komite üyesi Delal Afşin (kod) isimli örgüt mensubu: 'Karadenizde yapılan eylemlerde gördük, özellikle de kadınlar bu eylemlere öncülük etti. Terolarda da radikal eylem geliştirmenin zamanı gelmiştir. Çünkü kamp yapma çalışmaları büyük bir ivedilikle devam ediyor. O açıdan halkın gücü ile tüm Alevilerin hatta demokratım diyen kesimlerin 7 Mayıs'ta kitlesel bir biçimde katılması önemlidir.' "

13. İlgili istihbarat raporunda ayrıca 7-8/5/2016 tarihlerinde otuza yakın sayıda dernek, vakıf, federasyon ile arasında dergâh ve ocakların da bulunduğu sivil toplum kuruluşlarının katılımıyla özellikle İstanbul, Kocaeli, Ankara, Mersin, Sivas, Malatya, Adıyaman ve Gaziantep olmak üzere yurt genelinden ücretsiz otobüsler kaldırılacağı ve Sivricehöyük Mahallesi'ne getirileceğine dair istihbarat alındığı, bu konuda "Yaşamıma, Maraşıma, Obama Dokunma" başlıklı bir bildirinin de bulunmuş olduğu hususlarına yer verilmiştir.

14. Valilik tamamen aynı gerekçelerle (bkz. § 10) 5/6/2016-30/9/2016 tarihleri arasında birer aylık periyotlarla dört defa daha il genelinde anılan geçici barınma merkezini protesto etmek amacıyla yapılan her türlü etkinliğin yasaklanmasına karar vermiştir.

15. Başvurucular 6/5/2016 ile 5/6/2016 tarihleri arası için verilen 5/5/2016 tarihli ilk yasaklama kararına karşı 20/5/2016 tarihinde yürütmenin durdurulması talebiyle iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini inceleyen Kahramanmaraş İdare Mahkemesi (Mahkeme) 25/5/2016 tarihinde, dava konusu işlemin sebebi açıklanarak dayanağını oluşturan tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin davalı idareden istenmesine dair ara kararı kurmuş ve yürütmenin durdurulması talebi hakkında ara kararı gereği davalı idarece yerine getirildikten ya da savunma yapıldıktan sonra inceleme yapacağını belirtmiştir. Mahkeme ara kararının gereğinin yerine getirilmesi ve savunma yapılması için davalı idareye otuz gün süre vermiştir.

16. Mahkeme 29/6/2016 tarihinde yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, somut olayda ise söz konusu şartların gerçekleşmediğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

17. Başvurucular yürütmenin durdurulması talebinin reddine dair karara itiraz etmiştir. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi 18/8/2016 tarihinde, yürütmenin durdurulması talebinin reddine dair kararda kanuna aykırılık bulunmadığından bahisle itirazı reddetmiştir. Başvurucular, itirazın reddine dair karardan 20/9/2016 tarihinde haberdar olduklarını beyan etmiştir.

18. Başvurucular 27/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucular Valiliğin yasaklama kararlarından başka bir tanesi aleyhine daha yürütmeyi durdurma talebiyle dava açtıklarını belirtmişlerse de bu konuda bireysel başvuru formlarında başka hiçbir bilgi ya da açıklamaya yer vermedikleri anlaşılmıştır. Aynı şekilde başvurucular, yürütmenin durdurulması talebinin reddedildiği bireysel başvuru konusu davanın daha sonraki süreciyle ilgili de hiçbir açıklamada bulunmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "Toplantının ertelenmesi veya bazı hallerde yasaklanması" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

..."

22. 2577 sayılı Kanun'un "Tebligat ve cevap verme" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya ... tebliğ olunur.

...

3. Taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilirler. ...

..."

23. 2577 sayılı Kanun'un "Yürütmenin durdurulması" kenar başlıklı 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

2. Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir ...

...

5. Yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16 ncı maddede yazılı süreler kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir.

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık ((k.k.)) B. No: 8440/78, 16/6/1980, § 150) kararında, yapılmak istenen gösteri yürüyüşünün yasaklanmasına dair müdahalenin kanuni dayanağında belli bir toplantı ya da yürüyüşün yasaklanmasına izin verilmediğini, yalnızca genel olarak toplantıların tamamı ya da -yine spesifik bir amaç belirlenmeden- belli nitelikteki toplantı ya da yürüyüşlerin yasaklanabileceğinin öngörüldüğünü, ayrıca bu yasaklamanın belirli bir süre uyarınca verilebileceği hususlarını dikkate almış; bu doğrultuda ilgili mevzuatın belli toplantı ya da yürüyüşler yönünden keyfî olarak uygulanmasını önleyebilecek garantileri içerdiğini kabul etmiştir. AİHM'in bu değerlendirmesi, somut olayda yasaklama nedeniyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine dair kararının gerekçelerinden birini oluşturmuştur.

25. AİHM, toplantı hakkının ihlal edildiğine karar verdiği Alekseyev/Rusya (B. No:4916/07,

25924/08 ve 14599/09, 21/10/2010) kararında ayrıca başvurucunun toplantı hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 13. maddesinde öngörülmüş olan etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğini de incelemiştir. AİHM öncelikle taraf devletlerin anılan haktan doğan yükümlülüklerini nasıl yerine getirecekleri konusunda bir takdir yetkileri bulunmasına rağmen söz konusu hak uyarınca ulusal otoritelerin, Sözleşme kapsamındaki ilgili hakkın ihlal edildiği iddiasının esasını inceleyebilecekleri ve ihlal edildiğine hükmetmeleri hâlinde uygun giderim usulüne karar verebilecekleri bir ulusal başvuru yolunun mevcut olması gerektiğini belirtmiştir (Alekseyev/Rusya, § 97).

26. AİHM anılan kararda, yapılmak istenen etkinliğin zamanının başvurucu ile diğer katılımcılar için önemli olduğu ve yetkili otoritelere zamanında bildirim yapıldığı da dikkate alındığında somut olayda etkili bir başvuru yolunun mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için etkinliğin planlandığı tarihten önce idarenin yasak kararının kaldırılabileceği bir giderim usulü bulunması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla AİHM, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının etkin kullanımı için ilgili başvuru yollarında kamu otoriteleri için makul süre kısıtlamaları öngörülmesinin önemli olduğunu ifade etmiştir (Alekseyev/Rusya, § 98). AİHM somut olayda ise ilgili mevzuat toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanacakların bildirimde bulunması için belirli süre kısıtlamaları öngörmüşken kamu otoriteleri yönünden belirlenen zamandan önce etkinliğe onay verilmesi konusunda bağlayıcı bir süre kısıtlaması olmadığını gözönüne alarak ancak planlanan etkinlik zamanından sonra bir karar verilebilmesini sağlayan başvuru yolunun uygun giderim sağlayacak bir başvuru yolu niteliğinde görülemeyeceğine ve bu nedenle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir (Alekseyev/Rusya, §§ 99, 100).

27. AİHM Alekseyev ve diğerleri/Rusya (B. No: 14988/09) kararında da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verdikten sonra planlanan etkinlik tarihinden önce yargı yoluna başvurulmuş olmasına rağmen her defasında yargı mercileri tarafından söz konusu tarihten sonra karar verildiğini de dikkate alarak yine toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir (Alekseyev ve diğerleri/Rusya ve ekli listedeki diğer 50 başvuru, 27/11/2018, §§ 6, 21, 22).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkinİddia

1. Başvuruculaların İddiaları

29. Başvurucular Valiliğin yasaklama kararı nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuruculara göre ortada her türlü etkinliğin yasaklanmasını gerektiren bir durum yoktur. Başvurucular ilk yasaklama kararından sonra Valiliğin dört defa daha yasaklama kararı alarak yaklaşık beş ay boyunca barınma merkezinin protesto edildiği her türlü etkinliğin yasaklanmasının kamu düzeni ve güvenliği amaçlarıyla değil söz konusu inşaatın bir an önce bitirilmesi amacıyla verildiğinin açık olduğunu ifade etmiştir. Nitekim başvurucular gerek yasaklama kararlarından önce gerek yasaklama süresince idarenin sebep gösterdiği doğrultuda hiçbir olay yaşanmadığını

ve yasa dışı bir durum meydana gelmediğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Asıl olan, hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 29; Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 30).

31. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yollarını ifade etmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralına uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Kristal-İş Sendikası, § 31).

32. Somut olayda başvurucular, Valiliğin 6/5/2016 ve 5/6/2016 tarihleri arasında il genelinde barınma merkezini protesto etmek amacıyla yapılacak her türlü etkinliğin yasaklanmasına ilişkin kararına karşı yürütmenin durdurulması talepli iptal davası açmıştır. Başvuruculara yürütmenin durdurulması talepleri reddedilmiştir.

33. Başvurucular 6/5/2016 ve 5/6/2016 tarihleri arasında barınma merkezini protesto etmek amacıyla herhangi bir etkinlik yapmalarının yasaklanmasının anayasal haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Dolayısıyla yasaklama kararının 5/6/2016 tarihinde sona ermesinden sonra idari dava kapsamında işin esasına yönelik olarak verilecek bir iptal kararı,başvuruculara anılan tarihler arasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme imkânını canlandırmayacaktır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde etkinliğin icra edileceği zamanın hakkın kullanımı bakımından önemi de dikkate alındığında iptal davasının esastan karara bağlanmasının beklenmesi, somut olayın koşullarında Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında tüketilmesi gereken bir yol olarak nitelendirilemez (grev hakkı yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. Kristal-İş Sendikası, §§ 28-34).

34. Sonuç olarak olağan kanun yolu olan iptal davasının esastan karara bağlanmasını beklemeksizin yürütmenin durdurulması talebinin reddi üzerine bireysel başvuruda bulunduğu görülen başvuruculara mevcut koşullarda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden makul bir başarı şansı sunan ve çözüm sağlayabilecek başvuru yolunu tükettiği değerlendirilmiştir.

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

36. Valilik tarafından yaklaşık bir ay boyunca başvuru konusu barınma merkezini protesto amaçlı her türlü etkinliğin yasaklanmasının başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi 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."

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

(1) Kanunilik

39. İdare tarafından keyfî olarak uygulanma tehlikesine karşı yeterli korumayı içerip içermediği yönünden şüphe bulunduğu değerlendirilmekle birlikte bu konudaki incelemenin somut olay koşullarıyla birlikte demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk başlığı altında daha detaylı biçimde yapılması gerektiği sonucuna varıldığından 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığına karar verilmiştir.

(2) Meşru Amaç

40. Başvuru konusu yasaklama kararının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

41. Demokratik toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemi ile barışçıl toplantı, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve müdahalenin gerekçesine ilişkin olarak kabul edilen ilkeler için Ferhat Üstündağ (B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 40-62) kararına bakılabilir.

42. Halka açık yerlerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Ancak yalnızca toplumun büyük bir kısmı tarafından gösterilebilecek bir tepki veya doğabilecek bir gerilimin varlığı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ortadan kaldırılması için tek başına yeterli değildir. Yani bu tür durumların varlığı otomatik olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale edilmesini haklı göstermez (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 49). Devletten koruma yükümlülüğü olarak adlandırılabilecek olan pozitif yükümlülüğü kapsamında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmak isteyenlerin güvenliğini sağlaması ve üçüncü kişiler tarafından herhangi bir saldırıya

uğrama endişesi taşımadan bu hakkı kullanmalarını temin etmesi beklenir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 122).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda Valilik, İl Jandarma Komutanlığından gelen istihbari bilgiler ve talep doğrultusunda bir aylık bir süre boyunca il genelinde Sivricehöyük Mahallesi'ne inşa edilmekte olan barınma merkezini protesto etmek amacıyla yapılan her türlü etkinliğin yasaklanmasına karar vermiştir. Valiliğin bu kararı almasında özellikle daha önce nisan ayında yapılan bu nitelikteki bir etkinlikte güvenlik güçlerine saldırıda bulunulması ve iki güvenlik görevlisinin yaralanması ile PKK terör örgütü yöneticilerinin açıklamalarının etkili olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 11, 12). Bu doğrultuda 7-8/5/2016 tarihlerinde birçok topluluğun organizesinde il dışından da gelenlerle birlikte barınma merkezini protesto etmek amacıyla bir etkinlik düzenleneceği yönünde duyum da alınması üzerine başvuru konusu yasaklama kararı verilmiştir.

44. Öncelikle Valilik tarafından yasaklama kararına gerekçe olarak gösterilen hususların barınma merkezini protesto amaçlı yapılacak herhangi bir etkinlikte kamu düzeni ve güvenliğinin bozulacağı yönündeki değerlendirmeyi destekler nitelikte ciddi olgular olduğu kabul edilmelidir. Nitekim özellikle PKK terör örgütü yöneticilerinin konuyla ilgili, şiddete teşvik niteliğindeki ifadeleri dikkate alındığında daha önce bu konuda yapılmış bir etkinlikte şiddet olaylarının gerçekleşmiş olması, idare tarafından harekete geçilmesi ve bir tedbir alınmasını gerektirecek olgular olarak kabul edilebilir.

45. Öte yandan alınacak tedbirin haklılığı ancak başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkıyla kamu düzeni, güvenliği ve başkalarının hak ve özgürlükleri değerleri arasında adil bir denge kurulmasıyla mümkündür. Bu nedenle idare ve derece mahkemelerinin bu konuda adil bir denge kurulmasına dair ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koymaları gerekir.

46. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımının kolektif şekilde ve halka açık yerlerde kullanılan bir hak olması nedeniyle günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği, öte yandan bu durumların varlığının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ortadan kaldırılması için tek başına yeterli olmadığı daha önce belirtilmiştir. O hâlde somut olayda kamu düzeni ve güvenliği yönünden meydana gelebileceği belirtilen tehlikenin Kahramanmaraş'ın tamamında barınma merkezini protesto etmek amaçlı her türlü etkinliğin bir ay boyunca yasaklanmasını haklı kılıp kılmadığı değerlendirilmelidir.

47. Bu yönde bir değerlendirme yapabilmek için ise devletin gerek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmak isteyenlerin güvenliğini sağlama şeklindeki pozitif yükümlülüğünü, gerek genel olarak kamu düzeni ve güvenliği ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına dair yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmesini engelleyecek ve kendisinden kaynaklanmayan istisnai bir durumun varlığı ortaya konmalıdır.

48. Somut olayda yalnızca barınma merkezinin protesto edilmesini amaçlayan etkinlikler yasaklanmıştır. O hâlde idare, genel olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirebilecek durumdadır.

49. Daha önce aynı amaçla yapılan bir etkinlikte güvenlik güçlerine saldırıda bulunulmuş olmasının özellikle bu saldırıya karışmamış olan kişiler yönünden toplantı hakkının barışçıl

biçimde kullanılmayacağına dair bir emare olarak kullanılması ise mümkün görünmemektedir. Bunun yanında ülkemizin bir gerçeği olan terör örgütlerinin varlığı ve gündemdeki olaylara dair yaptıkları açıklamaların da başvuru konusu yasaklamanın haklılığı değerlendirmesi bağlamında istisnai bir durum olmadığı açıktır. Üstelik tamamen aynı gerekçelerle yasağın dört defa daha birer ay uzatılmış olması, söz konusu hususların ne kadar detaylı bir değerlendirmeye tabi tutulduğu konusunda da şüphe yaratmaktadır. Her halükârda jandarma istihbarat raporunda belirtilen hususların özellikle barınma merkezinin inşa edildiği alanda merkeze zarar verilmesini önlemek adına bir yasaklamayı gerektirdiği kabul edilebilecek olsa dahi Kahramanmaraş'ın tamamında böyle bir yasağın haklılığını ortaya koymaktan uzak olduğu anlaşılmaktadır.

50. Tüm bu açıklamalar ışığında Valiliğin 6/5/2016 ve 5/6/2016 tarihleri arasında barınma merkezini protesto etmek amacıyla yapılacak her türlü etkinliğin yasaklanmasına dair kararında yarışan değerler arasında adil bir denge kurulduğunun ortaya konulamadığına ve başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

51. Başvurucular 6/5/2016 ve 5/6/2016 tarihleri arası için verilen yasaklama kararının yürütmesinin durdurulması taleplerinin reddedilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarıyla bağlantılı olarak etkili başvuru haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Nitekim başvurucular, derece mahkemesinin 25/5/2016 tarihinde davalı idareye savunma için otuz gün süre verdiği gibi yürütmenin durdurulması talepleri hakkında da 29/6/2016 tarihinde, aleyhine talepte bulunulan yasaklama kararının yürürlükten kalkmasından sonra bir karar verdiğini, bu durumda Valiliğin anılan yasaklama kararının geçerli olduğu tarih aralığında yürütmesinin durdurularak bu tarihlerde kendilerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını kullanabilmeleri olanağına kavuşmalarının imkânsız hâle getirildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

52. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen, zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli şartların hazırlanması, devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, § 33; Meral Danış Beştaş (3), B. No: 2017/34087, 13/10/2020, § 35). Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına keyfî olarak müdahale etmeme yükümlülüğü vardır.

53. Söz konusu yükümlülükler, kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını etkin bir biçimde kullanabilmelerini ve haklarına devam eden saldırıların durdurulmasını sağlayabilmelidir. Ayrıca müdahalenin kaynağı olan işlemler, eylemler veya ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve oluşan zararların tazmin edilebilmesi için telafi

etme imkânı tanımalıdır. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolunun mevcut olması ile mümkündür (özel hayata saygı hakkı bağlamında bkz. Meral Danış Beştaş (3), § 36).

54. Anayasa’nın 40. maddesinde Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır. Buna göre etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması (başarı şansı sunması) gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 59-61).

55. Öte yandan somut olayda ihlalin giderilmesi konusunda başarı şansı sunan hukuki yolların tespiti müdahalenin kim tarafından gerçekleştirildiği, müdahalenin devam edip etmediği ve özel düzenlemeler öngörülüp öngörülmediğine göre farklılaşabilmektedir. Bu noktada etkili hukuki yolların bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve etkili olabilecek hukuk yollarına başvurulması durumunda bu yolun pratikte de etkili şekilde işletilip işletilmediğinin irdelenmesi önem arz etmektedir (Meral Danış Beştaş (3), § 38).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvurucular yürütmenin durdurulması talebini inceleyen Mahkemenin yasağın geçerli olduğu tarihte anılan talep hakkında bir karar verilmesini engelleyecek şekilde kurduğu ara kararı ve böylece yasağın yürütmesinin durdurulması ihtimalinin ortadan kaldırılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarıyla bağlantılı olarak etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

57. Başvuruculara söz konusu talepte bulundukları tarihteki iddiaları yönünden yürütmenin durdurulması yolunun etkili bir başvuru yolu olduğu, bu nedenle başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptıkları bireysel başvuruda olağan kanun yollarını tüketmiş oldukları sonucuna varıldığı daha önce belirtilmiştir (bkz. §§ 30-35). O hâldebaşvuru konusu iddia yönünden etkili olduğu değerlendirilen yürütmenin durdurulması başvuru yolunun somut olaydaki uygulaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilmelidir.

58. Başvurucular belli bir tarihte barınma merkezini protesto amaçlı bir toplantı yapmayı istedikleri ve başvuru konusu yasaklama kararı nedeniyle yapamadıkları şeklinde bir iddia ileri sürmemiştir. Dolayısıyla somut olayda bu şekilde bir toplantı için idareye bildirimde bulunulmuş ve idare bu bildirim üzerine barınma merkezini protesto etmek amaçlı etkinlikleri yasaklamış değildir. İl Jandarma Komutanlığından gelen istihbari bilgiler üzerine Valilik kendiliğinden harekete geçmiş ve barınma merkezini protesto etmek amacıyla yapılan her türlü etkinliğin yaklaşık bir ay boyunca yasaklanmasına karar vermiştir. Bu nedenle söz konusu yasaklama kararı bir tarafa tebliğ edilmemiş olup yalnızca Valiliğin resmî internet sitesinden duyurulmuştur. Başvuruculara bireysel başvuru formlarına internet sitesinde yayımlanan duyuruların çıktılarını ekledikleri de dikkate alındığında

yasaklama kararından bu şekilde haberdar oldukları anlaşılmaktadır. Başvurucular ilgili yasaklama kararına karşı yasağın başladığı tarihten on beş gün sonra 20/5/2016 tarihinde yürütmenin durdurulması talepli iptal davası açmıştır.

59. Anılan talebi inceleyen Mahkeme 25/5/2016 tarihinde verdiği ara kararında davalı idareye savunmaiçin otuz gün süre vermiş ve savunma yapıldıktan ya da otuz günlük süre bittikten sonra yürütmeyi durdurma talebini inceleyeceğini belirtmiştir. Mahkeme 29/6/2016 tarihinde, başvuru konusu yasağın bitmesinden yaklaşık yirmi üç gün sonra yürütmenin durdurulması hakkında bir karar vermiştir. Başvuruculaın Mahkemenin daha erken bir tarihte karar verebilmesini sağlamak adına erken bir tarihte dava açmadıkları görülmekteyse de yasaklama kararı herhangi bir tarafa tebliğ edilmeyip yalnızca Valiliğin resmî internet sitesinden duyurulduğundan bu konuda başvuruculara bir sorumluluk yüklenemeyeceği değerlendirilmiştir.

60. Bu doğrultuda başvuru konusu olayda etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirmesi yönünden önemli olan hususun hem yürütmenin durdurulması talebini inceleyen Mahkeme hem de başvuruculaın yasağın geçerli olduğu tarihte bir karar verilebilmesi adına somut olayın koşullarında kendilerinden beklenebilecek yükümlülükleri yerine getirip getirmedikleri olduğu anlaşılmıştır.

61. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca(bkz. § 23) yürütmenin durdurulması talebinde bulunulan idari mahkemelerin idareye verilecek otuz günlük savunma süresinin kısaltılması, memur eliyle tebligat yaptırılması ve/veya idarenin savunması gelinceye ya da idareye tanınan süre doluncaya kadar olmak üzere idari işlemin yürütmesinin geçici olarak durdurulması yetkilerine sahip olduğu görülmektedir.

62. Anayasa Mahkemesi Senih Özay (B. No: 2020/13969, 9/6/2020) kararında, sokağa çıkma yasağının hukuka aykırı olarak verilmiş olması nedeniyle çeşitli anayasal hakların ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Bu kararda başvurucu, idari yargıda sürelerin kanunla durdurulmuş olması nedeniyle olağan kanun yolu olan idari yargıdan bir netice alınmasının kuşkulu hâle geldiğini belirtmiş ve olağan kanun yolunu tüketmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

63. Anayasa Mahkemesi öncelikle somut olayda etkili başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği meselesini incelemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca,iptal davası açan ve yürütmenin durdurulmasını isteyen davacıların idareye verilecek otuz günlük savunma süresinin kısaltılması ve memur eliyle tebligat yaptırılması gibi süreci kısaltacak taleplerde bulunmaları mümkün olduğu gibi idarenin savunması beklenmeden yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmesini de (yürütmenin geçici durdurulması) isteyebileceklerini belirtmiştir. Buna göre sokağa çıkma yasağına karşı açılacak bir iptal davasında yasağın durdurulmasına ve durumun gerektirdiği süratte karar verilmesine imkân tanıyan yasal düzenlemelerin mevcut olduğunu, somut olayda aksi sonuca ulaşılmasına neden olacak hiçbir verinin de başvurucu tarafından ortaya konulamadığını ifade etmiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi bu kararda, teorik düzeyde makul süratte karar verme kapasitesini haiz olan bu hak arama yolunun fiilen etkili işlemeyeceği kanaatine ulaşmasını gerektiren bir durum bulunmadığına ve bu nedenle başvuru yollarının tüketildiğinden bahsedilemeyeceğine karar vermiştir (Senih Özay, §§ 29-36).

64. Anayasa Mahkemesi K.S. (B. No: 2017/29420, 3/12/2020) kararında ise sınır dışı işlemi nedeniyle anayasal hakların ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Bu kararda başvurucu,

yürütmenin durdurulması talebiyle sınır dışı işlemine karşı iptal davası açmış fakat idari mahkeme karar vermeden sınır dışı edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararda, yargı makamlarının sınır dışı işlemlerinin yürütmesinin durdurulması yönünde hızlı karar alabilme yetkileri bulunmasının tek başına etkili başvuru hakkı kapsamındaki güvencelerin temini bakımından yeterli olmadığını belirtmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi somut olayda başvurucu hakkında tesis edilen işlemin yürütmesi yargı makamları tarafından durdurulmuş ise de söz konusu kararın davalı savunması alındıktan yaklaşık bir buçuk ay sonra verilmesi ve bu bağlamda bir geçici tedbir olarak yürütmenin durdurulması müessesesinin işletilmemiş olması nedeniyle başvurucunun fiilen sınır dışı edilmesinin önlenemediğini belirtmiştir. Başvuru konusu gibi olaylarda yargı mercilerinin kötü muamele yasağının ihlali tehlikesi şeklindeki iddiaları öncelikli olarak incelemesi gerektiğini, somut olayda ise bu yapılmadığı gibi başvurucunun bu süreçte avukat yardımından yararlanmak konusunda da engellerle karşılaştığının ortaya konulduğunu belirten Anayasa Mahkemesi, bu nedenlerle başvurucunun sınır dışı edilme işlemine karşı çıkma hakkını uygulamada etkili kullanamadığı ve bu sürece etkin katılımının sağlanmadığı, dolayısıyla başvurucunun kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (K.S., §§ 64-75).

65. Eldeki başvuruya konu olayda da yasağa ilişkin yürütmenin durdurulması sürecinin 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen yollardan biriyle kısaltılması ve yasağın geçerli olduğu zaman diliminde bir karar verilebilmesi mümkündür. Bununla birlikte başvurucular, yargı mercinden böyle bir talepte bulunduklarına ilişkin bir açıklama yapmamıştır. İlgili mahkemenin bu konuda kendiliğinden harekete geçebileceği açıksa da toplantı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğine dair incelemede, somut olayın koşullarında öncelikle başvuruculardan 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen yollarla sürecin kısaltılmasını talep etmelerinin beklenip beklenemeyeceği meselesi önem arz etmektedir.

66. Başvurucular, K.S. kararına konu olaydaki gibi avukat yardımından faydalanamadıkları ya da kendilerinden kaynaklanmayan nedenlerle sürece etkin katılım sağlayamadıklarına ilişkin bir iddiada bulunmamıştır. Ayrıca eldeki başvuruya konu yasaklama yönünden zamanında bir karar verilmemesi hâlinde K.S. kararındaki sınır dışı edilme işleminin yol açtığı derecede bir telafi edilememe durumunun oluşmayacağı da açıktır (bu konudaki detaylı değerlendirme için bkz. K.S., § 69). Bu durumda somut olayın koşullarında, başvuru konusu müdahale yönünden teorik olarak etkili olan yürütmenin durdurulması kurumunun uygulamada da etkililiğini sağlamak adına başvuruculardan kendilerinden beklenebilecek yükümlülükleri yerine getirmedikleri ve bu doğrultuda toplantı haklarıyla bağlantılı olarak etkili başvuru haklarının ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

67. Öte yandan etkili başvuru hakkıyla ilgili bu değerlendirmenin başvuruculardan yürütmenin durdurulması talepleri hakkında Mahkemece verilen kararın sonucundan tamamen bağımsız olduğu, yalnızca başvuruculardan ilgili yasaklama kararının hukukiliğini, geçerli olduğu zaman diliminde yargı merciine denetletebilme ve bir sonuç alabilme kapasitesiyle ilgili olduğunun da tekrar vurgulanması gerekir.

68. Açıklanan gerekçelerle başvuruculardan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarıyla bağlantılı olarak etkili başvuru haklarının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

69. Başvurucular yasak kararının idare tarafından keyfî uygulanması nedeniyle evlerine girişlerinde sorun yaşadıklarını ve bu sebeple özel hayata saygı haklarının da ihlal edildiğini iddia etmişlerse de bu iddiaları yönünden hangi olağan kanun yollarına başvurdukları da dâhil olmak üzere inceleme gerektirecek somut hiçbir açıklamada bulunmadıkları anlaşıldığından bu konuda inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

71. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve ayrı ayrı 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

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

74. İncelenen başvuruda 6/5/2016 ve 5/6/2016 tarihler arasında verilen yasaklama kararının başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı, bununla birlikte derece mahkemelerinin de ihlali gidermediği anlaşılmaktadır.

75. Bununla birlikte ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı, nitekim hakkı ihlal ettiğine karar verilen yasaklama işleminin yürürlükte olmadığı anlaşılmaktadır.

76. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan

manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculara müştereken net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR GÖKOĞLU

B. No: 2017/6162 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6162

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR GÖKOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6162)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Yaşar GÖKOĞLU

Vekili : Av. İsmail BAŞARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın açıklaması sırasında Cumhurbaşkanı'na yönelik ifadeler dolayısıyla verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/2/2017 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 bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

9. 2011 yılında çok sayıda grubun mücadele ettiği bir iç savaşın patlak verdiği Suriye'deki gelişmeler Türkiye kamuoyunca yakından takip edilmiştir.

10. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulu 3/9/2015 tarihinde, Irak ve Suriye'den ülkemize yönelmesi muhtemel saldırıları bertaraf etmek ve kitlesel göç gibi risklere karşı ulusal güvenliğin idamesini sağlamak amacıyla Hükûmetin mevcut olan sınır ötesi askerî operasyon yapma izninin bir yıl daha uzatılmasına karar vermiştir. Kendilerini "Barış Bloğu" olarak adlandıran ve aralarında Halkların Demokratik Partisinin (HDP) de bulunduğu bazı siyasi partiler ile bir kısım sendika, meslek kuruluşu ve diğer bazı sivil toplum örgütlerinden oluşan bir platform TBMM'nin söz konusu kararına karşı tepkilerini göstermek amacıyla 10/10/2015 tarihinde Ankara Gar'ında toplanma çağrısı yapmıştır.

11. Ankara dışından da çok sayıda kişinin katıldığı toplantıda kalabalık sağlandıktan sonra üçer saniye arayla iki ayrı patlama gerçekleşmiş, Cumhuriyet tarihinin en büyük terör saldırılarından biri olan patlamada 109 kişi hayatının kaybetmiş ve 500'ün üzerinde kişi ise yaralanmıştır.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

12. Emekli olduğunu belirten başvurucu 1949 yılında İzmit'te doğmuştur.

13. 12/10/2015 tarihinde, Adana Uğur Mumcu Meydanı'nda HDP Adana İl Teşkilatı tarafından 10/10/2015 tarihli terör saldırısında hayatını kaybedenlerin cenazelerini karşılamak üzere tören düzenlenmiştir. Bahsi geçen törende başvurucu, cenazeleri karşılamak için toplanan kitleye hitaben bir açıklama yapmıştır. Başvurucu tarafından yapılan açıklama aynı yerde bulunan emniyet görevlileri tarafından kayda alınmıştır.

14. Başvurucunun açıklamada kullandığı "...kaçak saraydaki iktidarını devam ettirmeye çalışmaktadır." şeklindeki ifadeler sebebi ile Adana Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır.

15. Yapılan soruşturma sonucunda ilgili ifadeler (bkz. § 14) sebebi ile başvurucu hakkında Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

16. Yapılan yargılama sonucunda Adana 27. Asliye Ceza Mahkemesi 7/12/2016 tarihli kararı ile başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında; başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı olan müştekiye yönelik olarak kullandığı ifadelerin hakaret niteliğinde olduğunu belirtmiş, başka bir değerlendirmeye yer vermemiştir.

17. Başvurucunun bu karara itirazı Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesince 19/1/2017 tarihinde reddedilmiş ve ret kararı başvurucuya 1/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 23/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cumhurbaşkanına hakaret" kenar başlıklı 299. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

20. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; mahkûmiyetine konu açıklamasının amacının 10/10/2015 tarihinde gerçekleşen terör saldırısını kınamak, patlamada hayatını kaybedenleri anmak ve devlet yetkililerinin olayı önlemeye yönelik gerekli tedbirleri alma konusundaki ihmalini vurgulamak olduğunu belirtmektedir. Açıklamasındaki "kaçak saray" ifadesinin Cumhurbaşkanlığı Külliyesi'ne yönelttiği bir eleştiri niteliğinde olduğunu belirten başvurucu, "...iktidarını devam ettirmeye çalışmaktadır." ifadeleri ile de Cumhurbaşkanı'nın iktidarının devamlılığını sağlamaya yönelik olarak yürüttüğüne inandığı faaliyet ve söylemleri hakkında görüşlerini dile getirdiğini belirtmektedir. Bireysel başvuruya konu mahkeme kararında mahkûmiyeti için yeterli gerekçe bulunmadığını belirten başvurucu, söz konusu açıklaması sebebi ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 2., 10., 14., 25., 26. ve 141. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

23. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu "kaçak saray" ifadesinin değer yargısı niteliğinde ve olgusal bir temelden yoksun olduğu, ifadenin kamu yararını ilgilendirmediği ve sebepsiz saldırı niteliğinde olduğu, bu bağlamda başvurucu hakkında verilen HAGB kararının özel hayata saygı hakkı yönünden devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamında gerekli ve ölçülü olduğu belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetine benzer türde bir şikâyet Anayasa Mahkemesince Adnan Oktar (3) (B. No: 2013/1123, 2/10/2013) kararında daha önce incelenmiştir. Anılan kararda eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların incelenebilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerektiği belirtilmektedir (Adnan Oktar (3), § 50). Anayasa Mahkemesi, kendisine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına

ilişkin herhangi bir beyanda bulunmayan başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmemesi sebebi ile açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır. Eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesinin bu kararlarından ayrılmayı gerektirecek bir durum görülmediğinden başvurucunun diğer şikâyetlerine odaklanılacak ve başvurucunun iddiaları ifade özgürlüğü kapsamında incelenecektir.

26. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

28. İlk derece mahkemesi bir basın açıklamasında Cumhurbaşkanı'na yönelik olarak kullandığı ifadeler sebebi ile yargılanan başvurucunun 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar vermiştir. Dolayısıyla söz konusu ilk derece mahkemesi kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

31. 5237 sayılı Kanun'un 299. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

32. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

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

34. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; ayrıca bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri arasında veya müdahalenin amacı somut olaydaki gibi başkalarının haklarını korumaksa bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; ayrıca bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

(2) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

35. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), 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), § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

36. Bir siyasetçi olan Cumhurbaşkanı diğer kişilere nazaran eleştirilere daha fazla katlanmak durumundadır. Bununla birlikte eleştirilerin onun şeref ve itibarını zedeleyecek boyuta ulaşmaması gerekir. Cumhurbaşkanı'nın eleştirilere daha hoşgörülü olmak zorunda olması, onun şöhret veya haklarının korunmayacağı anlamına gelmez. İfade özgürlüğü, kişilere hakaret etme hakkı vermez zira hakaret eyleminde başkalarının şöhret veya itibarlarına saldırı söz konusudur. Böyle bir durum da hiçbir hukuk düzeni tarafından korunmaz (Umut Kılıç, B. No: 2015/16643, 4/4/2018, § 29).

37. Cumhurbaşkanı; Anayasa’da belirtilen usullerle halk tarafından seçilen, devleti ve milletin birliğini temsil eden kişidir. Cumhurbaşkanı'nın devletin başı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk milletinin birliğini temsil etmesi, Anayasa’da belirtilen görev ve yetkileri ile temsil ettiği değerler gözönüne alındığında Cumhurbaşkanı'na karşı gerçekleştirilen hakaret suçunun sadece kendi kişiliğine karşı işlenmiş olduğu değil Cumhurbaşkanı'nın temsil ettiği değer ve fonksiyonları da ihlal etmiş olacağı kabul

edilmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, belirtilen hususları gözönüne alarak onun kişiliğine yöneltilen eylemin aynı zamanda devlete karşı gerçekleştirilen suçlardan sayılması gerektiğinden hareketle Cumhurbaşkanı'nın kişiliğine karşı işlenmiş olsa da bu suçu kamu görevlilerine hakaret suçundan ayırarak ayrı bir suç olarak düzenlemiş ve bu suça kamu görevlilerine hakaret suçu için öngörülen cezaya kıyasla daha ağır bir ceza verilebilmesine olanak sağlayan hükümler ihdas etmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi, suç olarak tanımlanan fiillerin hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımlarına tabi tutulacağının belirlenmesindeki takdir yetkisinin kapsamındadır (Umut Kılıç, § 30).

(3)Somut Olayın Değerlendirilmesi

38. Başvuruya konu ifadeler (bkz. § 14) 10/10/2015 tarihli terör saldırısında hayatını kaybedenlerin cenazelerini karşılamak üzere düzenlenen törende başvurucu tarafından yapılan basın açıklaması sırasında sarf edilmiştir.

39. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında, başvurucunun kullanmış olduğu ifadeler (bkz. § 14) sebebi ile Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan mahkûmiyetinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlamalıdır.

40. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı noktasında belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 57).

41. İfade özgürlüğüne yönelik yapılan başvuruya konu müdahale mahkeme kararından kaynaklandığı için çatışan haklar arasında yapılacak dengelemenin gerekçeli kararlarda yapılması beklenmektedir (benzer yönde bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47). Bu sebeple anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

42. İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında dengeleme yapabilmesi için gereken kriterler;

i. Uyuşmazlığa konu ifadelerin maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı oluşturduğu,

ii. İfadelerin kim tarafından dile getirildiği,

iii. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları; katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı,

iv. İfadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,

v. Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,

vi. Müştekinin kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme olanağının bulunup bulunamadığı,

vii. İfadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi

viii. Başvurucunun yaptırıma maruz kalma endişesinin başvurucu üzerinde caydırıcı etki yaratıp yaratmayacağı şeklinde sıralanabilir (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; basının sorumluluğuna ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, §§ 47, 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

43. Çatışan hakların dengelenmesi bakımından maddi olgular ile değer yargıları arasında yapılması gereken ayrım büyük bir önem taşımaktadır. Bu ehemmiyet maddi olguların ispatlanabilmesine ancak değer yargılarının doğrulanmasının mümkün olmamasına dayanmaktadır (benzer yönde bkz. İlhan Cihaner (2), §64). Somut olayda başvurucu, derece mahkemesindeki savunmasında "kaçak saray" ifadesini konuşmanın yapıldığı dönemde kamuoyunda Cumhurbaşkanlığı Külliyesi'nin imar durumu ile ilgili olarak tartışmalarına atfen kullandığını belirterek olgusal temele ilişkin bir açıklama yapmıştır.

44. Bununla birlikte ilk derece mahkemesi gerekçeli kararında ifadelerin hakaret niteliği taşıdığını belirtmekle birlikte maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı oluşturduğu yönünde hiçbir değerlendirmede bulunmamıştır. Mahkemenin başvurucuyu değer yargısı niteliğindeki ifadelerinden dolayı cezalandırdığının kabulünde dahi mahkemece ilgili ifadelerin keyfî ve nedensiz bir saldırı oluşturup oluşturmadığı noktasında sonuca ulaşmada ele alınması gereken bir kriter olan olgusal temel ölçütüne gerekçeli kararda yer vermediği görülmektedir.

45. Haklar arasında dengeleme yapılabilmesi açısından oldukça büyük önem taşıyan ancak gerekçeli karardan anlaşılamayan bir diğer husus ise cezalandırmaya konu ifadelerin Cumhurbaşkanı'nı hedef aldığı sonucuna nasıl ulaşıldığıdır. Kararda mevcut ifadelerin hangi kısmının Cumhurbaşkanı'na hakaret suçuna vücut verdiği hususunun gösterilmediği gibi ifadelerin ne şekilde Cumhurbaşkanı'nın şöhret ve haklarını hedef aldığı da belirtilmemiştir.

46. Üzerinde önemle durulması gereken ancak derece mahkemesi tarafından kararda gözetilmeyen bir diğer unsur ise cezalandırmaya konu edilen ifadelerin kullanıldığı bağlamın genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığıdır. İlgili ifadeler, başvurucu tarafından 10/10/2015 tarihinde Ankara Garı'nda yaşanan patlamanın hemen ardından hayatını kaybedenlerin cenazelerinin Adana'ya ulaştırılması sırasında düzenlenen bir toplantıda söylenmiştir. Çatışan haklar arasında yapılacak dengeleme yönünden ifadelerin bağlamı ve öncesinde yaşanan olaylar büyük önem taşımaktadır.

47. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır(siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).Somut olayda, başvurucunun ifadelerinin muhatabının bir siyasetçi olduğu hususunun da değerlendirmeye konu edilmediği açıktır.

48. Son olarak rahatsız edici de olsa siyasetçilere, kamuoyunca tanınan kişilere ve kamusal yetki kullanan görevlilere ilişkin yapılan eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ergün Poyraz (2), § 79). Bu nedenle müştekiye yönelik sözler söyleyen başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiride bulunabilme ortamının bir sonucu olan çoğulcu topluma zarar verebilir.

49. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

50. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

52. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

55. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan

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

56. İncelenen başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 27. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 27. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/511, K.2016/487) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.D. VE E.M.

B. No: 2017/6591 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6591

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

D.D. VE E.M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6591)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : D.D.

: E. M.

Başvurucular Vekili : Av. Enes KAFADAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm tarafından 9/3/2017 tarihinde başvuruculların ülkelerine sınır dışı edilmelerine

ilişkin işlemin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

6. 2017/33692 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/6591 başvuru numaralı işbu bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Çeçen asıllı, Rus vatandaşı başvurucular hakkında Kocaeli Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 19/1/2017 tarihli kararı ile sınır dışı etme kararı alınmıştır.

9. Anayasa Mahkemesi tarafından 9/3/2017 tarihinde başvurucuların ülkelerine sınır dışı edilmelerine ilişkin işlemin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

10. Sınır dışı etme işleminin iptali istemiyle açılan dava Kocaeli 1. İdare Mahkemesince13/7/2017 tarihinde reddedilmiştir.

11. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen 14/1/2021 tarihli yazı ile başvurucular hakkındaki sınır dışı etme kararının kaldırıldığı bildirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Başvurucular bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucular, ülkelerine geri gönderilmeleri hâlinde kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacaklarını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

16. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

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

17. Başvurucular hakkında tesis edilmiş olan sınır dışı etme kararının idare tarafından kaldırıldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimali ortadan kalkmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvuruculların kimliklerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.A.

B. No: 2017/18699 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18699

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18699)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : A.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluğa ilişkin bazı itirazların değerlendirilmemesi ve tutuklulukla ilgili bir kısım kararın hiç veya süresinde tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, mal varlığına hukuka aykırı olarak tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının, sulh ceza hâkimliklerinin yapısı gereği bağımsız ve tarafsız olmaması, savunmasını hazırlamak için gerekli imkân ve kolaylıklardan yararlandırılmaması, tanık beyanlarını inceleyememesi ve delil sunma fırsatı verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulmasına ilişkin uygulamanın tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

5. Komisyonca, ileri sürülen iddialar ve dosyadaki belgeler itibarıyla -başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike altında olduğunun anlaşılamadığı değerlendirilerek- tedbir talebi incelenmek üzere Bölüme gönderilmemiştir.

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

7. Yapılan incelemede kişi bakımından aralarında bağlantı bulunduğu anlaşılan 2017/29276, 2017/34637 ve 2018/5390 numaralı başvuruların 2017/18699 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/18699 numaralı başvuru üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Adli Soruşturma Sürecine İlişkin Genel Bilgiler

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

9. Başvurucu son olarak İstanbul Anadolu Adliyesinde hâkim olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından 16/7/2016 tarihli karar ile görevden uzaklaştırılmış ve 24/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmıştır.

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, İstanbul Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatıyla 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu, İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/7/2016 tarihli kararıyla terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

12. Başsavcılık 4/7/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

13. İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 10/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/238 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

14. Başvurucunun tutukluluk durumunu inceleyen Mahkeme 11/7/2017 tarihinde tutukluluğun devamına karar vermiştir.

15. Mahkemece 28/9/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir. Mahkemece 25/12/2017 tarihli ikinci duruşma sonunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sanığın kullanımında olan [50...4] numaralı hat üzerinden FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kullanımına tahsis edilen, örgüt üyelerinin kendi aralarında gizli haberleşmeyi sağlayan ve örgüte üye olmayanlar tarafından kullanılması mümkün olmayan ve ayrıca ülke çapında yürütülen yargılamalardan anlaşılacağı üzere 2014 HSYK seçimleri öncesi örgüt üyesi

hakim ve cumhuriyet savcılarının seçim çalışmaları için de kullandığı kriptolu ByLock haberleşme ve iletişim programını farklı tarihlerde bilinçli olarak sistematik biçimde kullandığının bilimsel verilerle tespit edilmesi, vpn kullanılması veya başkaca yöntemlerle ByLock kullanımın olduğundan daha az gösterilmesinin mümkün olduğu, bu sebeple tespit edilen ByLock kullanımın sanığın asgari kullanım durumu olduğu, bir haberleşme programını kullanmak tek başına suç teşkil etmese de yukarıda ayrıntılı açıklandığı üzere ByLock'un mahiyeti itibariyle sadece FETÖ/PDY örgüt üyelerince kullanıldığı, ülke çapında yapılan yargılamalardan FETÖ/PDY terör örgütünün HSYK seçimlerinde desteklediği adaylar olduğu anlaşılan şahıslar lehine sanığın seçim çalışması yapması ve tüm dosya kapsamına göre sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısı içerisinde yer alıp, örgütle güncel bağını devam ettirdiği ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk ettiği, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girdiği, örgütle organik bağ kurup örgüt üyesi sıfatına haiz olduğu anlaşılmıştır. Sanığın içinde bulunduğu yapının illegal bir örgüt yapılanması olduğunu bilecek konumda olduğu, örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve onun meşru kurumlarını kendine tehdit olarak gördüğü buna karşı sanıkların örgüt içi haberleşmeyi sağlamak amacıyla telefonuna bylock kullanarak, örgüt lehine seçim çalışması yaparak örgütle ilişkisini devam ettirdiği, suçun manevi unsurunun da oluştuğu dolayısıyla sanığın tarafını seçtiği ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğu mahkememizce kabul edilmiştir.

ByLock ıp baz bilgileri ile normal hts baz kayıtlarının aynı olmasının zorunlu olmaması, aynı ve yakın zaman diliminde kullanılan baz istasyonlarının farklı olabileceği anlaşılmakla buna yönelik savunmalara itibar edilmemiştir. ..."

16. Başvurucunun hakkında verilen mahkûmiyet hükmüne karşı yaptığı istinaf başvurusu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 10/1/2018 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

17. Anılan hükme karşı temyiz yoluna başvurulmuş olup Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/3/2019 tarihli kararıyla verilen karar bozulmuştur. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Bylock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanığın, bylock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, bylock kullanıcısı olduğuna dair delilin atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, Bylock Tespit ve Değerlendirme tutanağının ilgili yerlerden getirtilerek, CMK'nın 217. maddesi uyarınca duruşmada sanık ve müdafiine okunup dosyada bulunan 25.07.2016 tarihli [H.D.] adına sanık hakkında yapılan ihbarın araştırılarak, tespiti halinde ihbarcının tanık olarak dinlenmesi suretiyle sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanık ve müdafiinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı CMK'nın 302/2. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ..."

18. Bozma üzerine yargılamaya Mahkemenin E.2019/263 sayılı dosyasında devam olunmuştur. Mahkemece 17/5/2019 tarihinde tensip zaptıyla başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Dosya bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla derdesttir.

B. Ceza İnfaz Kurumunda Tutulmaya İlişkin Bilgiler

19. Başvurucu, 24/9/2016 tarihinde nakil geldiği Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz

Kurumu) C Blok 7. koridor 55 numaralı tek kişilik odaya yerleştirilmiştir. Başvurucu 18/2/2019 tarihinde ise -havalandırma bahçesi 81 ve 82 numaralı tek kişilik odalar ile ortak olan- C Blok 11. koridor 83 numaralı tek kişilik odaya konulmuştur. Başvurucu, İnfaz Kurumundan salıverildiği 17/5/2019 tarihine kadar bu odada tutulmuştur.

20. Başvurucu, tek kişilik odaya alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek Silivri 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) uygulamayı şikâyet etmiştir. İnfaz Hâkimliği 24/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun talebini reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği gerekçesinde, tutuklu hakkında yapılan uygulamanın ceza infaz kurumu kurallarına ve mevzuata uygun olduğunu belirtmiştir.

21. Başvurucunun itirazı 17/1/2017 tarihinde Silivri Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Nihai karar, 30/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 27/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Anayasa Mahkemesinin yazısına İnfaz Kurumu tarafından verilen 26/2/2021 tarihli cevaba göre;

i. Başvurucunun tutulduğu odalar yaklaşık 12,5 metrekare büyüklüğünde olup odalarda havalandırma penceresi, duş ve tuvalet bulunmaktadır. Odada merkezî sistem TV ve radyo yayını mevcuttur.

ii. Başvurucu, İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içinde 4 kez avukatlarıyla, 32'si açık 81'i kapalı olmak üzere toplamda 113 kez yakınlarıyla görüş gerçekleştirmiştir. Açık görüşlerden 28'i, kapalı görüşlerden 78'i ve tüm avukat görüşmeleri ilk tutulduğu odadaki zamana denk gelmektedir. Başvurucu ayrıca 90 farklı tarihte on dakikalık sürelerle telefonla konuşma hakkından yararlanmıştır.

iii. Başvurucu, İnfaz Kurumunda tutulduğu süre içinde süreli ve süresiz yayınlardan faydalanma hakkını kullanabilmiş; talebi üzerine kendisine Kurum kütüphanesinden otuz beşin üzerinde kitap verilmiş ayrıca Kurum dışından getirilen altı kitap başvurucuya teslim edilmiştir. Başvurucuya ayrıca her gün dört farklı gazeteyi satın alıp okuyabilme imkânı sağlanmıştır.

iv. Başvurucu, ilk tutulduğu odadaki 20 metrekare büyüklüğündeki havalandırma bahçesinden sabah sayımdan akşam hava kararıncaya kadar her gün yararlanmış ve havalandırma hakkını başka hükümlü veya tutuklu olmaksızın tek başına kullanmıştır. Başvurucunun tutulduğu diğer odanın havalandırma bahçesi ise 70 metrekaredir ve bu alanı iki tek kişilik odada tutulan tutuklular ile birlikte önceki gibi gün boyunca kullanabilmiştir.

v. Başvurucu, İnfaz Kurumunun Psikososyal Biriminde görevli kişilerle 16 farklı tarihte görüşme gerçekleştirmiştir. İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içinde farklı tarihte 22'si psikiyatri olmak üzere 36 kez çeşitli polikliniklerde muayene edilmiş ve kendisine gerekli ilaç tedavilerine başlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48; Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, §§ 15-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

26. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

29. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

30. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi, yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilen başvurucular yönünden anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40).

31. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise itirazların geç değerlendirilmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest kalması sonucunu doğurmayacak, ayrıca serbest bırakılma talebine ilişkin başvuru hakkı bakımından da bir etki sağlamayacaktır. Bu durumda yalnızca hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, §§ 101-112).

32. Anayasa Mahkemesi, yukarıda atıf yapılan Ali Efendi Peksak ve Cafer Yıldız kararlarında kişinin tahliye edilmesi ya da hükümlü hâle gelmesi durumunda asıl dava sonuçlanmamış da olsa bu şikâyetler bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

Somut olayda başvurucu 17/5/2019 tarihinde tahliye edilmiştir. Tutukluluk hâli sona erdiği için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının bu durumda da etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, §§ 101-112).

33. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; İnfaz Kurumunda tek kişilik odaya konulduğunu, diğer tutuklularla iletişim kurmasına izin verilmediğini, bu nedenle uyku bozukluğu, depresyon sorunları yaşadığını ve ilaç kullanmak zorunda kaldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

37. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

38. Diğer taraftan Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme’nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

39. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33), genel olarak Anayasa ve Sözleşme’nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz

kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda bu haklar sınırlanabilir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, §§ 35, 36).

40. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, §§ 37, 39).

41. Yukarıda ifade edilen hususların yanında ilave olarak bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir. Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23).

42. Ceza infaz kurumlarında hükümlü ya da tutuklu statüsüyle tutulan kişilerin hücre hapsine alınmasının ya da diğer tutulanlardan ayrılmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığı Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilmiştir. Buna göre, disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğer tutulan kişilerden korumak kaygısıyla bu tür uygulamalar yapılması mümkündür (Turan Günana § 43; Ahmet Yeter, B. No: 2014/5100, 16/2/2017, § 39). Ayrıca tek başına tutma tedbirinin sadece güvenlik veya disiplini sağlama kaygısıyla değil mahpusların devam eden soruşturmalarda hileli işbirliği yapmalarını veya dışarıdakilerle yeni bir suç işlemek için işbirliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla uygulanması da mümkündür (Raşit Konya, § 44).

43. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından ileri sürülen somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, süresi, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini de kabul etmiştir (Turan Günana, § 38). Dolayısıyla her başvuruda somut olayın özel koşulları, alınan tedbirin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir.

44. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bu bağlamda tek kişilik bir odada tutulmaya ilişkin koşullar olayın kendine özgü koşullarına göre kötü muamele yasağı kapsamında gerçek bir sorun olarak ortaya çıkabilir. Bununla birlikte bu koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir (Raşit Konya, § 50).

45. Somut olayda başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak ilgili düzenlemeler gereğince infaz kurumuna konulmuştur. Başvurucunun tutulduğu odaların hücre statüsünde bir oda olmadığı, büyüklüğü, havalandırma penceresi, tuvalet ve duş için

ayrılmış uygun ve yeterli bölümlerinin olması gibi özellikleri dikkate alındığında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kurallarına (bkz. Raşit Konya, §§ 14-27) uygun koşullarda tutulduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Raşit Konya, § 46; Timur Demir, B. No: 2018/33190, 9/5/2019 § 45). Ayrıca başvurucu, her gün açık havaya çıkma imkânından neredeyse gün boyunca faydalandırılmıştır.

46. Diğer yandan tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumu disiplini ve güvenliği ya da ortaya konacak diğer makul gerekçelerle infaz kurumunda bulunan öteki tutuklu veya hükümlülerle temaslarının kesilmesi tek başına kötü muamele yasağının ihlalini teşkil etmez. Ancak bu durum değerlendirilirken tutulma koşulları bütün hâlinde incelenerek tutulan kişinin duyusal ve sosyal olarak izole edilip edilmediği hususunda bir sonuca varılması gerekmektedir.

47. Başvurucu, havalandırma bahçesini kullanımı da dahil tek başına tutulduğu süre boyunca ailesi ve avukatı ile açık ve kapalı 110 kez görüş gerçekleştirmiştir. Bu durumda 2 yıl 4 ay 24 gün belirtilen şartlarda tek kişilik odada barındırılan başvurucu, her sekiz günde bir yakınları ve avukatıyla görüşmüş; dış dünyayla bağlantısını sağlamıştır. Başvurucu, diğer odada tutulduğu üç ay boyunca havalandırma bahçesini kullanırken ayrıca diğer tutuklularla görüşebilme imkânı bulmuştur. Diğer taraftan infaz kurumunda tutulduğu süre içinde başvurucunun telefonla konuşma hakkından da yararlanabildiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak ailesiyle ve dış dünyayla iletişimi bütünüyle kesilmeyen başvurucunun duyusal ve sosyal olarak izole edildiği sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Halil Tarkan, B. No: 2016/70779, 26/2/2020)

48. Tek kişilik odada kalma süresinin uzunluğu ve bu sürenin tutulan kişi üzerindeki etkilerinin kötü muamele yasağı açısından aranan asgari eşik seviyesine ulaşıp ulaşmadığı hususu, somut olaya özgü koşullar çerçevesinde başvurucuya veya aynı başvurucunun her başvurusuna göre ayrı değerlendirilmektedir. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği tutulma koşulları ve süresi bakımından ise söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Başvurucunun tek kişilik odaya alınmasının diğer tutuklu/hükümlülerden farklı olarak kendisinde psikolojik rahatsızlık oluşturduğuna ve söz konusu uygulamanın asgari eşik seviyesine ulaştığına ilişkin somut bir veriye ulaşılamamıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; sulh ceza hâkimliklerinin yapısı gereği bağımsız ve tarafsız olmadığını, savunmasını hazırlamak için gerekli imkân ve kolaylıklardan yararlandırılmadığını, tanık beyanlarını inceleyemediğini ve delil sunma fırsatı verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

51. Somut olayda, Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki dava derdesttir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu

aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından dava sürecinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

E. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu; gözaltı kararı ve tutuklamanın hukuki olmadığını, tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığını ve mal varlığına haksız şekilde tedbir konulduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

54. Başvuru konusu olayda ileri sürülen ihlal iddiaları yönünden daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2016/21474 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda 8/5/2020 tarihinde açıkça dayanaktan yoksun olması veya başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyetler yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. Tutukluluğa ilişkin bazı itirazların değerlendirilmemesi ve tutuklulukla ilgili bir kısım kararın hiç veya süresinde tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

4. Gözaltı kararı ve tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve mal varlığına haksız yere tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ilişkin şikâyetler yönünden başvurunun mükerrer olması nedeniyle REDDİNE,

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

TUTULMASINA 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMED YASEEN HAMMADI AL JUMAILI

B. No: 2017/20708 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20708

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMED YASEEN HAMMADI AL JUMAILI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20708)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Ahmed Yaseen Hammadı AL JUMAILI

Vekili : Av. Bilal NEŞELİLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru sınır dışı kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 10/5/2017 tarihinde İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 1979 doğumlu olup Irak vatandaşıdır.

8. Başvurucu 2016 yılında DAEŞ terör örgütünün zulümlerinden ötürü Türkiye'ye geldiğini ifade etmiştir.

9. Başvurucuya Çorum Valiliği tarafından uluslararası koruma başvuru belgesi verilmesinden sonra başvurucu, ailesiyle birlikte Çorum'da ikamet etmeye başlamıştır.

10. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca Çorum Valiliği, 26/1/2017 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesine, 17/2/2017 tarihinde ise idari gözetim altına alınmasına karar vermiştir.

11. 22/2/2017 tarihinde "Sınır Dışı Etmek Kararı Alınanlardan Haklarında İdari Gözetim Kararı Alınmayarak Türkiye'yi Terke Davet Edilecekler İçin Tebligat" başlıklı belge ile sınır dışı kararı başvurucuya tercüman aracılığıyla tebliğ edilmiştir.

12. 23/2/2017 tarihinde saat 13.00'te "Sınır Dışı Etme ve İdari Gözetim Kararı Alınanlar İçin Tebligat" başlıklı belge ile bu kez sınır dışı etme ve idari gözetim kararı Türkçe ve Arapça dillerinde başvurucuya tebliğ edilmek istenmiş ancak başvurucu tebellüğden imtina etmiştir.

13. Başvurucu 10/3/2017 tarihinde, sınır dışı etme kararının iptali istemiyle Çorum İdare Mahkemesine (Mahkeme) dava açmıştır.

14. Mahkeme 13/4/2017 tarihinde davanın süre aşımı nedeniyle kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu durumda, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan özel düzenlemeye göre sınır dışı etme kararına karşı kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde dava açılabileceğinden dava konusu işlemin davacıya tebliğ edildiği 22.02.2017 tarihinden itibaren 15 günlük yasal süresi içerisinde en son 09/03/2017 tarihine kadar dava açılması gerekirken bu süre geçirilerek 10.03.2017 tarihinde açılan davanın süre aşımına uğradığı sonucuna varılmıştır."

15. Başvurucu 20/4/2017 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 21/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6458 sayılı Kanun'un dava tarihinde yürürlükteki hâliyle 29/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 35. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde '54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile

ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç' (676 sayılı KHK'nın 35/1. Maddesiyle eklenen cümle) yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

17. Ulusal ve uluslararası mevzuatla ilgili diğer hususlar için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvuru formu, 27/1/2020 tarihinde Anayasa Mahkemesinin başvurucu vekiline yanıtlaması için yöneltilen sorulara cevap dilekçesi ve ekindeki bilgilere göre başvurucu; Irak'taki iç savaş ve DAEŞ terör örgütünün zulmünden yıldığı için ailesiyle birlikte Türkiye'ye kaçtığını, terör örgütleriyle hiçbir ilişkisi bulunmamasına karşın sınır dışı kararı verildiğini, Arap kökenli Sünni bir Irak vatandaşı olduğunu, Irak'ta Sünnilerin yoğun olarak yaşadığı Anbar doğumlu olması nedeniyle Şii Haşdi Şabi Örgütünün hedefinde olduğunu, İran destekli bu örgütün Sünnilere her tür işkence ve zulüm yaptığını, sınır dışı kararının usulüne uygun tebliğ edilmediğini ve bir suretinin verilmediğini, haklarının hatırlatılmadığını, tebliğ evrakının sadece birkaç saniye gösterildiğini, bu yüzden tebellüğ etmediğini, bunun tutanak altına alındığı 23/2/2017 tarihinden sonra süresi içinde İdare Mahkemesine dava açmasına karşın Mahkemenin 22/2/2017 tarihini esas alarak davayı süre aşımından reddetmesinin yaşam hakkı, kötü muamele yasağı, adil yargılanma ve etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

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

22. Başvurucu sınır dışı kararının 23/2/2017 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini, bu tarihe göre davanın süresinde açıldığını öne sürmüş ise de İdare Mahkemesinin 22/2/2017 tarihli, başvurucunun imzasını da taşıyan tebliğ tutanağını esas aldığı, anılan tutanaktaki tarihe göre davanın süresinde açılmadığı anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.Y. VE Y.O.Y.

B. No: 2017/32942 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32942

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.Y. VE Y.O.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32942)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucular : 1. B.Y.

2. Y.O.Y.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, suça sürüklenen çocuğa güvenlik tedbiri uygulanmasının aile hayatına saygı hakkının ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 7/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından 2018/126 sayılı bireysel başvurunun kişi yönünden irtibat nedeniyle 2017/32942 sayılı dosya ile birleştirilmesine ve incelemenin 2017/32942 numaralı başvuru üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar

verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Birinci başvurucunun oğlu olan ve 2002 yılında doğan ikinci başvurucunun İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesinin 2006 yılında düzenlediği raporla %70 oranında otistik olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca 2009 yılında Çapa Tıp Fakültesi gözetiminde, altı aylık aile terapisi sonrasında ikinci başvurucu hakkında A Tipi Otizm raporu düzenlenmiştir.

10. İkinci başvurucunun öğrenimine devam ettiği okulda hizmetli olarak görev yapan iki kişi, Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) ikinci başvurucu hakkında şikâyet dilekçesi vermiştir. Dilekçelerden, ikinci başvurucunun bir hizmetli ile bir öğrenciye saldırdığından yakınıldığı anlaşılmaktadır. Başsavcılık, ikinci başvurucu hakkında basit yaralama suçundan soruşturma başlatmıştır.

11. Başsavcılık, 1/6/2016 tarihinde devam eden soruşturma bağlamında ikinci başvurucu hakkında tedbir kararı verilmesini yetkili Asliye Hukuk Mahkemesinden (Mahkeme) talep etmiştir. Başsavcılık talebinde; ceza soruşturması başlatılmasına rağmen suça sürüklenen çocuğun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 31. maddesi kapsamında farik ve mümeyyiz olmadığı için kovuşturma açılamayacağı belirtilmiştir. On beş yaşını doldurmayan ve işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği olmayan suça sürüklenen çocukların bir ceza ve usul ilişkisinin tarafı olamayacağı vurgulanmıştır. Bununla birlikte anılan özellikteki suça sürüklenen çocuk hakkında 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesi gereği koruma ve güvenlik tedbirine hükmolunabileceği belirtilerek ikinci başvurucu hakkında anılan Kanun kapsamında koruma ve güvenlik tedbirine karar verilmesi talep edilmiştir.

12. Mahkeme, Çocuk Mahkemesi sıfatıyla yaptığı yargılamada; tensiple çocuk hakkında güvenlik tedbiri uygulanıp uygulanmayacağı yönünde bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir. Bu kapsamda bir psikolog ve iki sosyologdan oluşan bilirkişi heyetinden sosyal inceleme raporu almıştır. 28/7/2016 tarihli raporun başvurucular, okul müdürü, öğretmenler, şikâyetçiler gibi ilgili ve ikinci başvurucuyla bilgisi olan kişilerle görüşme yapılarak hazırlandığı görülmüştür. Raporda; ikinci başvurucunun otizm teşhisli olduğu, göz teması kurmaktan kaçındığı, yeniliğe ve yeni kişilerle iletişime kapalı olduğu, annesi ve babasıyla iletişim sıkıntısı yaşamadığı, ailenin çocuklarıyla ilgilendiği belirtilmiştir. İkinci başvurucunun yeni bir çevreye alışmasının zor olduğu, bu nedenle ailesiyle kalmasının çocuğun üstün menfaatine olduğu ancak kronik otizm teşhisi nedeniyle sağlık kontrollerinin ve gerekli takibin sağlanması adına desteklenmesi gerektiği vurgulanarak 5395 sayılı Kanun kapsamında bakım tedbirine ihtiyaç olmasa da sağlık tedbiri kararı alınmasının çocuğun yararına olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

13. İkinci başvurucunun ebeveynleri Mahkeme tarafından 14/2/2017 tarihli duruşmada dinlenmiştir. Çocuğun babası, tedbir talebinin Kanun'un amacına uygun olmadığını ve tedbir uygulanmasına rıza göstermediğini vurgulamıştır. Birinci başvurucu beyanında; çocuğu hakkında arka arkaya açılmış ceza soruşturmalarının kötü niyetli girişimlerin sonucu

olduğunu, çocuğun yararına olmadığı açık olan özel eğitim uygulamasına zorlamak amacına yönelik olduğunu, çocuğun anılan uygulamadan zarar gördüğünü, bu durumu tanık ve hastane raporlarıyla kanıtlayabileceğini belirtmiştir.

14. Mahkeme; Başsavcılığın taleplerinin kabulüne, çocuk hakkında üç ayda bir, Devlet Hastanesinde muayene edilmek suretiyle sağlık tedbiri uygulanmasına 25/2/2017 tarihinde karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; hükme esas alınabilecek nitelikte olan bilirkişi raporunda sağlık tedbirinin uygulanmasının uygun olacağının tespit edildiği hatırlatıldıktan sonra söz konusu tedbirin alınmasının çocuğun yüksek menfaatine olduğu, çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimine önemli katkı sağlayacağı kanaatine varıldığı vurgulanmıştır.

15. Birinci başvurucu bu karara kendi adına ve ikinci başvurucuya velayeten itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; Mahkemenin bakım tedbiri konusunda rapor alınması için bilirkişi heyetine dosyayı tevdi etmesine rağmen bilirkişilerin Mahkemenin yerine geçerek sağlık tedbiri uygulanması yönünde görüş bildirdiklerini belirtmiştir. Çocuk hakkında okuldan uzaklaştırmanın mümkün olmaması nedeniyle ikinci başvurucunun özel eğitim adı altında bir sınıfta tecrit edilmesinin sağlanmaya çalışıldığını, bu şekilde eğitim görmesini sağlamak amacıyla kötü niyetli olarak soruşturmalar başlatıldığını ifade etmiştir. Çocuğun okulda yaşadığı sıkıntıların gözönüne alınmadığı, durduk yere saldıran biri gibi tanıtılmaya çalışıldığı, ikinci başvurucunun tedavi tedbirine ihtiyacı olmadığı, tüm tedavi ve bakımının ailesi tarafından karşılandığı, tedbirin Kanun'un amacına uygun olmadığı vurgulanmıştır. İtiraz merci olan yetkili Asliye Hukuk Mahkemesi 13/3/2017 tarihinde tedbir kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

16. Nihai karar başvuruculara 8/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. 7/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Öte yandan İl Sağlık Müdürlüğü, Uzman Doktor A.E.nin ikinci başvurucuya dair muayene raporunu Mahkemeye sunarak üç ayda bir hastanede muayene şeklinde uygulanan sağlık tedbirinin sonlandırılmasını talep etmiştir. Mahkeme 20/3/2019 tarihinde ikinci başvurucu hakkındaki sağlık tedbirinin kaldırılmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 5237 sayılı Kanun'un "Yaş küçüklüğü" kenar başlıklı 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

(2) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz..."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri" kenar başlıklı 56. maddesi şöyledir:

"(1) Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve ne suretle uygulanacakları ilgili kanunda gösterilir."

21. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

2. Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu,

...

İfade eder."

22. 5395 sayılı Kanun'un "Temel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

...

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

...

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

...

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi,

j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması,

...

İlkeleri gözetilir."

23. 5395 sayılı Kanun'un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

...

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

...

Yönelik tedbirdir."

24. 5395 sayılı Kanun'un "Çocuklara özgü güvenlik tedbiri" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"(1)Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır."

25. 5395 sayılı Kanun'un "Mahkemelerin görevi" kenar başlıklı 26. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir."

26. 24/12/2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik'in "Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınmasında yetki ve usûl" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hâkimince alınır.

(2) Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları, aile mahkemeleri kurulan yerler bakımından bu mahkemeler, kurulu bulunmayan yerler bakımından asliye hukuk mahkemelerince alınır..."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), önüne gelen birçok davada aile yaşamına saygının kamu makamlarına ebeveynler ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bunun ayrılığa devletin değil bir ebeveynin yol açtığı durumlarda da geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış, hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

28. AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması

gerektiğini ifade etmekte; bu bağlamda ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini, çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, § 139).

29. Öte yandan derece mahkemelerinin çocuklarla ilgili koruma tedbirlerinin değerlendirilmesinde aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu kapsamda -özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında- derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan AİHM, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (Bronda/İtalya, B. No: 22430/93, 9/6/1998, § 59; Hokkanen/Finlandiya, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

31. Birinci başvurucu; oğlunun ortaokula başladığı yıl onu okuldan uzaklaştırmak amacıyla baskılar olduğunu, velilerden imza toplandığını, hastane raporu alınmaya zorlandıklarını, haklarında asılsız iddialarla şikâyetler yapıldığını ve ceza soruşturmaları açıldığını belirtmiştir. Ceza soruşturmaları açılması için asılsız iddialarla şikâyetler yapılmasının amacının okuldan uzaklaştıramadıkları oğlu hakkında tedbir kararı aldırmak olduğunu sonradan anladığını, soruşturma içeriği gerektirmemesine rağmen güvenlik tedbiri uygulanmasına karar verildiğini belirtmiştir. Başsavcılığın tedbir talebinden haricen haberdar olup itirazlarını ve delillerini sunmalarına rağmen Mahkemenin dikkate almadığını, çocuğun önceki tedavi sürecine ilişkin belgeler istenmeden karar verildiğini iddia etmiştir. Hükmedilen sağlık tedbirinin usulü bir işlemden ibaret, uygulanma imkânı olmayan bir tedbir olduğunu, doktorun çocuğu tanıması için bile en az altı ay geçmesi gerektiğini, kamu makamları tarafından asılsız belgelerle çocuk ile ailesinden kurtulmaya ve ailenin çocuğunu korumasının engellenmeye çalışıldığını ve çocuğuyla ilgili raporun gizliliğin kaldırılarak uygulandığını vurgulayan birinci başvurucu özel hayatın gizliliği ve eğitim hakkı ile aile hayatına saygı ve çocuk haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

33. Anayasa’nın 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı

kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

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 çocuk hakkında uygulanan tedbir kararı sürecinde çocuğun üstün yararına aykırı şekilde hareket edildiği temelinde ileri sürüldüğü anlaşılmakla başvurunun bir bütün hâlinde Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermeleri ya da çocuğun kamu koruması altına alınması sonrasında da devam edeceği açıktır. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri anne, baba ve çocuk arasındaki bağın devamlılığını sağlamak üzere tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 67; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016, § 45).

37. Bununla birlikte ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının tesisinde dikkate alınması gereken temel unsur çocuğun üstün menfaatidir. Bu bakımdan anne ve babanın çocukla ilişki kurma konusundaki hukuki menfaatleri ile çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından üstün olan menfaati arasında adil denge kurulması gerekmektedir. Anne ve baba ile temasın çocuğun üstün menfaatini ağır şekilde tehdit ettiği durumlarda, kamu makamlarının çocuğu koruyacak şekilde tedbirler alma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Toros, § 80).

38. Ayrıca Anayasanın 41. maddesinde ifade edilen çocuğun yüksek yararı mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması, aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33).

39. Bu bağlamda ebeveynlerin hak ve yetkileri ile çocuğun yararının çatışması hâlinde devletin çocuğun ruhsal ve fiziksel gelişimini koruyacak şekilde tedbirler alması pozitif yükümlülüklerin de bir gereğidir. Ancak ebeveynlerle çocuk arasındaki aile bağlarının korunması esas olup çocuğun üstün yararına olanın belirlenmesinde çocuğun içinde

bulunduğu şartları değerlendirerek hazırlanacak uzman görüşlerinden yararlanılmak suretiyle çatışan menfaatler arasında adil bir dengenin korunması gerekir.

40. Bu bağlamda koruma kararları ile ilgili başvurular bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi de ilgili kamusal makamların yerini alarak çocuk için uygun koruma önlemlerinin ne olduğunu bizzat karara bağlamak değildir. Ancak söz konusu süreçte aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği güvencelerin gerek ebeveyn gerek çocuk açısından gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesi zaruridir (Serpil Toros, § 88).

41. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetkisi ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı başvuru konusu dava açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 135)

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. 5237 sayılı Kanun'da yaş küçüklüğü ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da azaltan bir hâl olarak düzenlenmiştir. Ayrıca ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabileceği ve anılan tedbirlerle ilgili düzenlemenin kanun ile düzenleneceğinin belirlendiği görülmüştür. Bu kapsamda çıkarılan 5395 sayılı Kanun ile suça sürüklenen çocuklara uygulanabilecek güvenlik tedbirleri ile uygulama koşulları belirlenmiştir.

43. Mevzuat birlikte değerlendirildiğinde; suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar yönünden uygulanabilir olan tedbirlerin amacının genel olarak çocuğun korunması, varsa zararlı eğilimlerinin önüne geçilmesi, aile ve çevreyle uyumu sağlanarak topluma kazandırılması ve yeniden suç işlemesinin önlenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda sağlık tedbiri ile de çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması, tedavisi için geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinin sağlanması, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılması amaçlandığı söylenebilir. Ayrıca mevzuata göre suçun ağırlığının hangi güvenlik tedbirin uygulanacağı yönünde bir etkisinin olmadığı gözetildiğinde, çocuğun üstün yararı ilkesi bağlamında çocuğun durumuna en uygun ve çocuğun yararına olan tedbirin belirlenmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır.

44. Bu noktadan hareketle suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuğa çocuklara özgü güvenlik tedbirinin uygulanıp uygulanmayacağı veya hangi tedbirin uygulanacağı konusunda karar verilirken uzmanların da yardımına başvurularak çocuğun içinde bulunduğu koşullar, çocuğun kişilik yapısı ve özellikleri gözetilmek suretiyle çocuğun yüksek yararına olanın tespit edilmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Zira Anayasanın 41. maddesinde ifade edilen çocuğun yüksek yararı mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir.

45. Açıklamalar bağlamında somut olay değerlendirildiğinde kasten yaralama suçundan ceza soruşturması yürütülen ikinci başvurucu hakkında ilgili Başsavcılık tarafından ceza ehliyeti olmadığı için güvenlik tedbiri uygulanması talep edildiği görülmüştür. Mahkemenin suça sürüklenen çocuğun durumuyla ilgili inceleme yaptığı, bu kapsamda sosyal inceleme raporuyla çocuğun sağlık durumu ve içinde bulunduğu şartlar değerlendirilerek sağlık

tedbirine hükmedilmesinin çocuğun yararına olduğunun tespit edildiği, Mahkemenin de anılan tespiti gözeterek sağlık tedbiri uygulamasının çocuğun üstün yararına olduğu kanaatine ulaştığı anlaşılmaktadır. Üç ayda bir Devlet Hastanesinde muayene edilmesi şeklinde uygulanan sağlık tedbirinden beklenen amacın hasıl olduğunun ve uygulanmasını gerektirecek bir durumun kalmadığının ilgili doktor raporuyla anlaşılması üzerine de tedbirin Mahkeme tarafından kaldırıldığı görülmüştür.

46. Yargılama süreci ve uzman raporu birlikte değerlendirildiğinde; ikinci başvurucunun bakımı, sağlığı ve ihtiyaçları hususlarında ailesinin çocuğun özel durumuna uygun şekilde özenli davrandığı; ebeveynlerin onun ruhsal ve fizyolojik gelişimini destekleyici şekilde hareket etmeye çalıştıkları anlaşılmıştır. Bununla birlikte uzman raporunda ailenin çocuğun sağlık durumuyla ilgili desteklenmesi amacıyla da sağlık tedbirinin tavsiye edildiğini de gözeten Mahkemenin, ebeveynlerin çocuk üzerindeki hak ve yetkilerini kaldırmadan ve aileden ayırmadan ikinci başvurucu hakkında üç ayda bir Devlet Hastanesinde muayene edilmesine karar verdiği görülmüştür. Bu durumda Mahkemenin ebeveynlerin menfaatleri ile çocuğun menfaatleri arasında adil bir denge kurduğu söylenebilir. Ayrıca yargı makamlarının çocuğun üstün menfaatini gözeterek sağlık tedbiri öngördükleri, birinci başvurucunun ise sağlık tedbiri uygulanmasının neden çocuğun yararına olmadığı yönünde somut açıklamalar yapmadığı görülmüştür.

47. Bu durumda Mahkemenin ikinci başvurucunun durumunu, özelliklerini, uzman görüşünü ve çocuğun üstün yararı ilkesini gözeterek bir sonuca ulaştığı, amacına ulaştığının anlaşılması sonrası güvenlik tedbirinin Mahkeme tarafından kaldırıldığı, birinci başvurucunun Mahkeme tarafından bizzat beyanının alındığı ve aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği usul güvencelerinden yararlanarak yargılamaya etkin katılımının sağlandığı hususları birlikte değerlendirildiğinde yargılama sürecinde aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiği anlaşılmakla aile hayatına saygı hakkına yönelik açık bir ihlalin mevcut olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülükler yerine getirildiği anlaşılmakla, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvuruculaların kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

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

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ OĞUZ

B. No: 2017/36977 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36977

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ OĞUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36977)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Mehmet Ali OĞUZ

Vekili : Av. Kübra AYKAŞ BALKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliğinden Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır.

10. Başvurucu 11/8/2016 tarihinde Ankara'da gözaltına alınarak Ankara Asayiş Şube Müdürlüğü nezarethanesine konulmuştur.

11. 12/8/2016 tarihinde doktor raporu alındıktan sonra kapısında "Aranan Şahıslar Büro Amiri" yazılı bir odaya alınarak üç polis memurunun işkence yaptığını öne sürmüştür.

12. 13/8/2016 tarihinde yapılan muayene esnasında yanında polis de bulunduğu için yalnız bel ağrısı olduğunu söyleyebildiğini belirtmiştir.

13. Başvurucu 14/8/2016 tarihinde Bursa Emniyet Müdürlüğüne getirilmiştir.

A. Doktor Raporları

14. Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinde tanzim edilen raporlar:

- 11/8/2016 saat 20.22: Darp ve cebir izi yoktur.

- 13/8/2016 saat 17.15: Darp ve cebir izi yok, bel ağrısı şikâyeti bulunmaktadır.

15. Bursa Devlet Hastanesinde düzenlenen raporlar:

- 14/8/2016 saat 02.22: İki bölgede ekimoz bulunduğu anlaşılmıştır. Hekimin yazısı okunaksız olduğundan rapordaki ayrıntılar anlaşılamamıştır.

- 15-18/8/2016 tarihleri arasında yapılan muayenelerde yeni darp ve cebir izi bulunmamıştır.

- 19/8/2016 saat 00.44: Sol omuz ve boyun solda, bel orta alt kısımda eski sıyrıklar bulunmakta; basit tıbbi müdahaleyle giderilebilir, yeni darp ve cebir izine rastlanmamıştır.

- 20-22/8/2016 tarihli raporlarda yeni darp ve cebir izi tespit edilmemiştir.

B. Olayla İlgili Yapılan İlk İşlem

16. Başvurucu 21/8/2016 tarihinde kollukta ifadesi alınırken avukatına işkence gördüğünü söylemiş, avukatı da 22/8/2016 tarihinde Bursa Baro Başkanlığına bildirimde bulunmuştur. Bursa Baro Başkanlığı, 2. Ceza ve Tutukevleri İzleme Kuruluna (İzleme Kurulu) dilekçeyi göndermiştir. İzleme Kurulu ise Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına suç ihbarında bulunmuştur. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı 8/9/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir.

17. 23/8/2016 tarihli şikâyet dilekçesiyle başvurucu, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına suç ihbarında bulunmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde 11/8/2016 tarihinde saat 18.00'de Ankara'daki evinden gözaltına alınarak Ankara Asayiş Şube Müdürlüğü nezarethanesine götürüldüğünü, nezarethaneden saat 17.25'te çıkarıldığını, adli rapor aldırıldıktan sonra saat 17.35'te kapısında "Aranan Şahıslar Büro Amirliği" yazılı odada ayrıntılı eşkâllerini verdiği üç polis memurunun darp, tehdit ve hakaretlerine maruz kaldığını, olaylara Bakanlıkta memur olarak çalışan ve aynı suçlamayla gözaltına alınan İ.D. isimli kişinin de tanık olduğunu, muayene olurken yanında polis memuru da olduğu için doktora sadece

belinin ağrıdığını söyleyebildiğini, polisin doktora bir şeyler fısıldadığını, daha sonraki raporlarında ise darp izlerinin tespit edildiğini ifade etmiştir.

18. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı 9/9/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı her iki dosyayı birleştirerek 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca işleme koymama kararı vermiştir. 10/10/2016 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesi'nin 11/08/2016 tarih ve 5/2098 numaralı raporunda "Darp, cebir yoktur" şeklinde doktor kanaati görülmüş, müştekinin iddialarını doğrulayacak derecede başkaca herhangi bir delile de rastlanılmamıştır.

Bu nedenle müştekinin işkence ve tehdide maruz kaldığı yönündeki genel ve soyut nitelikte olan, ciddi bulgu ve belgelere dayanmayan şikâyet dilekçesinin 4483 Sayılı Yasanın 5232 Sayılı Yasa ile değişik 4/son maddesi gereğince İŞLEME KONULMAMASINA,

Kararın müşteki vekiline bildirilmesine,

Danıştay 1. Dairesinin 03/03/2005 tarihli 2004/794 Esas ve 2005/301 karar sayılı içtihadı gereğince kesin olarak karar verildi."

20. Kararın başvurucuya tebliğ edildiğine dair bir bilgi bulunmamaktadır

C. Olayla İlgili Olarak Yapılan İkinci İşlem

21. Başvurucu vekilinin Bursa Baro Başkanlığına yaptığı ihbar sonucunda Bursa Barosu Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç ihbarında bulunmuştur.

22. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2/12/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Müşteki vekilinin Bursa Baro Başkanlığına vermiş olduğu şikayet dilekçesinde müştekinin Bursa TEM'deki ifadesine CMK görevlendirmesi ile girdiğini, müştekinin 12/08/2016 tarihinde Ankara'da göz altına alındığını, 13 veya 14 Ağustos 2016 tarihinde Ankara'da gözaltında bulunduğu esnada Asayiş Büroda görevli polis memurlarının kendisine fiziki olarak işkence yaptıklarını, ailesine zarar vermekle tehdit ettiklerini, bu hususları müşteki ifadesinden tespit ettiğini beyan ettiği, Bursa Baro Başkanlığınca evrakın C.Başsavcılığımıza gönderildiği, ancak aynı olayla ilgili olarak C.Başsavcılığımızın 2016/135780 soruşturma nolu dosyasında soruşturma yapılarak dilekçenin işleme konulmama kararı verildiği, kararın gerekçesinde Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinin 11/08/2016 tarih ve 5/2098 no lu raporunda müştekinin vücudunda darp cebir izinin bulunmamasının gerekçe gösterildiği tüm soruşturma evrakı kapsamından anlaşılmıştır.

NETİCE: Müştekinin işkence ve tehdite maruz kaldığına dair iddiasının genel ve soyut nitelikte kaldığı, bu hususta daha önce C. Başsavcılığımızca soruşturma yapıldığı anlaşıldığından, şüpheli polis memurları hakkında mükerrer soruşturma nedeni ile CMK'nın 223/7 maddesi uyarınca KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA…"

23. Bu karara yapılan itiraz Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

24. 4/10/2017 tarihinde tebliğ edilen karara karşı başvurucu 31/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 4483 sayılı Kanun'un 1., 2., 4. ve 9. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Amaç

Madde 1 – Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

"Kapsam

Madde 2 – Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.

…

(Ek: 2/1/2003-4778/33 md.) 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

"Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikayetler

Madde 4 – Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.

Diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikayet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler.

(Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

(Değişik dördüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır."

"İtiraz

Madde 9 – Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

(Değişik ikinci fıkra: 20/8/2016-6745/4 md.) Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu;

i. Gözaltına alındıktan sonra Ankara’dan Bursa’ya getirildiğinde Bursa Devlet Hastanesinde yapılan 14/8/2016 tarihli adli muayenesinde darp ve cebir izlerinin, dolayısıyla kötü muameleye maruz kaldığının tespit edildiğini, buna karşın nezarethaneye konulmadan önce aldırılan 11/8/2016 tarihli ilk doktor raporunun esas alınarak şikâyetin soyut ve temelsiz olduğu değerlendirmesiyle 4483 sayılı Kanun’un 4. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/10/2016 tarihinde dilekçenin işleme konulmamasına karar verildiğini hâlbuki adli muayene raporlarının tamamına kabaca bakıldığında bile kötü muamelenin izinin sürülebileceğini, işkence ve kötü muamele vakalarının soruşturulmasının 4483 sayılı Kanun’a tabi olmadığını,

ii. 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun’un 44. maddesiyle dilekçenin işleme konulmama kararına karşı şikâyetçinin itiraz hakkı bulunmasına karşın bu hakkın kullandırılmadığını,

iii. Olayla ilgili yapılan ikinci soruşturmanın da genel ve soyut nitelikte kalan işkence iddiasına ilişkin daha önceden soruşturma yapıldığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlandırıldığını, işkencenin doktor raporlarıyla kanıtlanmasına karşın etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde; başvurucunun gözaltında bulunduğu süre içinde avukat yardımından faydalanmasına karşın iddia edilen tarihten yaklaşık bir hafta sonra şikâyette bulunduğu, üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği, Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusunda işkence iddialarını dillendirmediği ifade edilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında gözaltına alındıktan yaklaşık on gün sonra 21/8/2016 tarihinde kendisine müdafi atandığını, bu süre içinde kimseyle görüştürülmemesinin bile işkence gördüğüne dair emare olduğunu, Savcılıktaki ifadelerinde işkenceden bahsetmesine karşın resen soruşturma başlatılmadığını, Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgu sırasında bundan bahsettiğini ancak bu durumun tutanaklara yansımadığını, işkence olaylarının doğrudan Savcılık tarafından soruşturulması gereken suçlardan olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

34. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

35. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir, dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

36. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması veya yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi, bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

37. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi anlamında sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvurucunun gözaltında kötü muameleye maruz kaldığına dair iddiasının savunulabilir düzeyde olduğunu ortaya koyan adli raporlar bulunmaktadır. Şikâyet dilekçesinde kendisini kimlerin ne şekilde darp ve tehdit ettiğine dair detaylı açıklamalar başvurucunun kötü muamele şikâyetinin soruşturmaya konu edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

40. "Genel İlkeler" kısmında açıklandığı üzere kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmaların etkili olduğunun kabul edilebilmesi için savunulabilir nitelikte kötü muamele iddialarının kamu makamları tarafından öğrenilir öğrenilmez soruşturma başlatılması için ilgili mercilere bildirilmesi gerekmektedir hatta mağdurların şikâyetlerinin bulunmadığı hâllerde dahi bu nitelikte bir muamelenin mevcudiyetine ilişkin ciddi delil veya emareler bulunduğunun farkına varıldığı bir durumda resen harekete geçme yükümlülüğü devam etmektedir.

41. Başvurucunun gözaltına alındıktan iki gün sonra 14/8/2016 tarihli muayenesinde darp ve cebir izinin tespit edildiği raporun bir örneğinin Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmemesi resen ve derhâl soruşturma açılması ilkesiyle çelişmektedir. Başvurucunun 21/8/2016 ve 23/8/2016 tarihinde kollukta ve Savcılıkta yaptığı savunmalarında da kötü muamele iddiasını dile getirmesine karşın resen soruşturma başlatılmamıştır.

42. Başvurucu ve müdafinin ihbarları üzerine başlatılan ilk soruşturma, 4483 sayılı Kanun'un 4. ve 9. maddesi uyarınca soyut ve genel nitelikte olduğu gerekçesiyle 10/10/2016 tarihinde işleme koymama kararıyla neticelenmiştir. Aynı olayla ilgili aynı zamanda yürütülen ikinci soruşturma dosyasında önceki karara işaret edilerek 2/12/2016 tarihinde mükerrer soruşturma nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmıştır. Gerekçeleri incelendiğinde her iki kararın aynı gerekçelere istinaden verildiği görülmektedir.

43. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya

çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir. Nitekim Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu düzenlenmiştir (Erdal Sarıkaya [GK], B. No: 2017/37237, 17/3/2021, § 111; Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, §§ 106, 107).

44. Şikâyete konu eylemin 4483 sayılı Kanun kapsamında kalan suçlar arasında olmadığının tespit edilmesi soruşturma yapma yetkisinin doğrudan Cumhuriyet savcısında olduğu anlamına gelecek ve derhâl soruşturma işlemlerine başlanarak delillerin toplanması yönünde önem arz edecektir. 4483 sayılı Kanun kapsamına girmeyen bir suç ya da kişi yönünden anılan Kanun'un işletilmesi etkili soruşturma yükümlülüğü yönünden sorun teşkil edecektir. Bu nedenle şikâyete konu fiil ve failin 4483 sayılı Kanun kapsamında kalıp kalmadığı titizlikle incelenmelidir (Ümmühan Seçil Sucu, B. No: 2017/15128, 19/11/2020, § 74; Erdal Sarıkaya, § 124).

45. Kolluk görevlileri hakkında yürütülen kötü muamele iddiasının 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin beşinci fıkrasına göre izin şartına bağlı olmadığı göz ardı edilerek dilekçenin işleme konulmamasına karar verilmiştir. Bu durum kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimine yol açabilir.

46. Açıkça mesnetsiz olduğuna ilişkin veri bulunmayan iddia yönünden dahi soruşturma izni verilerek failin ve suç isnadının araştırılmasına imkân tanınması etkili soruşturma yükümlülüğünün gereğidir (Ümmühan Seçil Sucu, § 83). Kötü muamele iddiasının makul şüphe uyandıracak düzeyde olduğunu gösteren doktor raporları, polis memurlarının eşkâllerine kadar varan anlatımlar ve tanık gibi birçok delil gösterilmesine karşın iddiaların soyut ve genel nitelikte görülerek dilekçenin işleme konulmamasının sorumluların ve olayın gerçekleşme koşullarının ortaya çıkarılmasını olanaksız hale getirdiği ve etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi önünde engel teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

47. Başvurucunun şikâyetinin tespiti, aynı zamanda sunacağı ve olayın aydınlatılmasını sağlayacağı değerlendirilen delillerin toplanmasına katkı sağlamak bakımından büyük öneme sahiptir. Somut olayda başvurucunun Savcılık tarafından dinlenmediği ve bu bağlamda delillerinin tespit edilmediği anlaşılmıştır.

48. "İlgili Hukuk" kısmında açıklandığı üzere 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre dilekçenin işleme konulmaması kararına karşı şikâyetçinin itiraz etmesi mümkünken 10/10/2016 tarihinde kesin nitelikte olduğu belirtilerek itiraz yolunun fiilen kapatılması başvurucunun meşru menfaatlerinin korunması için sürece katılımına mani olmuştur.

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

50. Savcılık tarafından ceza soruşturması başlatılmadığından şu aşamada kötü muamele yasağının maddi boyutunun incelenmesine yeterli veri bulunmadığı değerlendirilmiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

52. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

55. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

56. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin soruşturma ve bu kapsamda verilen Savcılık kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeni soruşturma, hak ihlaline yol açan kararın ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2016/167097) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

58. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının usul yönünden ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN UMUT ÖZER (2)

B. No: 2017/40147 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40147

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN UMUT ÖZER BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/40147)

Karar Tarihi: 8/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 9/9/2021 - 31593

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Hasan Umut ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektubun idarece sakıncalı bulunarak mektuba el konulmasının haberleşme hürriyetini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan tutuklu olarak Karabük T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucu, annesine gönderilmek üzere bir mektup yazmıştır. Mektubun incelenmesi neticesinde; 20 sayfadan oluşan mektubun 19 sayfasının başvurucunun Reber diye hitap ettiği kişi tarafından yazılan bir metinden oluştuğu görülmüştür. İlk sayfasında ise babasına kısa bir hitaptan sonra, gönderdiği metnin Reber tarafından yazıldığını ve ceza infaz kurumunda mahpuslar tarafından çoğaltıldığını belirten başvurucunun gönderdiği metni okumasını ve çocuklara da okutmasını babasından istediği anlaşılmıştır. Gönderilen metin ise genel olarak Reber'in toplumsal ve güncel siyasi konular ile Reber'e göre önderliğe bağlı kişilerin niteliklerine ilişkin görüşlerinden oluşmaktadır.

10. İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonu mektup hakkında bir karar verilmek üzere mektubun Disiplin Kurulu Başkanlığına(Kurul) sevkine 26/10/2017 tarihinde karar vermiştir. Kararda ilgili mevzuata atıf yapılarak İnfaz Kurumunun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların hükümlüye verilmeyeceği, mektubun tamamında sakıncalı ifadeler bulunduğu vurgulanmıştır.

11. Kurul 26/10/2017 tarihinde, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği mektubun gönderilmemesine karar vermiştir.

12. Başvurucu, anılan karara karşı Karabük İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı itirazlarında; mektuba el konulmasının hukuki bir dayanağının olmadığını, mektubunu annesine yazdığını, bu mektubun başka ceza infaz kurumu tarafından okunup sakıncalı bulunmayarak kendisine gönderildiğini ve mektubun şiddet, tehdit ya da propaganda içermediğini belirterek haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. İnfaz Hâkimliği, başvurucunun itirazını 31/10/2017 tarihli kararıyla reddetmiştir. Anılan kararlarda ilgili mevzuat hükümleri ile Kurulun gerekçesi tekrarlandıktan sonra mektubun çizilemeyecek kadar sakıncalı ifadeler içerdiği, itiraza konu kararın usul ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun anılan kararlara itirazı ise Karabük Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 28/11/2017 tarihinde İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Nihai karar 6/12/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 14/12/207 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup,

faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, uzun süredir tutuklu olması nedeniyle bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunduğunu, annesininİnfaz Kurumuna uzak bir ilde yaşaması nedeniyle ziyaretine gelmekte zorlandığını, bu nedenle arada bir annesine mektup yazdığını belirtmiştir. Annesine yazdığı son mektubun tamamının sakıncalı bulunarak gönderilmediğini ancak mektubun ilk dört sayfasında hem Bolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun hem de Karabük T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun "OKUNMUŞTUR" damgasının mevcut olduğunu, daha önce sakıncalı bulunmayan bu bölümün ailesine gönderilmek istendiğinde neden sakıncalı bulunduğunu anlamadığını ifade etmiştir. Mektubun içeriğinin düşünsel ve felsefi konulara ilişkin bazı düşünürlerin görüşlerinin derlemesinden oluştuğunu, mektupta sakıncalı bir ifadenin mevcut olmadığını, Kurul ve mahkeme kararlarında da hangi ifadenin neden sakıncalı olduğunun somut olarak gerekçelendirilmediğini, haberleşmesinin soyut iddialarla engellendiğini iddia etmiştir. Ayrıca haberleşme hakkının gerekçesiz bir şekilde engellenmesi nedeniyle kendisini baskı altında hissettiğini, hangi ifadesinin sakıncalı kabul edileceğini bilmediği için düşüncelerini yazıya dökmekte zorlandığını vurgulayan başvurucu, ifade hürriyeti ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hükümleri kapsamında ceza infaz kurumunun düzeni, disiplini, güvenliği ve yönetimi hususlarındaki takdir hakkının İnfaz Kurumuna ve mahkemelere somut olayın özelliklerine göre değerlendirmek üzere bırakıldığı vurgulanmıştır. Başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunması nedeniyle söz konusu mektubun alıcısına gönderilmemesinin Anayasa'nın 26. maddesi anlamında

kamu düzeninin korunması, ceza infaz kurumunun düzen ve disiplininin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda Kurul ve mahkeme kararlarının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğunu belirterek müdahalenin Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

22. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu; ilgili kararlarda sadece mevzuat tekrarı yapıldığını, mektubuyla ilgili somut gerekçe sunulmadığını, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan nedenlerin mektubuna uygun olmadığını vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

...

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun

sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamakta olup başvurucunun ihlal iddialarının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

26. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 21).

27. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Cemal Günsel, § 22).

28. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

29. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, §§ 24, 25).

30. Başvuruculların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Mahkemeye sunmaları ya da mahkemenin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

31. Somut başvuruda silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ceza infaz kurumunda mahpus bulunan başvurucu, ailesine yazdığı bir mektubu posta yoluyla göndermek istemiştir. Açıktır ki idarenin engellemesi neticesinde başvurucunun mektup yoluyla haberleşme hakkına bir müdahalede bulunulmuştur.

32. İnfaz Kurumu5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına atıf yaparak mektubun sakıncalı olduğuna bir iddia ile karar vermiştir. Öncelikle bir uyuşmazlıkla ilgili somut olaya uygulanacak kanun maddesine atıf yapılarakkarar verilmesidurumunda muhatabının savunmada ileri sürebileceği bir iddianın varlığından söz edebilmek için kanun maddesinin içeriğinin yeterince belirgin olması gerekir. Bu bağlamda mevzuat incelendiğinde 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mektup alma ve mektup gönderme bir hak olarak tanımlanmış olup bu hakkın asıl amacının mektuplaşma yoluyla mahpusların dış dünya ile iletişimlerinin devam ettirilmesinin sağlanmasına yönelik olduğu vurgulanmalıdır. Öte yandan anılan Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında mektup alma ve gönderme hakkına ilişkin kısıtlama nedenleri tahdidi olarak düzenlenmiştir (bkz. § 16). Bu durumda Kanun'da tahdidi olarak sayılan nedenlerden en az birinin varlığı hâlinde mahpusun göndermek istediği ve mahpusa gelen mektubun sakıncalı olduğuna karar verebilmek mümkündür. Aynı zamanda Kanun'da hakkın sınırlanma nedenleri tek tek sayılmak suretiyle sınırlı olarak belirlendiği için bu nedenler dışında bir sebebe dayanılarak mektupla haberleşme hakkının kısıtlanabileceğinden söz edilemez. Bu bağlamda idarenin de tahdidi sayılan bu nedenleri genişletme yönünde bir takdir yetkisinin olmadığı da açıktır. Bu açıklamalar çerçevesinde Kanun'unanılan maddesinin içeriğinin somut olaya uygulanacak şekilde yeterince belirgin olduğu söylenebilir.

33. Bununla birlikte anılan Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan nedenlerin mahpusa tanınan hakkın yukarıda belirtilen amacına aykırı kullanılması hâllerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır (bkz.§ 32). Bu durumda idarenin incelediği mektubun sakıncalı olduğuna karar vermesi, mektubun anılan Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan nedenlerden en az birini içerdiğinin ve hakkın amacına uygun kullanılmadığının tespiti anlamına gelir. Dolayısıyla mektubun ilgili mevzuata atıf yapılarak sakıncalı olduğunun tespiti hâlinde başvurucu ile kamu makamları arasında oluşan ihtilafın konusu, esasen mektup gönderme ve alma hakkının dış dünya ile iletişim sağlama amacına uygun kullanılmadığı iddiasından ibarettir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin başvurunun esasını inceleyebilmesi için öncelikle başvurucunun, mektup alma ve gönderme hakkınıamacına uygun kullandığını, mektubun anılan Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında kalmadığını ortaya koyması zorunludur.

34. Somut olayda başvurucunun mektubunu inceleyen idarenin mektubun içerik ve nitelik olarak 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında kaldığını, dolayısıyla mektup gönderme hakkının amacına uygun kullanılmadığını tespit ettiği anlaşılmaktadır. Ancak başvurucunun annesine yazdığını iddia ettiği mektup incelendiğinde mektubun aslında Reber ismiyle hitap edilen kişi tarafından yazılan, başka bir ceza infaz kurumundan gönderildikten sonra başvurucu ve diğer mahpuslar tarafından çoğaltılan bir metinden ibaret olduğu, ailevi ilişkilerle ilgili içeriği bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mektubun bu niteliği gözetildiğinde dahi başvurucunun bireysel başvuru formunda mektup gönderme ve alma hakkının amacına uygun kullanıldığına ilişkin ayrıntılı açıklama yapması gerektiği söylenebilir. Buna karşın başvurucu, şikâyete konu mektuba ilişkin sadece sakıncalı olmadığını vurgulayan genel bir açıklama yapmış; mektubun neden 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında kalmadığını, dolayısıyla kendisine tanınan imtiyazlı bir hakkı amacına uygun kullandığını ortaya koyamamıştır.

35. Bununla birlikte başvurucunun Reber diye hitap ettiği kişinin kim olduğu, siyasi ve örgütsel değerlendirmeler içeren bu metnin ceza infaz kurumunda neden çoğaltıldığı ve ailesine böyle bir metni göndermesindeki amacına ilişkin bir açıklama yapmadığı

gözetildiğinde başvurucunun mektuplaşma yoluyla haberleşme hakkının kötüye kullanılmadığını gösterecek şekilde gerekçelerini ve delillerini sunma yükümlüğünü yerine getirdiği söylenemez.

36. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REŞAT NURİ EROĞLU

B. No: 2018/687 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/687

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REŞAT NURİ EROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/687)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Reşat Nuri EROĞLU

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun izinsiz bildiri dağıttığı gerekçesiyle hakkında idari para cezasına karar verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

9. Türk siyasi hayatında 2016 yılı Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sistemi'ne geçilmesi bağlamında yoğun tartışmaların yaşandığı bir yıl olmuştur. Yoğun tartışmalar sonucunda Anayasa değişikliği tasarısı hazırlanmıştır. Ek bazı değişikleri de içeren taslak metinde en fazla dikkati çeken ve kamuoyunun yoğun gündem maddesini oluşturan kısım, hükûmet sistemi değişikliğine ilişkin maddelerdir. Bu taslak metinde Başbakanlık makamının kalkması ile birlikte Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetki tanımları tekrar düzenlenmiş ve yeni sistemin adı doktrinde "Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sistemi" olarak belirlenmiştir.

10. Anayasa değişikliğine ilişkin referandumun 16/4/2017 tarihinde yapılması kararlaştırılmıştır. Referandum öncesinde değişikliğe ilişkin lehte ve aleyhte olan siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları, sendikalar, dernekler gibi toplumun birçok kesiminden kişi ve örgütler konu ile ilgili görüşlerini paylaşmak için toplantı ve gösteriler düzenlemiş; broşürler hazırlamıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

11. Başvuruya konu olayların meydana geldiği 9/1/2017 tarihinde başvurucu, dört arkadaşıyla birlikte Ankara'nın Batıkent ilçesi metro çıkışına gelmiştir. Başvurucu ve arkadaşları, anayasa değişikliğiyle ilgili Halkevleri Derneğine ait bir bildiriyi vatandaşlara dağıtmaya başlamışlardır.

12. İhbar üzerine bildirinin dağıtıldığı yere gelen polisler, başvurucuyu ve beraberindekileri haklarında işlem yapılması için polis merkezine davet etmiştir. Başvurucu hakkında çevreyi rahatsız ettiği gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca 109 TL idari para cezası uygulanmış ve aynı gün kendisine tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, bildiri dağıtma eyleminin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi kapsamında cezalandırma konusu yapılamayacağını ve barışçıl bir şekilde gerçekleştirdiği eyleminin herhangi bir suç teşkil etmediğini belirterek idari para cezasına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik), uygulanan idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı 15/11/2017 tarihinde reddetmiştir.

14. Karar 27/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 25/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Mevcut başvuruya ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Gülay Yurt, B. No: 2017/35546, 30/6/2020, §§ 14-19; Kadriye Çağlar Yılmaz, B. No: 2017/22304, 1/7/2020, §§ 14-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu 5236 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükmün bildiri dağıtmayı kapsamamasına karşın hakkında uygulandığını, dolayısıyla yasada suç ya da kabahat olarak tanımlanmayan bir eylem nedeniyle cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bundan başka başvurucu; bilgi ve görüşlerini yayması nedeniyle kanuni bir dayanağı olmaksızın idari para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini, derece mahkemesi kararının gerekçesiz olması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, sulh ceza hâkimliklerinin etkili bir yol olmadığını öne sürerek Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğinden yakınmıştır.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucunun suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararının ilgili ve yeterli olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşulları gözönüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

21. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Bakanlığın yanlı görüş bildirdiğini belirterek görüşe karşı cevapta bulunmayacağını ifade etmiştir.

C. 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 kanunda bildiri dağıtma eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırıldığı ve bu yöndeki itirazlarının derece mahkemesi kararında incelenmediği şeklindeki iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

25. Anayasa Mahkemesi Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularında suç ve cezaların kanuniliği kapsamında genel ilkelere ayrıntılı bir biçimde değinmiştir. Buna göre Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi ve kuralın açık, anlaşılır, sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (daha detaylı açıklamalar için bkz. Gülay Yurt, §§ 25-32; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 25-32).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

26. Somut olayda başvurucu 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmü esas alınarak idari para cezası ile cezalandırılmıştır.

27. Anayasa Mahkemesince Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularında5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmünün unsurları ve bu hükmün bildiri dağıtma eylemi için uygulanıp uygulanamayacağı detaylı bir biçimde incelenmiştir. Buna göre 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükümde "mal ve hizmet satmak" ve "bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek" unsurları yer almaktadır (Gülay Yurt, §§ 34-37; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 34-37).

28. Anılan kararlarda, başvuruculara isnat edilen eylemlerin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmünde düzenlenen "mal ve hizmet satışı amacıyla çevreyi rahatsız etmek" unsurundan "rahatsız etmek" kısmının kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Buna göre uygulanan kuralın bütünlüğü bozulmak suretiyle içeriğindeki bir cümle getiriliş amacından radikal biçimde farklı bir yoruma tabi tutulmuş ve ayrı bir suç ihdas edildiği değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu şekilde bir cezalandırmada, bireylerin hukuki yardım almak suretiyle dahi hangi eylem ve kusurların kendilerine atfedilebileceğini, suçlu duruma düşebileceklerini bilebilmeleri mümkün değildir. Sonuç olarak kamu makamlarının söz konusu yorumunun anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olduğu kanaatine ulaşılmıştır (Gülay Yurt, §§ 38, 39; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 38, 39).

29. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektirir bir yön bulunmamaktadır. 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen kabahatin bildiri dağıtma fiilini kapsamadığının açık olduğu, Hâkimliğin bildiri dağıtmayı bu madde kapsamında değerlendirmesinin maddenin özüyle çelişen ve öngörülemez bir yorum olduğu açıktır. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile

bağdaşmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiilleri nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

32. Başvurucu, ihlalin tespiti ile ödediği idari para cezası miktarı olan 109 TL maddi tazminat ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

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

36. Anayasa Mahkemesi başvurucuya verilen idari para cezası nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Hâkimlik de ihlali gidereememiştir.

37. Bu durumda suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

38. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (2017/460 D. İş sayılı kararı) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT AYDOĞDU VE OKTAY AYDOĞDU

B. No: 2018/3285 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3285

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT AYDOĞDU VE OKTAY AYDOĞDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3285)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Murat AYDOĞDU

2. Oktay AYDOĞDU

Başvurucular Vekili : Av. Serhat ARSLANARGIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sebebiyle meydana gelen ölüm ve açılan tazminat davasının reddedilmesi dolayısıyla yaşam hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5.2018/3629 numaralı bireysel başvuru dosyası, aralarında konu yönünden hukuki irtibat

bulunması nedeniyle 2018/3285 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2018/3285 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucuların annesi H.Ş., idrar yollarındaki şikâyet nedeniyle farklı doktorlar tarafından muayene edilmiş ve rahim sarkması (evre 4 Pop Q + vault) teşhisi konularak H.Ş.nin tedavi için ameliyat edilmesine karar verilmiştir.

10. H.Ş. 19/2/2009 tarihinde Bakırköy Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Araştırma ve Eğitim Hastanesinde (Bakırköy Hastanesi) ameliyat edilmiştir.

11. H.Ş. ameliyatın ardından kusma ve mide bulantısından yakınmaya başlamıştır. Söz konusu şikâyetlerin varlığına karşın H.Ş. 23/2/2009 tarihinde Bakırköy Hastanesinden taburcu edilmiştir.

12. H.Ş., kusma ve mide bulantısı şikâyetlerinin devam etmesi üzerine 28/2/2009 tarihinde yeniden Bakırköy Hastanesine götürülmüş ve yapılan tetkik sonucu ileus (bağırsak tıkanıklığı) ön tanısı ile yatış işlemi yapılmıştır. Başvuruculaın iddiasına göre Bakırköy Hastanesine gidilmeden önce H.Ş. özel bir hastaneye götürülmüş, söz konusu hastanede bağırsak düğümlenmesi teşhisi ile derhâl ameliyat edilmesi gerektiği ifade edilmiş ancak durumun telefonla bildirildiği ilk ameliyatı yapan doktor C.A.nın hastanın Bakırköy Hastanesinde tedavisinin yapılmasının daha uygun olacağı yönündeki beyanı üzerine H.Ş. Bakırköy Hastanesine götürülmüştür.

13. H.Ş. Bakırköy Hastanesinde takip edilmiş ve genel cerrahi kliniğinin bulunmaması nedeniyle 3/3/2009 tarihinde Bakırköy Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir.

14. Bakırköy Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesinin koşullarının başvurucular tarafından beğenilmemesi/uygun bulunmaması nedeniyle talep üzerine H.Ş.nin Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine (Fakülte Hastanesi) sevki yapılmıştır.

15. 3/3/2009 tarihinde Fakülte Hastanesine yatışı yapılan H.Ş. ince bağırsak tıkanması teşhisi ile 4/3/2009 tarihinde ameliyata alınmıştır.

16.Ameliyat sonrası 5/3/2009 tarihinde yoğun bakım servisine alınan H.Ş. solunum ve dolaşım sisteminin durması üzerine entübe (solunum/dolaşım desteği) edilmiş ise de tedaviye cevap veremeyerek 6/3/2009 tarihinde vefat etmiştir.

17. Başvuruculaın annelerinin ölümünden kaynaklı olarak tıbbi ihmal saikiyle 3/2/2010 tarihinde açtığı tazminat davasında İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen merciine tevdi kararı sonrası Sağlık Bakanlığı tarafından taleple ilgili bir cevap verilmemesi üzerine 15/6/2010 tarihinde İstanbul 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde manevi tazminat istemli dava açılmıştır. Dava dilekçesince özetle "H.Ş.nin ameliyat sonrası şikayetlerine ve tıkanmanın tespit edilmiş olmasına karşın bekletildiği, ameliyat edilmediği, hastanın koşulları uygun olmayan bir hastaneye sevk edildiği, bu sevk yapılırken bilgi verilmediği,

doktorların özensizliği ve ihmali nedeniyle ameliyatın çok geç yapıldığı, ölüm riski oldukça az olan rahim sarkması ameliyatının ihmal silsilesi nedeniyle ölümle sonuçlandığı" ifade edilerek idarenin ölüm olayında hizmet kusurunun bulunduğu ileri sürülmüştür.

18. Mahkeme, uyuşmazlığın sonuca bağlanabilmesi adına hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumu nezdinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi Heyeti adli tıp, tıbbi patoloji, iç hastalıkları, çocuk sağlığı ve hastalıkları, kadın hastalıkları ve doğum ile genel cerrahi alanında uzman olan doktorlardan teşekkül etmiştir.

19. 14/3/2012 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir;

"2-Dr.C.A.nın 22.3.2010 tarihli ifadesinde.

Bana sormuş olduğunuz 63 yaşındaki hasta H.Ş. Vajenkafı sarkması,evre 4 POPQ nedeniyle (daha önceden geçirilmiş histeroktomi sonrası) sacrocolpopeksi+ Burch +Halban operasyonları 19.02.2009 tarihinde olup, 23.02.2009 tarihinde saat 09.00 gibi taburcu şifa ile edilmiştir. Bilahare 28.02.2009 Cumartesi günü akşam saatlerinde evime gelen telefonda bu hastanın öğürme, bulantı ve kusma şikayetleri ile yatırıldığı üzere Doç. Dr. H.A. dan (Nöbetçi şef) bilgi verilmesi üzerine nazogastrik sonda yutturulup hastanın bağırsak sesleri dört kadranda pozitif ve akut batın bulgularının olmayışı nedeniyle intravenöz sıvı beslenmesi ile takibine karar verildi. 01.03.2009 Pazar günü genel durumunun iyi oluşu, ateşinin 36,2 oluşu, bağırsak seslerinin pozitif oluşu, elektrolitlerinin normal oluşu sebebiyle pazartesiye kadar takibine genel durumunun da iyi olmuş olması, distansiyonunun olmayışı, bağırsak seslerinin dört kadranda da pozitif oluşu sebebiyle karar verildi. 02.03.2009 tarihinde Pazartesi günü hastanın genel durum değerlendirilmesinde sabah vizitinde genel durum iyi, tansiyon normal, bağırsak sesleri gaz (+), gaita(-) olarak görülmesi üzerine ayaktan direkt batın çekildi. Cüzi hava sıvı seviyeleri gözlenmesi üzerine elektrolid takiplerinde de bir bozukluk olmamasına rağmen genel cerrah olmaması sebebiyle Dr. Sadi Konuk Devlet Hastanesi Genel Cerrahi servisine nakline karar verildi. Yapılan istişarelerle sabah saat 09.00'da alabileceklerini söylemeleri üzerine her dört kadranda da bağırsak sesleri hala pozitif iken, 03.03.2009 tarihinde saat 09.00'da hasta bu hastaneye nakledildi. Orada 12-24 saat arası acil serviste müşahade de kaldıktan sonra hastaneyi beğenmeyip, Marmara Tıp Fakültesine gittiğini ve ameliyat olduğunu. 06.03.2009 tarihinde de emboli nedeniyle ex olduğunu şifaen öğrendik. Hastanın gerek ameliyatında gerekse ameliyat sonrası ikinci kere yatışında hafta sonu olmasına rağmen hiçbir ihmal söz konusu olmayıp, yakinen tetkik, takip ve tedavi görmüş ve gereği yapılmıştır. Konu ile ilgili söyleyeceklerinin bundan ibaret olduğunu” söylediği,

3-Dr.İ.Ç.nin22.3.2010 tarihli ifadesinde:

“Hastanın 19.02.2009 tarihinde vault prolapsusu tanısı ile yapılan sacrocolpopeksi halban Burch operasyonuna ikinci operatör olarak katıldım. Birinci operatör Op.Dr.N.S. idi. Ameliyat tamamen normal şartlarda, normal sürede cereyan etti. Ameliyat ve ameliyat sonrası hiçbir komplikasyon gerçekleşmedi. Hasta post op 4.günde taburcu edildi. Ancak aynı hasta 29.02.2009 Cumartesi günü karın ağrısı ve şişlik şikayeti ile tekrar hastanemiz acil polikliniğine başvurmuş. Yapılan muayene ve inceleme sonucunda bağırsak sesleri dört kadranda pozitif, gaz dejarjı (+), gaita (-), batın distandü, çekilen ayakta direkt batın grafisinde hava sıvı seviyeleri görülmesi üzerine ileus ön tanısıyla yatırılmış ve klinik şefi Op. Dr. C. bey durumdan haberdar edilmiş. Hastanın genel durumu iyi, laboratuvar parametreleri iyi olması üzerine sıvı tedavisi ve nazogastrik sonda ile Pazartesiye kadar takip edilmiş. Pazartesi günü sabah vizitinde hasta yatağında görüldü. Vizitte bende vardım.

Hasta klinik şefimiz Op. Dr. C. A. önerisi ile hastanemizde Genel Cerrahi kliniği olmaması üzerine sabah saat 09.00'da Bakırköy Dr. Sadi Konuk Devlet Hastanesi Genel Cerrahi kliniği ile görüşülerek hastanın kabul edilmesi üzerine hasta aynı gün sevk edildi. Hastanın ileus tablosu olmasına rağmen genel durumu iyi, gaz deşarjı müspet, kan elektrolit seviyeleri normal idi. Daha sonra hastanın Bakırköy Dr. Sadi Konuk Devlet Hastanesi Genel Cerrahi Kliniğini beğenmemesi üzerine kendi isteği ile Marmara Tıp Fakültesine gittiğini, orada yapılan ileus operasyonunu takiben ex olduğunu şifaen öğrendik. Konu ile ilgili söyleyeceklerinin bundan ibaret olduğunu" söyledi,

4-Dr.A.S.B.nin 22.3.2010 tarihli ifadesinde:

Ben olayın olduğu tarihte Bakırköy Kadın Hastalıkları ve Doğum Hastanesi Kadın Hastalıkları ve Doğum asistanı olarak görev yapmakta idim. Hastanın 19.02.2009 tarihinde yapılan ameliyatında herhangi bir görevim yoktur. 02.03.2009 tarihinde klinik şefi Op. Dr. C. A. nın talimatıyla septik servisinden ürojinekoloji servisine alındı. Hastayı servis kıdemli doktorum Dr.E. hanımla beraber değerlendirdik. Hastanın distansiyonu mevcuttu. Gaz deşarjı vardı. Dört kadranda bağırsak sesleri alınmakta idi. Gaita deşarjı yoktu. Hastanın hafta sonu çekilen ayakta direkt batın grafisinde hava sıvı seviyeleri mevcuttu. Hastanın nazogastrik sondası haftasonu koşullarında takılmıştı. Hasta tetkikleri ile beraber vizitte bölüm şefi ile beraber değerlendirildi. Hastanın aldığı çıkardığı takibi ve nazogastrikten gelen miktarının takibi önerildi. Vizitten sonra poliklinikte görevli olmam dolayısıyla o gün için hastayı görmedim. 03.03.2009 tarihinde sabah vizitinde bölüm şefi ile beraber hasta tekrar değerlendirildi. Hastanın genel cerrahi konsültasyonu yapılması uygun görüldü. Hasta servis kıdemli doktoru Dr. E. hanım ve ambulans eşliğinde Dr. Sadi Konuk E.A.Hastanesine Genel Cerrahi bölümüne konsülte edildi. Genel cerrahi hastayı kendilerinin takibinde ve kendilerinde yatışını uygun gördü. Hastanın sevk ve evraklarım öğlen arası poliklinikten geldiğim sırada Dr. E. hanımdan aldığım bilgiler doğrultusunda imzaladım. Hastanın bundan sonraki durumunu E. hanımın hastanın oğlu ile telefonda haberleşmeleri dolayısıyla öğrendim. Konu ile ilgili söyleyeceklerinin bundan ibaret olduğunu söyledi." dediği,

5-Dr.N.S.nin 22.3.2010 tarihli ifadesinde:

18.02.2009 tarihinde hastamıza vajinal kaf prolafsus nedeniyle sacrocolpopeksi halban Burch operasyonu olmak üzere hastanemize yatırıldı. 19.02.2009 tarihinde ameliyata alındı. Ameliyat sorasmda eski ameliyata bağlı çok yapışıklık olması nedeniyle arkadaşımız Op. Dr. İ.Ç. de ameliyat ekibine dahil oldu. Ameliyat alanını açmak için yapışık olan yerler açıldı. Ameliyat sahası ortaya çıkarıldı. Kapalı sacrocolpopeksi ameliyatı gerçekleştirildi. Halban operasyonu yapıldı. Periton kapatıldı. (Hemşire gazın kompresin ve aletlerin tam olduğunu ifade etti) Bundan sonra Burch operasyonu uygulandı. Batın katları uygun olarak kapatıldı. Post op dönemi sorunsuz geçen hasta dört gün sonra taburcu edildi. Hastanın 29.02.2009 tarihinde tekrardan hastanemize yattığını bu soruşturma sırasında öğrendim. Olan olaylarda ihmal kusur olmadığını beyan ederim. Konu ile ilgili söyleyeceklerinin bundan ibaret olduğunu"söylediği,

7-Bakırköy Kadın Doğum ve çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 17.2.2009girişve 23.2.2009 çıkış tarihli epikriz raporunda:

Son birkaç aydır ele gelen kitle şikayeti olan hastanın yapılan muayenesinde evre 4 pop Q+vault prolapsusu saptanması üzerine operasyon amacı ile servise yatırıldı.

GAA'da hasta litotomi pozisyonunda hazırlandı. Pfannenstiel insizyonla batına girildi. Gözlem deomentumun barsak anslarınave batın ön duvarına yapışık olduğu izlendi. Yapışıklıklar disseke edildi Vajen kafı ile sakrumpromontoriumu arasındaki periton açıldı. Prolen meshanterior longitudinal ligaman ile posterior vajen kafı arasına fiske edildi. Periton açıldı. Prolen meshanterior longitudinal ligaman ile posterior vajen kafı arasına fikse edildi. Periton kontinue kapatıldı. Halbansütürü kondu. Batın temizliği kanama kontrolünü takiben anterior periton kapatıldı. Retzius aralığınagirilerekbilateral2'şer adet burch sütürü kondu.240 cc metilen mavisi ile mesane şişirildi. Kaçak izlenmedi. Retzius aralığına 1 adet hemovak dren kondu. Batın katları anatomik kapatıldı. Cilde rapid vicrille iç sütür atıldı.

8-Bakırköy Kadın Doğum ve çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 28.2.2009girişve 03.03.2009 çıkış tarihli epikriz raporunda:

19.2.2009tarihide halban burch sakrokolpopeksi ameliyatı geçiren hasta 28.2.2009 tarihinde bulantı kusma ishal şikayeti ile tarafımıza başvurduğu, hastanın ayakta direk batın grafisinde hava sıvı seviyesi izlenmesi ve TVUSG'de dilate barsak ansı izlenmesi üzerine servise internne edildi.

Hastaya 28.2.2009tarihideyatışında nazogastriksonda takıldığı, oral alımı kesildiği, 3000 cc 24 saatte mayi order edildi. Dinlemekle barsak peristaltizimi mevcuttu. Vital bulgularının stabil olduğu izlendi. Üre:111 Crea:1.01, Na:132, K:3.4, CPR:207, olarak sonuçlandı. Hastanın ilk 36 saatte NGS'dan 2000 cc geleni oldu, diürez 110 cc/sa olarak izlendi. Hastanın 1.3.2009tarihinde biyokimya tekrarı üre:51, Na:142, K.3,5 CPR:88 olarak sonuçlandı. Gaz gaita deşarjı olmadı. 2.3.2009 hastanın hemogram biyokimya değerleri normal sınırlarda izlendi. Gaz deşarjı mevcuttu. NGS:1600 cc diürez 45 cc/sa, olarak sonuçlandığı, ayakta direkt batın grafisi tekrarlandığı, hava sıvı seviyesi izlendi. Hastanın ateşi bir kez 38.2'ye yükseldi. 3.3.2009tarihinde hastanın tüm rutinleri tekrarlandığı, ve Sadi Konuk Devlet Hastanesi acil Cerrahi Biriminekonsültasyona yollandı yapılan değerlendirme sonrası hasta ileus düşünülerek hasta Sadi Konuk Devlet Hastanesi Cerrahi birimine yatırıldığı, bunun üzerine hastanın taburculuk işlemi yapıldı.

9-Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi Anabilim Dalı4.3.2009 tarihli ameliyat notunda:

GAA uygun sterilizasyon ve operasyon koşulları hazırlandıktan sonra usulüne uygun biçimde midline insizyon ile batına girilen olguda Karın içi yapışıklıklar tesbit edildi, mets ve bistürü yardımı ile yapışıklıklar açıldı. Milking ile barsak ansları dekomprese edildi. Batın içinde bridlerden birinin etrafına sarılmış olan ileum segmentinin strangüle olduğu görülerek detorsiyone edildi. Sonrasında uygulanan sıcak ile vitalitesinin geri gelmemesi üzerine rezeksiyon kararı alındı. Uslüne uygun olarak mezosu hazırlanıp yer yer 2-0 ipekler ile bağlanan ve yer yerde ligasure ile rezeke edilip hazırlanan segment demarkasyon hatlarından rezeke edildi. Uçuca kalan uçlar 2-0 ipeklerle ve 3-0 vikrille içte Lambert ve dışarıda connel sütürlerle anastomoz yapıldı. Geçişin yeterli olduğu görüldü. Batın içi yıkama ve hemostazı takiben fasya no 1 loop PDS ile kontinü ; cilt stapler ile kapatıldı." Dediği,

10-3.3.2009 yatış ve 6.3.2009 çıkış tarihli eksitus epikriz raporunda;

Hastanın sabah saatlerinde mobilizasyonu sonrasında solunum sıkıntısı başlaması üzerine hastaya maskeile oksijen başlandığı, takiplerinde taşikardik seyretmesi üzerine EKG'si çekildi. Kan gazlarıve rutinkan tetkikleri istendi. Hastanın solunum sıkıntısı ilerlemesi

üzerine Cerrahi Yoğun Bakım Ünitesinden konsültasyon istendi. Hastanın saat 06.50 saatlerinde kardiopulmoner arresti geliştiği, kardiopulmoner resüsitasyona başlandığı, hasta entübeedildiği, Atropin veAdrenalin IV infüzyonları yapıldığı, 45 dakika sonrasında kardiopulmoner resüsitasyonacevap vermeyen hasta eksitus kabul edildi.

11-Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi Anabilim Dalı Başkanı imzalı 19.3.2010 tarihli yazısında:

H.Ş. isimli hasta 19.02.2009 tarihinde geçirmiş olduğu jinekolojik operasyonu takiben gelişen İnterstinal Obstrüksiyon şikayetiyle 04.03.2009 tarihinde acil olarak operasyona alınmış ve strangulasyonlu ince barsak obstruksiyonu tespit edilerek rezeksiyon yapılmıştır.

Yoğun bakımdan servise alındığı 05.03.2009 tarihinde bir sorunu olmamasına rağmen sabah yataktan kalktığında gelişen kardio pulmoner arrest ile hasta kaybedilmişitir. Hastanın pulmoner emboli nedeni ile exitus olduğu kararı verilmiş, ancak tam ölüm nedenini gösterecek bir kanıtımız olmamaktadır.” şeklinde yazılı olduğu,

12-6.3.2009tarihli mernisölüm belgesinde: kişinin ölümünün kardiopulmonerarrest olduğu, ölüm tarihinin 6.3.2009olduğukayıtlıdır.

SONUÇ:

19.2.2009 tarihinde ele gelen kitle şikayeti olan hastanın yapılan muayenesinde evre 4 Pop Q+ vault prolapsusu saptanması üzerine operasyon amaçlı yatırıldığı, ameliyat edildiği, tedavisinin ardından şikayetleri nedeniyle aynı hastaneye 28.02.2009 tarihinde tekrar yatırıldığı ve daha sonra Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi bölümüne sevk edildiği, obstrüksiyon şikayeti nedeniyle 4.3.2009 tarihinde operasyona alındığı, ve strangulasyonlu ince barsak obsrüksiyonu tespit edilerek rezeksiyonyapıldığı,5.3.2009 tarihide yoğun bakım servisine yatırıldığı, 5.3.2009tarihindekariopulmoner arrest geliştiği resüsitasyona cevap vermediğive eks kabul edildiği bildirilen İ. kızı 1946 doğumlu H.Ş. hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler değerlendirildiğinde:

1-Her ne kadar zamanında otopsi yapılarak iç organ değişimleri araştırılmamış olsa da; tıbbi belgelere göre kişinin ölümünün evre 4 pop Q + vault prolopsusu nedeniyle yapılan ameliyat sonrasında oluşan barsak strangulasyonu ameliyatı sonrasında gelişen komplikasyonlar (pulmoner emboli) sonucu meydana gelmiş olduğunun kabulü gerektiği,

2-17.2.2009tarihide evre4 Pop Q+ vault prolopsusu nedeniyle konulan ameliyat endikasyonunu ve yapılan ameliyatın tıp kurallarına uygun olduğu, ameliyat sonrası barsak stragulasyonu gelişmesinin bir komplikasyon olduğu, 28.2.2009 -3.3.2009 tarihleri arasında kişinin Bakırköy Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinde kitakiplerinin uygun olduğu, stragulasyonunun düzelmemesi üzerine ameliyat kararı verilmesinin ve yapılan ameliyatın uygun olduğu, tedavisini yapan hekimlere ve idareye kusur atfedilemeyeceği oy birliğiyle mütalaa olunur."

20. Başvurucular bilirkişi raporuna itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde özetle "ilk ameliyat sonrası hasta taburcu edilirken şikayetlere karşın bağırsak tıkanmasının tespit edilememesinin açık bir ihmal olduğu, ameliyatın geç yapıldığı, hastanın şikayetlerine ve tıkanmanın tespitine karşın ameliyatın bekletildiği bu gecikmenin ölüm olayındaki etkisinin değerlendirilmediği" ileri sürülmüştür.

21. Mahkeme 30/10/2012 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasa' nın 125. maddesinin son fıkrasında "idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmüne yer verilmiştir.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamu hizmetlerinden doğan zararların karşılanıp giderilmesini amaçlayan hukuki bir kurum olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle idarelerin kanunlarla kendilerine verilen görevleri yaptıkları sırada gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi veya tedbir alınmaması neticesinde kişilerin uğradığı zararların hizmet kusuru ilkesi uyarınca giderilmesi gerekmektedir.

İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararla, idari faaliyet arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Daha açık bir anlatımla idari faaliyet zararın gerçek nedenini oluşturması, zararın idari işlem veya eylemden kaynaklanması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; müteveffa H.Ş.nin İstanbul İli, Bakırköy Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Eğitimi ve Araştırma Hastanesi'nde 9.2.2009 tarihinde ele gelen kitle şikayetiyle yapılan muayenesinde evre 4 Pop Q+ vault prolapsusu saptanması üzerine operasyon amaçlı yatırıldığı, ameliyat edildiği, tedavisinin ardından şikayetleri nedeniyle aynı hastaneye 28.02.2009 tarihinde tekrar yatırıldığı ve daha sonra Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi bölümüne sevk edildiği, obstrüksiyon şikayeti nedeniyle04.03.2009 tarihinde operasyona alındığı, ve strangulasyonlu ince barsak obsrüksiyonu tespit edilerek rezeksiyonyapıldığı,05.03.2009 tarihide yoğun bakım servisine yatırıldığı, 05.03.2009 tarihinde kariopulmoner arrest geliştiği resüsitasyona cevap vermediğive eks duhul kabul edilmesi nedeniyle davacıların her biri için 40.000,00 TL olmak üzere toplam 80.000,00 TL manevi zararın tazmini istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda; davalı idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespitini teminen Mahkememizin 19.09.2011 tarihli ara kararıyla dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş olup, karar uyarınca düzenlenen Adli Tıp 1.İhtisas Kurulu'nun 14.03.2012 tarih ve 898 karar sayılı raporunun incelenmesi sonucunda; ameliyat sonrası bağırsak Strangulasyonu gelişmesinin bir komplikasyon olduğu, 17.02.2009 tarihinde yapılan ameliyatın tıp kurallarına uygun olduğu, 28.02.200-03.03.2009 tarihleri arasında Bakırköy Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'ndeki takiplerinin uygun olduğu, tedavisini yapan hekimlere ve davalı idareye kusur atfedilemeyeceği anlaşılmakla, davacıların manevi tazminat isteminin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

22. Başvuruculaların temyiz istemi Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından 12/12/2016 tarihli kararla reddedilerek ret hükmü oyçokluğu ile onanmıştır. Karşıoy gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; müteveffanın ilk ameliyatı sonrası kendisine gerekli özenin gösterilmediği, ikinci defa Bakırköy Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne yatırıldığındaki şikayetleri ile dava dışı hastanede aldığı belirtilen tanısının ve ilk ameliyatın olası komplikasyonlarının yeterince gözönünde tutulmayarak genel cerrahi uzmanı olmayan Bakırköy Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde bekletildiği ve nihayetinde genel cerrahi uzmanı eksikliği nedeniyle bir başka hastaneye sevk edildiği, böylelikle yitirilmiş zamana yol açıldığı ve müteveffanın daha riskli bir operasyona girmesine neden olunduğu anlaşıldığından, idare mahkemesi kararının temyizen bozularak davacıların manevi tazminat

talepleri hakkında yeni bir karar verilmesi için dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz."

23. Karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından yine oyçokluğu ile 22/11/2017 tarihinde reddedilmiştir. Karşıoy gerekçesi temyiz aşamasındaki ile aynı doğrultudadır. Başvurucular nihai hükmü 25/12/2017 tarihinde tebellüğ etmelerinin ardından 24/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Saadet Ergün ve diğerleri, B. No: 2013/4194, 14/10/2015, §§ 24-30; Ali Abidin Saruhanoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/15478, 6/12/2017, §§ 39-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular; öz olarak sağlık hizmetinin sunumunda sağlık görevlileri tarafından gereken özenin gösterilmemesi nedeniyle ölüm olayının meydana geldiğini, ameliyatın geç yapıldığını, hastanın şikâyetlerine ve bağırsak tıkanmasının tespitine karşın ameliyatın bekletildiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir."

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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). Başvurucular, başvuruya konu olan süreçte hayatını kaybeden H.Ş.nin oğullarıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

30. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

31. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

32. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

33. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

34.Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

35. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

36. Bu yaklaşım tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

37. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

38.Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda,

Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

39. Bununla birlikte derece mahkemelerinin özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

40. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Bununla beraber derece mahkemelerinin gerekçeleri ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır. Bu bağlamda, yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Dolayısıyla müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir(Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, §§ 44, 45).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

41. Mahkeme, H.Ş.nin tetkik ve tedavi sürecinde idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının, kusur var ise oranının saptanabilmesi amacıyla Adli Tıp Kurumundan rapor talep etmiştir. Adli Tıp Kurumu tarafından sunulan raporda; tedavi sürecinde yer alan doktorların beyanları, tedavi sürecini gerçekleştiren iki ayrı hastaneye ait epikriz raporu ve Fakülte Hastanesinden alınan yazılar aktarılarak tıbbi belgelere göre kişinin ölümünün yapılan ameliyat sonrasında gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğunun kabulü gerektiği, yapılan ilk ameliyatın tıp kurallarına uygun olduğu, ameliyat sonrası bağırsak tıkanmasının bir komplikasyon olduğu, 28/2/2009-3/3/2009 tarihleri arasında H.Ş.nin Bakırköy Hastanesinde yapılan takiplerinin uygun olduğu, tıkanmanın düzelmemesi üzerine ameliyat kararı verilmesinin ve yapılan ameliyatın uygun olduğu, tedaviyi yapan hekimlere ve idareye kusur atfedilemeyeceği ifade edilmiştir (bkz. § 19).

42. Genel ilkeler kısmında da belirtildiği üzere tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değil ise de yargı mercilerince ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılıp dayandırılmadığının ve bu bağlamda yaşam hakkına dair yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi için müdahaleyi haklı göstermek adına öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir.

43. Başvurucular bilirkişi raporuna ilişkin itirazlarını sunarken dava dilekçesinde de belirttikleri hususları yinelemiş ve ilk ameliyat sonrası hasta taburcu edilirken şikâyetlere karşın bağırsak tıkanmasının tespit edilememesinin açık bir ihmal olduğunu, ameliyatın geç yapıldığını, hastanın ameliyata geç alınmasının ölüm olayındaki etkisinin raporda değerlendirilmediğini ifade etmiştir. Mahkeme Adli Tıp Kurumundan alınan raporu esas almak suretiyle davanın reddine hükmetmiştir. Somut olayda başvuruculaların yaşam

hakkının ihlali iddiasına temel aldığı, tam yargı davasının esasını oluşturan iddialardan biri de bağırsak tıkanması rahatsızlığının tespitine ve yakınmalara karşın annesinin bekletilmesi ve ameliyatın geç yapılmış olmasıdır.

44. Somut süreçte H.Ş.nin genel cerrahi kliniğinin bulunmaması nedeniyle nakledildiği hastaneyi beğenmemesi üzerine aynı gün talep üzerine sevk edildiği Fakülte Hastanesinde -bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere- acil olarak ameliyata alındığı görülmektedir.

45. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda H.Ş.nin 28/2/2009-3/3/2009 tarihleri arasındaki takip ve tedavi sürecinin salt "uygun olduğu" ifadesiyle değerlendirildiği, başkaca bir açıklama yapılmadığı görülmektedir.

46. Fakülte Hastanesinde 4/3/2009 tarihinde acil olarak ameliyata alınan H.Ş.nin kusma ve mide bulantısı şikâyetiyle 28/2/2009 tarihinde başvurduğu Bakırköy Hastanesinde bağırsak tıkanması rahatsızlığı başvuru yapıldığında tespit edilmesine karşın ameliyata alınmamasına veya ameliyata alınmak üzere başka bir hastaneye yönlendirilmemesine, dört gün boyunca bekletilerek koşulları uygun olmadığı ileri sürülen bir hastaneye nakledilmesine ilişkin iddiaların başvurucular tarafından her aşamada ileri sürülmesine karşın değerlendirmeye konu edilmediği anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle kendi talebiyle nakledildiği Fakülte Hastanesinde bağırsak tıkanması nedeniyle acil olarak ameliyata alınan H.Ş.nin dört gün boyunca operasyona alınmayarak bekletilmesinin ölüm olayına bir etkisinin bulunup bulunmadığı, ölüm olayı ile söz konusu süreç arasında bir illiyet bağı olup olmadığı hususunda Mahkemece bir tespit yapılmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme sahip olduğu resen araştırma, inceleme yetkisini -başvurucular tarafından da ileri sürüldüğü halde- bu hususları aydınlığa çıkarmak için kullanmamıştır. Bilirkişi raporunda yer alan ve herhangi bir temellendirici açıklama içermeyen "28/2/2009-3/3/2009 tarihleri arasında kişinin takiplerinin uygun olduğu" ifadesi ise söz konusu iddiaları açıklığa kavuşturmaktan uzaktır. H.Ş.nin Fakülte Hastanesinde bağırsak tıkanması nedeniyle acil olarak ameliyata alınmış olması ve 28/2/2009 tarihinde Bakırköy Hastanesinde bağırsak tıkanması rahatsızlığının başvuru yapıldığı anda tespit edilmiş olması karşısında söz konusu gecikme iddiasının ciddi ve yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülük bağlamında açıklığa kavuşturulması gereken bir husus olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

47. Bu hâle göre devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükleri bağlamında hukuki sorumluluğun ortaya çıkarılması adına Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapılmadığı ve sonuç olarak devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülük kapsamında usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

49. Başvurucular, açtıkları tam yargı davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

50. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2.

maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

51.Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

54. Başvurucular, tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı

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

58. İncelenen başvuruda İstanbul 2. İdare Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucu yaşam hakkının pozitif yükümlülükler kapsamındaki usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 589,40 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.189,40 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2010/1238, K.2012/1935) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 589,40 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.189,40 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN HOPLAR

B. No: 2018/5816 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5816

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN HOPLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5816)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Metin HOPLAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun sosyal medya hesabından Cumhurbaşkanı'na karşı hakaret içerikli paylaşımlarda bulunması nedeniyle kınama disiplin cezası işlemine tabi tutulmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Türkiye İş Kurumu Genel

Müdürlüğü Muğla İl Müdürlüğünde (davalı İdare) iş ve meslek danışmanı olarak görev yapmaktadır.

7. Başvurucunun Facebook isimli sosyal medya hesabından Cumhurbaşkanı'na karşı hakaret içeren paylaşımlarda bulunduğuna dair davalı İdareye intikal eden şikâyetler üzerine davalı İdare başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatmıştır.

8. Disiplin soruşturması sonucunda başvurucu tarafından yapılan paylaşımların Cumhurbaşkanı'na karşı hakaret içeren ifadeler barındırdığı belirtilerek başvurucunun disiplin yönünden 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (B) bendinin (d) alt bendi uyarınca kınama cezası ile tecziyesine karar verilmiştir.

9. Davalı İdarenin ihbarı üzerine anılan paylaşımlar nedeniyle soruşturma işlemlerine başlayan Muğla Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; paylaşımda kullanılan ifadelerin kamuoyunda ve basında yer alan birtakım haberleri içerdiği, başvurucunun bu haberlere eklemiş olduğu eleştirilerin hakaret suçunu oluşturmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu, hakkında tesis edilen kınama cezası işlemine karşı Muğla 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme, başvurucuya isnat edilen fiillerin sübuta ermediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

11. Karara karşı davalı İdare tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi başvurucunun sosyal paylaşım sitesinde yaptığı paylaşımları dikkate alarak hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğu sonucuna vararak davalı İdarenin istinaf başvurusunu kabul etmiş ve Mahkemenin işlemin iptaline ilişkin kararını kaldırmıştır.

12. Nihai karar başvurucuya 30/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 22/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; yaptığı paylaşımın hakaret içermeyen eleştirel düşünce açıklamaları olduğunu, yapılan paylaşımla ilgili takipsizlik kararı verilmesine rağmen davalı İdarenin disiplin cezası vermesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

...

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

19. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (bkz. § 17). Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

20. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 23).

21. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş (bkz. § 18), böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir.

22. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda

kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur.

23. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir.

24. Başvuruculara anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz başvuruculara bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır.

25. Somut başvuruda başvurucunun Facebook üzerinden yapmış olduğu bir paylaşım nedeniyle aleyhine kınama disiplin cezasına hükmedilmiştir. Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalenin varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

26. Başvurucu, yaptığı paylaşımda kullandığı ifadelerin hakaret içermeyen düşünce açıklamaları olması nedeniyle ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bölge İdare Mahkemesi ise yapılan paylaşımın hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte bir davranış olduğu kanaatindedir.

27. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini belirtmiştir. Kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ifade etmiştir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38). Bu kapsamda kamu görevlileri, yükümlülükleri doğrultusunda kendileri hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır.

28. Devletin kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur. Fakat devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu şüpheden uzaktır (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 49).

29. Bununla birlikte devlet memurları söz konusu olduğunda görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığı, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediği ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığı ifade özgürlüğü incelemesinde değerlendirmeye alınır. Bu bağlamda memurun bulunduğu konum, görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamların bir takdir marjı vardır (Hasan Güngör, § 48).

30. Şu hâlde söz konusu müdahalenin temel hakları ihlal edip etmediğinin belirlenebilmesi, diğer bir anlatımla Anayasa Mahkemesinin bu başvurunun esasını inceleyebilmesi için başvurucunun yaptığı paylaşımda geçen ifadelerin ve bunların hangi bağlamda dile getirildiğinin kritik önemde olduğu açıktır. Başvurucu hakkındaki disiplin cezasının, bir

kamu görevlisi olarak hizmet ettiği devletin başkanına karşı son derece sert ve kaba ifadeler kullandığından bahisle tesis edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu ifadeleri niçin kullandığını, ifadelerin dile getirilme şartlarını, kamu görevlisi statüsüne sahip biri olarak kullanılan ifadelerin tarafsızlığına gölge düşürüp düşürmediğini, bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili ödev ve sorumluluklarına uygun olup olmadığını, siyaseten tarafsız kalma sorumluluğu ile uyuşup uyuşmadığını, ifadelerde kamu yararı bulunup bulunmadığını, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığını, ifadelerin kamuoyunu bilgilendirme değerini kendi bakış açısından ortaya koyması gerekmektedir.

31. Buna karşın başvurucu, paylaşımının ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiğini soyut olarak belirtmekle yetinmiş; başvuru dilekçesinde ne ilgili paylaşıma yer vermiş ne de paylaşımlarının hangi sebeplerle ifade özgürlüğünün korumasından yararlanması gerektiğini ve bu özgürlüğün hangi nedenle ihlal edildiğini açıklama yoluna gitmiştir. Başvurucu, ifade özgürlüğünün bir kamu görevlisi olarak ödev ve sorumluluklarına niçin baskın geldiğine ilişkin hiçbir değerlendirme yapmamıştır. Başvurucu Anayasa Mahkemesinden, sunmadığı tüm olay ve olguları otomatik olarak değerlendirerek anayasal haklarına yapılan müdahalelerin bir ihlale vücut verip vermediğini tespit etmesini istemiştir. Anayasa Mahkemesinin böyle bir görevi bulunmamaktadır.

32. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA ,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAPFRE SİGORTA A.Ş.

B. No: 2018/5832 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5832

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAPFRE SİGORTA A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5832)

Karar Tarihi: 8/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 7/9/2021 - 31591

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Mapfre Sigorta A.Ş.

Vekili : Av. Savaş İNANDIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açılan tazminat davasının sözleşmede yer alan yabancı tahkim şartı gerekçe gösterilerek görevsizlik yönünden reddine karar verilmesi sonucunda alacağın tahsil edilmesi imkânının ortadan kaldırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonunca başvurunun konu yönünden (makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet) ayrılmasına, ayrılan dosyanın 2018/31221 başvuru numarasına kaydedilmesine ve diğer iddialar yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Mapfre Genel Sigorta A.Ş., merkezi İstanbul'da bulunan bir sigorta şirketidir.

8. Ö. Demir Çelik San. A.Ş. (taşıtan) yurt dışına demir ihraç etmektedir. Bu kapsamda taşıtan, İngiltere'de bulunan A. Steels Trading Ltd. (gönderilen) Şirketine ihraç edeceği 693 bağ (1.484.800 ton), muhtelif ebatlarda köşebent demir emtiasını 30/10/2010 tarihinde başvurucuya nakliyat sigorta poliçesi ile sigortalattırmıştır.

9. Anılan demir emtiası 30/10/2010 tarihinde İzmir'de bulunan Aliağa Limanı'ndan B. Chartering GMBH&CO.KG Şirketine (taşıyan) ait E.J. gemisine (gemi) yüklenmiş ve İngiltere'nin Birkenhead Limanı'na doğru yola çıkmıştır.

10. 19/11/2010 tarihinde Birkenhead Limanı'nda tahliyesi yapılan gemideki demir emtiasının 215 bağının paslanma nedeniyle hasar gördüğü tespit edilmiştir. Yapılan ekspertiz incelemesi sonucunda bu hasarın emtianın tuzlu deniz suyuyla ıslanmasından kaynaklandığı belirlenmiştir. Gönderilen, aynı tarihte taşıyana hasar ihbarında bulunmuş ve tahliye sırasında çok sayıda çelik demetinin ambara giren deniz suyu nedeniyle ağır derecede paslı olduğunu belirterek her türlü hasar ve sonuçlarından gemi kaptanlığını sorumlu tuttuklarını ifade etmiştir.

11. Gönderilenin Liverpol'da bulunan deposunda yapılan incelemede hasarlı bağ sayısı 366 olarak bildirilmiş ve ekspertiz raporuna göre toplam zarar bedeli 55.000 İngiliz sterlini olarak tespit edilmiştir. Gönderilen, başvurucuya ilettiği alacağın temlikine ilişkin belge ile sigorta tazminatının taşıtana ödenmesini talep etmiştir.

12. Başvurucu tarafından zarar gören emtianın bedeli sigorta poliçesi ve alacağın temliki hükümleri kapsamında taşıtana ödenmiştir.

13. Başvurucu, yapılan ödeme oranında taşıtanın haklarına halef olduğu gerekçesiyle borçlu gemi donatanını/işletenini temsilen gemi kaptanı A.F.ye izafeten acentesi MTS D. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine Beyoğlu İcra Müdürlüğünde (İcra Müdürlüğü)15.643,32 İngiliz sterlini, 16.368,66 İngiliz sterlini, 17.861,25 İngiliz sterlini ve 5.533,62İngiliz sterlini bedelli olmak üzere dört ayrı dosya ile taşınır rehinin paraya çevrilmesi yolu ile icra takibi başlatmıştır. Ödeme emirleri 12/7/2011 tarihinde tebliğ edilmiş ve 14/7/2011 tarihinde yapılan itirazlar üzerine takipler durdurulmuştur.

14. Başvurucu tarafından 12/4/2012 tarihinde denizcilik ihtisas mahkemesi sıfatıyla görev yapan İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Ticaret Mahkemesi) taşıyan aleyhine itirazın iptali davası açılmıştır.

15. Davalı taşıyan tarafından Almanya'da yerleşik olduğu ve sözleşmede yabancı tahkim (Londra’da) şartı bulunduğu gerekçesiyle yapılan yetki ve tahkim itirazları Ticaret Mahkemesi tarafından 29/1/2013 tarihli ilk duruşmada reddedilmiştir. Ticaret Mahkemesi, tahkim itirazının reddine karar verirken konşimentoda çarter partiye (Deniz ticareti hukukunda çarter sözleşmesi, bir yükün taşınması için yapılan navlun sözleşmesinin türünü ifade etmektedir.) atfın sadece navlun bedeli için olduğuna vurgu yapmıştır.

16. Ticaret Mahkemesi 25/6/2015 tarihinde davanın kabulüne, icra takiplerine yapılan itirazların iptaline ve takiplerin devamına, icra inkâr tazminatı taleplerinin reddine ve asıl alacak bedeli olan 55.000 İngiliz sterlini ile sınırlı olmak kaydıyla 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 1235. maddesinin yedinci fıkrası ve 1361. maddesi gereği gemi üzerine kanuni rehin hakkı tesisine karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde tahkim itirazının reddine ilişkin şu gerekçeye yer verilmiştir:

i. Davanın çarter partiye göre değil konşimentoya dayalı olarak açıldığı ve dava konusu konşimentoda taşıyanın gösterilmediği belirtilerek 6762 sayılı mülga Kanun'un 1099. maddesine göre konşimentoda taşıyanın adı bulunmadığından donatanın aynı zamanda taşıyan sayıldığı belirtilmiştir.

ii. Donatan ile gönderilenin alacağını temlik alan yükletene ödemeyi gerçekleştiren sigortacı arasındaki ilişkinin çarter partiye göre değil konşimentoya göre tayin edilmesi gerektiği, çarter parti veya fixture recap şartlarının çarter üstlenen ve çarterer arasında geçerli olacağı, tahkim şartının da çarteri üstlenen ile çarterer arasında geçerli olduğu vurgulanarak gönderilenin çarter partideki tahkim klozuna tabi olmasının beklenemeyeceğine işaret edilmiştir.

17. Yapılan temyiz istemini inceleyen Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay Dairesi) 12/1/2017 tarihinde kararı bozmuştur. Bozma gerekçesi özetle şöyledir:

i. 6762 sayılı mülga Kanun'un 1110. maddesi hükmüne göre taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki ilişkide konşimentonun, taşıyan ile taşıtan arasındaki hukuki ilişkide ise navlun sözleşmesi hükümlerinin bağlayıcı olduğu belirtilmiştir.

ii. Konşimentoda "çarter parti ile birlikte kullanılacağı" (to be used with charter parties) kaydı ile "Navlun 25/10/2010 tarihli çarter sözleşmesi uyarınca ödenecektir." kaydının yer aldığı, dosyaya sunulmuş olan konşimento formunun arka yüzünde yer alan taşıma şartlarının 1. maddesinde ''Ön yüzde tarihi belirtilmiş olan çarter partinin tüm hüküm ve şartları, hak ve istisnaları, tabi olunan hukuk ve tahkim klozu da dahil olmak üzere bu suretle geçerli kılınmıştır.'' şeklinde belirtildiği ve taşıma sözleşmesinin 42. maddesinde tahkim şartının kararlaştırıldığı vurgulanarak tahkim şartının geçerli olduğu ifade edilmiştir.

iii. Bu nedenlerle davanın tahkim şartı nedeniyle görev yönünden reddi gerektiğine işaret edilmiştir.

18. Bozmaya uyan Ticaret Mahkemesi 15/5/2017 tarihinde tahkim şartı nedeniyle görevsizlik kararı vermiştir.

19. Temyiz edilen karar Yargıtay Dairesince 4/12/2017 tarihinde onanmıştır.

20. Nihai karar 23/1/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 22/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 116. maddesi şöyledir:

''İlk itirazlar aşağıdakilerden ibarettir:

a) Kesin yetki kuralının bulunmadığı hâllerde yetki itirazı.

b) Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı.

c) (Mülga:22/7/2020-7251/8 md.)"

23. Sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı mülga Kanun'un 1110. maddesi şöyledir:

''Taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konişmento esas tutulur.

Konişmento hususiyle taşıyanın malları 1098 inci maddenin 8 inci bendinde ve 1114 üncü maddede yazılı olduğu gibi teslim aldığına dair karine teşkil eder. Bu hüküm:

1. Konişmentoya 1100 üncü maddenin son fıkrası uyarınca bir şerhin yazılması halinde;

2. Konişmentoya: “İçindeki belli değil” veya aynı manayı ifade eden bir şerhin yazılması şartiyle kaptana ambalajlı olarak veya kapalı kablar içinde tevdi edilmiş olan malların muhtevası hakkında;

tatbik olunmaz.

Taşıyan ile taşıtan arasındaki hukuki münasebetler navlun mukavelesinin hükümlerine bağlı kalır."

24. 6762 sayılı mülga Kanun'un 1235. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Aşağıdaki alacaklar sahiplerine "gemi alacaklısı hakkı" verir:

...

7. Taşıyan aynı zamanda donatan olmasa bile, yük ile 1128 inci maddenin 2 nci fıkrasında yazılı bagajın teslim edilmemesinden veya hasara uğramasından doğan alacaklar ile yolcu veya mal taşıma akitlerinin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemiş olmasından doğan peşin ödenmiş navlunun geri alınması dahil diğer bütün alacaklar;

..."

25. 6762 sayılı mülga Kanun'un 1236. maddesi şöyledir:

''Deniz ödüncündeki akdi rehin dışında gemi alacaklılarının gemi ve teferruatı üzerinde kanuni bir rehin hakları vardır.

Rehin hakkı gemiye zilyed olan her üçüncü şahsa karşı ileri sürülebilir.

Devlet, vilayet, belediye ve diğer amme hükmi şahıslarına ait olup denizde kazanç elde etme maksadına tahsis edilmiyen veya fiilen böyle bir maksat için kullanılmıyan gemiler üzerinde kanuni rehin hakkı doğmaz. Şu kadar ki; bu hükmi şahıslar 1235 inci maddedeki gemi alacaklılarına karşı; gemi ve teferruatının alacaklara sebep olan yolculuk sonundaki değeri ile aynı yolculukta kazanılan navlun tutarı, gemi alacaklıları arasında kanun sıralarına göre paylaştırılmış olsaydı alacaklılara düşecek miktar ne idiyse o nispette şahsan mesuldürler. 1252 ve 1253 üncü maddelerle 1255 inci maddenin 2 nci fıkrası ve 1256 ncı madde hükmü burada da tatbik olunur. "

26. 6762 sayılı mülga Kanun'un 1242. maddesi şöyledir:

''Gemi alacaklıları, gemi ve navlun (Deniz serveti) üzerinden haklarını İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre alırlar.

Şu kadar ki;

1. İcra ve İflas Kanununun rehinle temin edilmiş alacaklar için ihtiyati haciz istenmiyeceğine dair olan hükmiyle rehin paraya çevrilmeden iflas yoliyle takip yapılmasına engel olan hükmü burada tatbik olunmaz.

2. Dava veya takip donatana karşı olabileceği gibi, gemi bağlama limanında bulunsa bile, kaptana karşı da olabilir.

Kaptan aleyhine verilen hüküm veya kesinleşen takip donatana saridir.

3. Mücerret gemi teferruatının veya gemi siciline kayıtlı bulunmıyan gemilerin satışı ile navlun alacağının devri hakkında İcra ve İflas Kanununun 112-121 inci maddeleri hükümleri tatbik olunur "

2. Yargıtay Kararları

a. Başvurucu Tarafından İleri Sürülen Yargıtay Kararları

27. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 14/2/2008 tarihli ve E.2007/11928, K.2008/1587 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Davacı vekili, müvekkiline ait 2.016.220 M/Ton mısır yükünün Köstence'den Bandırma'ya taşınmasını üstlenen davalının, yükü tam ve sağlam olarak tesilm almasına rağmen, geliş limanında yapılan tespit ile taşıma sırasında hasarlandığını ve ticari değerini tümüyle yitirdiğinin anlaşılıp, yükün tahliyesinin durdurulduğunu, müvekkilinin mal bedeli ve kâr kaybı ile birlikte akreditif masrafı, antrepo, liman ve gümrük masraflarından oluşan zararının toplam 381.252.17 USD olduğunu ileri sürerek, gemi üzerinde kanuni rehin hakkı tesisi ve toplam zararın dava tarihinden itibaren kamu bankalarının bir yıllık USD mevduatına uyguladıkları en yüksek faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, konişmentodaki tahkim şartı gereğince uyuşmazlığın Paris Denizcilik Tahkim Odası nezdinde ve tahkim kuralları çerçevesinde Fransız Hukukuna göre çözümlenmesi gerektiğini, zararın yükün menşeinde nemli olarak yüklenmesinden kaynaklandığını ve taşıyanın sorumluluğunun bulunmadığını, davacının TTK'nun 1066. maddesine uygun olarak hasar ihbarında bulunmadığını, aksi düşünülecek olsa bile sorumluluğun ton başına 100.000 TL ile sınırlı olduğunun, kâr kaybı istenemeyeceğini savunarak davanın reddini istemiştir.

...

1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, isteme konu alacaklar TTK'.nun 1235/7 maddesinde öngörülen gemi alacaklısı hakkı veren alacaklardan olup TTK'nun 1236. maddesinde düzenlenen gemi üzerinde kanuni rehin hakkı tanınmasına ilişkin olması nedeniyle Dairemizin 1999/5412- 6635, 2000/8775 esas, 2001/727 karar sayılı ilamlarında da belirtildiği gibi, TTK'nun 1236. maddesinde öngörülen kanuni rehin hakkının gemiyi takip etmesi nedeniyle Türk Limanına gelmiş olan gemi açısından rehin hakkı tesisi davasında mahkemenin görevli ve yetkili bulunmasına göre davalı vekilinin yerinde görülmeyen ve aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan değer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

..."

28. Yargıtay Dairesinin 10/12/2009 tarihli ve E.2008/7283, K.2009/12746 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Davacı vekili, müvekkili tarafından yurt dışından ithal edilen baz yağı emtiasının 'M/T IEVOLI GOLD' isimli tankere hasarsız olarak yüklenmiş olmasına rağmen anılan emtianın varma limanına geldiğinde yüke tuzlu su karışması nedeniyle yükün kimyasal yapısının bozularak hurda haline geldiğini, zarardan deniz taşıyanının sorumlu bulunduğunu ileri sürerek, fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla müvekkilinin alıcısı olduğu yükte meydana gelen hasar nedeniyle uğradığı 800.000 ABD Doları zararın faiziyle birlikte davalılardan tahsilini ve söz konusu gemi üzerinde kanuni rehin hakkı tesis edilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, işbu davaya konu taşımadan doğacak uyuşmazlıkların Londra'da tahkim yolu ile çözülmesinin kararlaştırılmış olduğunu, konşimentoda da bu konudaki hükme atıfta bulunulduğunu savunarak, davanın öncelikle görev ve yetki yönünden reddini istemiştir.

...

Dava, davalı tarafından deniz yolu ile taşınan yükte meydana gelen hasar nedeniyle uğranılan zararın tazmini ile taşımayı yapan gemi üzerinde kanuni rehin hakkı tesisi istemlerine ilişkindir. Mahkemece, davalı tarafın uyuşmazlığın çözümünde yurt dışında bulunan tahkim kurulunun görevli olduğuna ilişkin itirazı yerinde görülerek bu nedenle dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

Davaya konu alacak TTK.'nun 1235/7 nci maddesinde öngörülen gemi alacaklısı hakkı veren alacaklardan olup, bu alacak için TTK.'nun 1236 ncı maddesi uyarınca gemi üzerinde kanuni rehin hakkı tanınmış bulunmaktadır. Davada, taşımayı yapan tanker gemisi üzerinde kanuni rehin hakkı tesisi de istenmiştir. Olayda uygulanması gereken 2675 sayılı Kanunu'nun 23 ncü maddesi uyarınca kanuni rehin hakkı yönünden Türk hukuku uygulanacaktır. Gemi alacaklısı hakkı bir kanuni rehin hakkı mahiyetinde olup, kanundan doğduğu için tescile ve teslime gerek olmadan hüküm ifade eder. Aynî hak olan rehin hakkı, TTK.'nun 1236/2 nci maddesi uyarınca gemi ve navlunu takip eder. Kanuni rehin hakkının fiilen uygulanabilmesi için somut olayda öncelikle gemi hakkında seferden men kararı alınmış, davalı tarafça teminat gösterilmesi üzerine bu tedbir kararı teminat üzerine kaydırılmıştır. Bu durumda alacaklının kanunun tanıdığı ayni bir hak olan rehin hakkının yerine getirilebilmesi için alınan tedbir kararının devamı için yasal sürede açılmış bulunan işbu davanın Türk mahkemesinde sonuçlandırılmasında yasal zorunluluk bulunmasına göre davalının tahkim itirazının reddine karar verilerek uyuşmazlığın esasına girilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

..."

29. Yargıtay Dairesinin 18/3/2013 tarihli ve E.2012/5290, K.2013/5238 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Dava, deniz taşımasından kaynaklanan noksan mal bedeline ilişkin alacak ve taşımayı yapan gemi üzerinde kanuni rehin hakkı tesisi istemlerine ilişkindir. Mahkemece, davalı tarafın uyuşmazlığın çözümünde yurt dışında bulunan tahkim kurulunun görevli olduğuna ilişkin

itirazı yerinde görülerek dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

Davaya konu alacak TTK'nun 1235/7. maddesinde öngörülen gemi alacaklısı hakkı veren alacaklardan olup, bu alacak için TTK'nun 1236. maddesi uyarınca gemi üzerinde kanuni rehin hakkı tanınmış bulunmaktadır. Davada, gemi üzerinde kanuni rehin hakkı tesisi de istenmiştir. Gemi alacaklısı hakkı bir kanuni rehin hakkı mahiyetinde olup, kanundan doğduğu için tescile ve teslime gerek olmadan hüküm ifade eder. Aynî hak olan rehin hakkı, TTK'nun 1236/2. maddesi uyarınca gemi ve navlunu takip eder. Kanuni rehin hakkının fiilen uygulanabilmesi için somut olayda öncelikle gemi hakkında seferden men kararı alınmış, davalı tarafça teminat gösterilmesi üzerine bu tedbir kararı teminat üzerine kaydırılmıştır. Bu durumda alacaklının kanunun tanıdığı ayni bir hak olan rehin hakkının yerine getirilebilmesi için alınan tedbir kararının devamı için yasal sürede açılmış bulunan işbu davanın Türk mahkemesinde sonuçlandırılmasında yasal zorunluluk bulunmasına göre davalının tahkim itirazının reddine karar verilerek uyuşmazlığın esasına girilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

Ayrıca, mahkemece Dairemizin 2009/10633 E. 2011/3410 sayılı ilamı emsal olduğu belirtilerek tahkim itirazı kabul edilmiş ise de, Dairemizin bu kararı bozma üzerine verilmiş olup, bu davada emsal niteliği bulunmamaktadır. Zira, emsale konu olan davada mahkemece evvela alacağın tahsiline, kanuni rehin hakkı talebinin reddine karar verilmiş ve bu kararı taraflardan sadece davalı vekili temyiz etmiş olup, alacak ile ilgili ihtilaf temyize geldiğinden tahkim itirazının reddine karar verilmesinin doğru olmadığı gerekçesi ile mahkemece verilen bu karar bozulmuştur. Dairemizin2009/10633 E. 2011/3410 sayılı ilamından da anlaşılacağı üzere bu kez mahkemece bozmaya uyulmuş ve tahkim itirazı nedeni ile davanın reddine karar verildiğinden anılan kararın işbu davada emsal alınması da isabetli değildir.

...''

b. Konuyla İlgili Diğer Yargıtay Kararları

30. Yargıtay Dairesinin 26/2/2009 tarihli ve E.2009/1400, K.2009/2211 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı vekili, müvekkili şirkete nakliyat rizikolarına karşı sigortalanan emtianın İzmir'den Polonya'ya deniz yolu ile taşınmasının davalı tarafından yerine getirildiğini, sigortalı emtianın gemiye sağlam, temiz ve noksansız olarak teslim edildiğini, ancak sigortalı/alıcıya teslimi esnasında yapılan tespitte emtianın hasarlı olduğunun belirlendiğini, hasarlı emtia tutarı olan 15.684.678.000.-TL'nın sigortalıya ödendiğini, bu suretle sigortalının haklarına halef olunduğunu ileri sürerek, söz konusu tutarın davalıdan faizi ile birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, malın alıcısı olan davacı sigortalısının çarter parti konşimentosunu kullanarak malı teslim aldığını, bu nedenle konşimento ve atıfta bulunduğu çarter parti hükümleri ile bağlı olduğunu, atıfta bulunulan çarter parti hükmü uyarınca uyuşmazlıkların Londra'da tahkim yolu ile çözümünün kararlaştırıldığını, bu nedenle mahkemenin görevsiz bulunduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre uyuşmazlığın hakem vasıtası ile çözümlenmesi gerektiği belirtilerek mahkemenin görevsizliği nedeni ile dava dilekçesinin

reddine karar verilmiştir.

...

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillere gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

..."

31. Yargıtay Dairesinin 26/10/2009 tarihli ve E.2008/6428, K.2009/10945 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, deniz taşımasında eksik teslimden doğan zararın taşıyandan tazmini istemine ilişkindir.

Davalı taşıyan, konişmentoda tahkim şartı taşıyan çarter partiye atıf yapıldığını savunarak, tahkim itirazında bulunmuş olup, mahkemece, çarter partide yer alan tahkim kaydının konişmento hamili için bağlayıcı olabilmesi için ancak konişmento ile birlikte ciro edilmesi gerektiği, bu hususun ispatlanamamış olduğu gerekçesiyle tahkim itirazı yerinde bulunmamıştır.

TTK'nun 1110/1 nci maddesi uyarınca, taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konişmento esastır. Dosyada mevcut 09.10.2005 tarihli konişmentoda "çarter parti ile kullanılacağı" belirtilmiş olup, 28.09.2005 tarihli çarter partide taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkimde görülmesi gerektiğine yönelik düzenlemenin bulunması halinde malın alıcısı konumunda olan dava dışı sigortalı da bu düzenleme ile bağlıdır. Zira, dava dışı sigortalı alıcı, konişmentoyu ciro ile alıp, bunu ibrazla yükü teslim almada kullandığı anda, konişmentonun şartları ile de bağlanmış olur ve tahkim şartının taşıyanla yükleten arasında kararlaştırılmış olduğunu, kendisinin 3 ncü şahıs durumunda bulunduğunu ve bu nedenle konişmentoda kararlaştırılan tahkim şartı ile bağlı tutulamayacağını iddia edemez. Davalı sigorta şirketi davasını konişmentoya dayandırmış olup, sigortalı, taşınan malları teslim aldığına göre, konişmentoda yer alan tahkim şartı böylece gönderileni bağlayacağı gibi, TTK'nun 1361 nci maddesindeki halefiyet ilkesi uyarınca davacı sigorta şirketini de bağlar.

Bu itibarla mahkemece, açıklanan hususlar nazara alınarak, öncelikle konişmentonun atıf yaptığı çarter partide tahkim şartının bulunup bulunmadığının denetlenerek, tahkim şartının bulunması halinde, konişmento ile birlikte ciro edilmiş olup olmamasına bakılmaksızın taraflar arasında bağlayıcı olan konişmentodaki atıf yoluyla çarter parti sözleşmesinde yazılı olan tahkim şartı uyarınca, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ve hatalı gerekçe ile işin esasına girilmesi doğru görülmemiş ve kararın açıklanan nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir.

..."

32. Yargıtay Dairesinin 2/5/2012 tarihli ve E.2012/5132, K.2012/7052 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı vekili, müvekkili şirketin Interbulk Trade LLC firmasından ithal ettiği değirmenlik buğdayın Ukrayna'daki Sivastopol Limanı'ndan davalı tarafından Samsun Limanı'na

getirildiğini, ancak limandaki boşaltma sırasında 86 ton buğdayın eksik olduğu tespit ettiklerini, bu hususla ilgili olarak gemi kaptanına müvekkili tarafından protesto mektubu verildiğini, eksik tespit edilen buğdayın değerinin 52.140,00 TL olduğunu, davalı geminin Türk karasularını terk etmesi halinde müvekkili şirketin alacağının tahsilinin mümkün olmaması sebebiyle 2011/94 D.İş sayılı dosyası ile tedbir kararı alındığını, gemi üzerinde TKK'nun 1235/7 ve 1236. maddeleri uyarınca gemi alacağı ve kanuni rehin hakkı doğduğunu, 86 ton değirmenlik buğdayın eksik teslim edilmesi sebebiyle 52.140,00 TL tazminatın eksik teslimin tespit edildiği 17.03.2011 tarihinden itibaren en yüksek ticari avans faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, cevap dilekçesi ile, yetkili mahkemenin Ukrayna Mahkemeleri olduğunu ve yine ayrıca taşımaya konu konşimentonun ön yüzünde 18.02.2011 tarihli çarter partiye atıfta bulunulduğunu, atıf yapılan çarter partide ise, taraflar arasında doğacak uyuşmazlıkların çözümünde Londra'da oluşturulacak hakem heyetinin görevli olduğunun belirtildiğini, dolayısı ile görev yönünden davanın reddi gerektiğini ve yine davacının aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı gibi müvekkili davalının da pasif husumet ehliyetinin bulunmadığını, zararın usulüne uygun olarak ilgililere ihbar edilmediğini ve meydana gelen zararda müvekkiline yüklenilebilecek hiçbir kusur bulunmadığını, ayrıca istenilen tazminatın fahiş olduğunu belirterek, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, 04.03.2011 tarihli konşimentonun önyüzünde 18.02.2011 tarihli çarter partiye atıf yapıldığı ve yine çarter partinin atıf yaptığı sözleşmenin 37. maddesi uyarınca uyuşmazlıkların hallinde Londra'da oluşturulacak hakem heyetinin görevli olduğunun belirtildiği, TTK'nun 1110. maddesinde taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki ihtilaflarda konşimentonun esas tutulacağı hükme bağlandığı, davacıya gönderilen ve konşimentoya göre teslim alınan malların millileştirilmesinin yapıldığı, bu durumda davacı tarafça konşimentonun kullanıldığı açık olup konşimento ile birlikte kullanılacak çarter parti hükümlerinin de artık davacı için bağlayıcı hale geldiği, bu çarter partide mevcut tahkim klozuna göre taraflar arasındaki uyuşmazlığın Londra'da oluşturulacak hakem heyetince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle, davalının tahkim itirazının kabulü ile davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillere gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

...''

33. Yargıtay Dairesinin 10/4/2017 tarihli ve E. 2015/14089, K.2017/1988 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı vekili, müvekkili şirket nezdinde nakliyat emtia sigorta poliçesi ile sigortalı bulunan ... Gıda San Tic'e ait 8.382.716 Kg dökme fosforik asit emteasının, Ürdün Limanı'ndan yüklenerek MT Aşinaz Gemisi ile Bandırma Limanı'na getirildiğini, tahliye sırasında yapılan incelemede emtianın eksik olduğunun tespit edildiğini, yapılan ekspertiz incelemesi neticesinde belirlenen hasar bedelinin 11.04.2014 tarihinde sigortalıya ödendiğini, TTK'nın 1472. maddesi uyarınca taşımada kusuru bulunan davalıdan rücu hakları olduğunu ileri sürerek, 14.029,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın görevsiz mahkemede açıldığını mahkemece denizcilik ihtisas mahkemesi sıfatıyla 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'ne görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini, ayrıca mahkemenin yetkisine itiraz ettiklerini, davanın taraflar arasında yapılan Konşimento ve Çarter Parti hükümleri nazara alınarak uyuşmazlığın Londra'da tahkim yoluyla açıklığa kavuşturulması gerektiğini, davanın esastan da reddi gerektiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre; konişmentonun ön yüzünde Çarter Parti ile birlikte kullanılacağının belirtildiği, Çarter Parti'de ise 50.000,00 USD'ye kadar olan anlaşmazlıkların tahkim yargılamasına tabi olacağının yazılı olduğu gerekçesiyle, davanın tahkim şartı nedeniyle usulen reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı deliller ile gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir.

...''

B. Uluslararası Hukuk

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin temel amacı, devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılan haksız müdahalelere karşı kişinin korunmasını sağlamaktır. Bununla birlikte Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca taraf her devlet "kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin Sözleşme'de tanımlanan hakları ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama" yükümlülüğü altındadır. Bu genel nitelikli görevin yerine getirilmesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak için bazı pozitif yükümlülükler ortaya koymaktadır (Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 60642/08, 16/7/2014, § 100; Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99, 25/7/2002, § 96).

36. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da bazı pozitif yükümlülükler içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre mülkiyet hakkının gerçekten etkili bir biçimde korunabilmesi, devletin müdahale etmeme görevi yanında ayrıca bazı pozitif tedbirler almasını da gerektirmektedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143).

37. AİHM; Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin devletin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığını, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de

-belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü içerdiğini kabul etmektedir. Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet, özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden usule ilişkin gerekli güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında makul ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. AİHM, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününü incelemektedir (Sovtransavto Holding/Ukrayna, § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134).

38. Bununla birlikte AİHM; iç hukukun yorumlanması ve uygulanması konusundaki görevinin sınırlı olduğunu, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarının yorumlanması bakımından sahip oldukları takdir hakkına, açık bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası olmadıkça karışamayacağını belirtmektedir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, § 83).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; zararını ödediği sigortalının haklarına halef olduğunu, icra takiplerinde borca itiraz edildiğini ancak herkese karşı ileri sürülebilen ayni hak niteliğindeki kanuni rehin hakkına itiraz edilmediğini belirtmiştir. Aynı Yargıtay Dairesi içtihatlarında Türk mahkemeleri önünde gemi alacaklısının kanuni rehin hakkı ileri sürüldüğü takdirde tahkim itirazının reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelendiğine vurgu yapan başvurucu, bu içtihatların aksine karar verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu 29/1/2013 tarihli celsede tahkim itirazı reddedildiği hâlde hasarın meydana geldiği 2010 yılından yaklaşık yedi yıl sonra görevsizlik kararı verildiğini, bu süreçte İngiliz hukukuna göre alacağın zamanaşımına uğradığını ve süresinde tahkim yoluna başvuramadığından zararının tazmin edilmesi imkânının elinden alındığını iddia etmiştir. Bu gerekçelerle başvurucu; hak arama hürriyeti, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

41. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet hak[kına] sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

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

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve

sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından açılan tazminat davası, sözleşmede yer alan yabancı tahkim şartının geçerli olduğu belirtilmek suretiyle görevsizlik yönünden reddedilmiştir. Ancak başvurucu uzun süre sonra verilen görevsizlik kararı nedeniyle alacağı tahsil imkânının ortadan kaldırıldığını ileri sürdüğünden bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Genel İlkeler

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

45. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

46. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

47. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734,

14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

48. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda başvurucunun ilk şikâyeti, Yargıtay Dairesi içtihatlarının kanuni rehin hakkı ileri sürüldüğü durumlarda tahkim itirazının reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği yönünde olduğu hâlde bu içtihatların aksi yönünde karar verildiğine ilişkindir.

50. Anayasa Mahkemesinin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına yönelik şikâyetler bakımından görevi, bireysel başvurunun ikincil olma niteliği gereği sınırlıdır. Derece mahkemeleri önünde hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların derece mahkemelerince kesin olarak reddedildiği durumlarda açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin takdirine müdahale etmesi mümkün değildir. Kaldı ki yukarıda yer verilen içtihatlar da dikkate alındığında derece mahkemeleri, düzenlenen konşimentoda yer alan "çarter parti ile birlikte kullanılacağı" ve "Navlun 25/10/2010 tarihli çarter sözleşmesi uyarınca ödenecektir." kayıtları, konşimento formunun arka yüzünde yer alan taşıma şartlarının 1. maddesinde ''Ön yüzde tarihi belirtilmiş olan çarter partinin tüm hüküm ve şartları, hak ve istisnaları, tabi olunan hukuk ve tahkim klozu da dahil olmak üzere bu suretle geçerli kılınmıştır.'' şeklinde belirtilmesi ve taşıma sözleşmesinin 42. maddesinde yer alan tahkim şartını birlikte değerlendirerek sonuca varmıştır (bkz. §§ 27-33). Dolayısıyla derece mahkemelerince varılan bu sonucun açıkça keyfî olduğundan veya bariz bir takdir hatası içerdiğinden söz edilemez.

51. Başvurucunun bir diğer şikâyeti ise 29/1/2013 tarihli ilk duruşmada tahkim itirazı reddedildiği hâlde hasarın meydana geldiği 2010 yılından yaklaşık yedi yıl sonra görevsizlik kararı verilmesi nedeniyle alacağın İngiliz hukukuna göre zamanaşımına uğramasına, bu nedenle de zararının giderilmesi imkânının elinden alınmasına ilişkindir. Başvurucuya göre süresinde tahkim yoluna başvuramadığından tazminat hakkını kaybetmiştir.

52. Somut olayda hasarın varlığı 19/11/2010 tarihinde tespit edilmiş ve aynı tarihte taşıyana ihbar edilmiştir. Başvurucu, alacağı temlik alan taşıtana hasar bedelini ödeyerek haklarına halef olmuş ve ödediği tazminat bedelini taşıyandan tahsil etmek üzere İcra Müdürlüğünde takipler başlatmıştır. İcra takipleri itiraza uğrayan başvurucu 12/4/2012 tarihinde itirazın iptali davası açmıştır. Bu yargılama sonunda tahkim şartının geçerli olduğu tespit edilerek görev yönünden davanın reddine karar verilmiş ve Yargıtay Dairesi 4/12/2017tarihinde bu kararı onamıştır.

53. Taşıtana ödediği hasar bedeli yönünden alacaklının haklarına halef olduğunu ileri süren başvurucu, taraflar arasında düzenlenen sözleşmeler ve eki belgelerin varlığından haberdar olduğu gibi içerikleri hakkında da bilgi sahibidir. Bu durumda alacağını tahsil etmek için başvurucunun önünde iki imkân bulunmaktadır. Bunlardan ilki sözleşme ile belirlenen yabancı tahkim şartına uyarak uyuşmazlığı tahkim yargılaması önüne taşımak, bir diğeri ise sözleşmede tahkim şartı bulunmasına rağmen Türk mahkemelerinin yetkili olduğunu savunarak alacağını Türk mahkemeleri önünde tahsil etmeye çalışmaktır. Başvurucu, Türk mahkemeleri önünde alacağını tahsil etme yönünde kullandığı iradesinin bir sonucu olarak tahkim itirazıyla karşılaşabileceğini, bu nedenle de derece mahkemelerinin görevsizlik kararı verebileceğini öngörebilecek durumdadır.

54. Başvurucu, tahkim yargılamasının Londra'da yapılacak olması nedeniyle İngiliz hukukunun uygulanacağını ve İngiliz hukuk kurallarına göre alacağın zamanaşımına uğrayacağını ileri sürmektedir. Bu nedenle zamanaşımına uğramış bir alacağı tahsil etmek için yabancı tahkim yoluna başvurmasının anlamsız hâle geldiğini ifade eden başvurucu, yabancı tahkim yoluna başvurmaksızın bireysel başvuruda bulunmuştur.

55. Yukarıda da değinildiği üzere ikincil inceleme yapan Anayasa Mahkemesinin görevi uyuşmazlıkları ve bu uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kurallarını tespit etmek, yorumlamak ve uygulamak değildir. Bu görev ve yetki kanunlar tarafından belirlenen ve anılan hususlarda uzmanlaşan derece mahkemelerine aittir. Kaldı ki uyuşmazlık konusu alacağın başka bir ülkenin hukuk kurallarına göre zamanaşımına uğrayıp uğramadığının Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca yargılama süresinin uzunluğu yönünden yapılan şikâyetin makul sürede yargılanma hakkı kapsamında bu bireysel başvuru dosyasından ayrılmasına karar verildiği gibi uzun süre sonra verilen görevsizlik kararının alacağın tahsilini tek başına imkânsız hâle getirdiğine ilişkin bir tespit de yapılamamaktadır. Davanın görev yönünden reddi sonrası yabancı tahkim yargılamasına başvurabilecek durumda olan başvurucunun bu yöntemi izleyerek zaman aşımı nedeniyle talep hakkının kalmadığını ispat edebileceği hâlde bu yola başvurmadığı görülmüştür. Bu nedenle en başından beri sözleşmedeki tahkim şartı nedeniyle görevsizlik kararı verilebileceğini öngörebilecek durumda bulunan başvurucunun görevsizlik kararının uzun süre sonra verilmesi nedeniyle alacağının tahsilinin imkânsız hâle geldiğini yeterince ortaya koyamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkin ve elverişli hukuki mekanizmaları kurduğu anlaşılan kamu makamlarının ortaya çıktığı ileri sürülen olumsuz sonuçtan devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında sorumluluğunun olduğu söylenemez. Sonuç olarak tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun alacağının tahsil edilemediğine ilişkin şikâyeti nedeniyle mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN BİLGE

B. No: 2018/6259 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6259

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN BİLGE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6259)

Karar Tarihi: 8/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 9/9/2021 - 31593

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Hasan BİLGE

Vekili : Av. Barış BİLGE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyeti kazanılan taşınmaza ilişkin olarak ecrimisil tahakkuk ettirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1945 doğumlu olup Tekirdağ'da ikamet etmektedir.

A. Arka Plan Bilgisi

10. Tekirdağ'ın Süleymanpaşa ilçesi Kumbağ Mahallesi'nde kâin 1099 parsel numaralı tarla vasıflı taşınmaz 21/2/1977 tarihinde başvurucu ile kardeşleri C.B. ve H.B. tarafından 480.000 TL bedelle satın alınmıştır. Tapu kaydında taşınmazın sınırları "şarkan deniz, garben yol şimalen köy tarlası cenuben yol" şeklindedir.

11. Taşınmazın bulunduğu bölgede başvuru dosyasından anlaşılamayan bir tarihte kadastro çalışması yapılmıştır. Kadastro çalışması sonucu yapılan tespiti gösteren tutanak ve diğer belgeler başvurucu tarafından bireysel başvuru formuna eklenmemiştir. Bununla birlikte Tekirdağ 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin başvuru formuna ekli bulunan 22/2/2010 tarihli kararından anlaşıldığı kadarıyla Kadastro Komisyonunca anılan taşınmaz üç parçaya ifraz edilmiş, bir parçası 1568 sayılı parsel olarak başvurucu adına tespit edilmiştir. Yine anılan mahkeme kararından anlaşıldığına göre komisyon haritasında A harfi ile gösterilen ve toplam büyüklüğü 1.492,8 m² olan bir arazi parçası tespit dışı bırakılmıştır. Başvurucunun bu arazinin önceki tapudaki 1099 sayılı parselin bir parçası olduğu yolundaki itirazları Kadastro Komisyonunca reddedilmiştir.

12. Başvurucu, adına tespit edilen 1568 parsel numaralı taşınmazın yanı sıra bu taşınmaza komşu olan ve kadastro çalışmaları sırasında tespit dışı bırakılan arazi parçası üzerinde turistik tesis işletmektedir. İdari yargıda açtığı davaya ait dilekçede belirttiğine göre başvurucu, aşağıda değinilecek olan ecrimisil ihbarnamelerinin kapsadığı dönemden önceki tarihlerde -13/5/2008 tarihinden önce- bu taşınmaz için ecrimisil ödemektedir.

B. Kadastro Tespitine İtiraz Davasına İlişkin Süreç

13. Başvurucu, Kadastro Komisyonunca tespit dışı bırakılan taşınmaz için 15/1/1981 tarihinde Tekirdağ 1. Kadastro Mahkemesinde kadastro tespitine itiraz davası açmıştır. Başvurucu söz konusu davaya ilişkin dilekçeyi bireysel başvuru formuna eklememiştir ancak mahkeme kararından anlaşıldığı kadarıyla başvurucu, komisyon haritasında A harfi ile gösterilen 1.492,8 m² büyüklüğündeki arazi parçasının 1568 sayılı parsele ilavesini talep etmiştir.

14. Tekirdağ 1. Kadastro Mahkemesinin 3/12/1985 tarihli kararıyla dava kabul edilmiş ise de anılan karar Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 14/7/1993 tarihli kararıyla kadastro mahkemesinin görevsiz olduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararına uyan Tekirdağ 1. Kadastro Mahkemesi görevsizlik kararı vererek dosyayı Tekirdağ 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (Asliye Hukuk Mahkemesi) göndermiştir.

15. Asliye Hukuk Mahkemesi 2/11/1994 tarihinde taşınmaz mahallinde keşif yapmış ve hazır olan tanıkları dinlemiştir. Başvurucunun tanığı A.S. taşınmazın A.B.ye iskân hakkı olarak verildiğini, önceki malikleri tarafından bağdan tarlaya dönüştürülen taşınmazın başvurucu ve annesi tarafından satın alındığını beyan etmiştir. A.S. taşınmazın dinlenme tesisi

yapılarak başvurucu tarafından kullanıldığını ve annesinin de hissesini başvurucuya devrettiğini ifade etmiştir. Başvurucunun diğer bir tanığı Ş.A. da benzer yönde beyanlarda bulunmuştur.

16. Asliye Hukuk Mahkemesi 7/11/2008 tarihinde taşınmaz mahallinde bir kez daha keşif yapmıştır. Keşif sırasında hazır bulunan teknik bilirkişiler tarafından hazırlanarak Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan raporda, taşınmazın 22/10/2004 tarihli kıyı kenar çizgisinin dışında kaldığı tespit edilmiştir.

17. Asliye Hukuk Mahkemesi 22/2/2010 tarihli kararıyla davayı kabul etmiş ve 1568 sayılı parsele bitişik olan ihtilaf konusu 1.492,8 m² büyüklüğündeki taşınmazın başvurucu adına tapuya tesciline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, tanık beyanlarına ve teknik bilirkişi raporlarına atıfta bulunularak taşınmazın 1568 parsel sayılı taşınmaz ile birlikte nizasız ve fasılasız bir biçimde yirmi yıldan fazla bir süredir bağ olarak kullanıldığı belirtilmiştir.

18. Başvurucunun taşınmazın mülkiyetinin olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak kazanıldığına yönelik Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yapılan tespite karşı temyiz yoluna başvurduğuna ilişkin herhangi bir bilgi başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Hazine tarafından yapılan temyiz sonucu Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 4/3/2013 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

C. Bireysel Başvuruya Konu Süreç

19. Tekirdağ Valiliği Defterdarlık Millî Emlak Müdürlüğü (İdare) başvurucu adına 30/12/2015 tarihli ecrimisil düzeltme ihbarnameleriyle 13/5/2008 ve 6/7/2010 tarihleri arasındaki dönem için 20.930 TL, 6/7/2010 ve 4/3/2013 tarihleri arasındaki dönem için 32.500 TL ecrimisil tahakkuk ettirmiştir. İdare, başvurucunun devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazda tasarrufta bulunduğunu kabul etmiştir.

20. Başvurucu 5/2/2016 tarihinde Tekirdağ İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/2/2010 tarihli kararıyla taşınmazın başvurucu adına tescil edildiği belirtilmiştir. Başvurucuya göre taşınmazın kendisine ait olduğu kesinleşmiş yargı kararıyla tespit edildiği için adına ecrimisil tahakkuk ettirilmesi hukuka aykırı olduğu gibi önceki dönemlerde tahsil edilen ecrimisiller de hukuki temelden yoksun hâle gelmiştir. Başvurucu, ihtilafa konu taşınmazın hiçbir dönemde Hazinenin mülkiyetine geçmediğini iddia etmiştir. Söz konusu taşınmazın Kadastro Komisyonunca adına tespit edilen 1568 sayılı parsel ile birlikte eski 1099 sayılı parselin parçaları olduğunu ifade eden başvurucu, adına ödeme emri tahakkuk ettirilmesinin sebepsiz zenginleşme oluşturduğunu savunmuştur.

21. İdare Mahkemesi 26/12/2016 tarihinde bir teknik bilirkişi, bir harita mühendisi ve bir emlak değerleme uzmanından oluşan üç kişilik bilirkişi heyetiyle birlikte taşınmaz mahallinde keşif yapmıştır. İdare Mahkemesi, başvurucunun herhangi bir işgalinin bulunup bulunmadığı ve varsa taşınmazın ne kadarlık kısmının başvurucu tarafından işgal edildiği hususlarını bilirkişilerden sormuş; ayrıca ecrimisil miktarının hesaplanmasını istemiştir.

22. Bilirkişiler tarafından hazırlanarak İdare Mahkemesine sunulan 27/1/2017 tarihli raporda özetle başvurucunun devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan 1.492,8 m² büyüklüğündeki taşınmazı bina, bahçe ve bahçe duvarı inşa edip turistik tesis olarak kullanmak suretiyle işgal ettiği belirtilmiştir. Raporda Asliye Hukuk Mahkemesi kararının 4/3/2013 tarihinde kesinleştiği vurgulanmış ancak başvurucu adına yapılan ecrimisil tahakkukunun bu tarihten önceki döneme ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Raporda

başvurucunun ödemesi gereken ecrimisil miktarı 13/5/2008 ve 6/7/2010 tarihleri arasındaki dönem için 11.158,70 TL, 6/7/2010 ve 4/3/2013 tarihleri arasındaki dönem için 18.560,58 TL olarak tespit edilmiştir.

23. Başvurucu, bilirkişi raporuna itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde taşınmazın mülkiyetinin hiçbir dönemde Hazineye ait olmadığı belirtilmiş, bu sebeple ecrimisil tahakkuk ettirilemeyeceği ileri sürülmüştür. Hesaplanan ecrimisilin miktarına yönelik olarak başvurucunun herhangi bir itirazı olmamıştır.

24. İdare Mahkemesi 4/5/2017 tarihli kararıyla davayı kısmen kabul etmiştir. İdare Mahkemesi bilirkişi tarafından belirlenen tutarlar yönünden (13/5/2008 ve 6/7/2010 tarihleri arasındaki dönem için 11.158,70 TL, 6/7/2010 ve 4/3/2013 tarihleri arasındaki dönem için 18.560,58 TL yönünden) davayı reddetmiş, ihbarnamelerin bu tutarları aşan kısmını ise iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesinin metnine yer verildikten sonra başvurucunun devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan 1.492,80 m² büyüklüğündeki taşınmazı fuzuli işgal ettiği vurgulanmıştır. Bilirkişi kurulu tarafından hazırlanan rapora yönelik itirazların yerinde görülmediği kararda bilirkişi raporundaki hesaplama yönteminin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

25. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna müracaat etmiştir. İstinaf dilekçesi bireysel başvuru formuna eklenmemekle birlikte başvuru dosyasında bulunan İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) kararından başvurucunun taşınmazın kendisine ait bulunması nedeniyle İdarece ecrimisil istenemeyeceğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır.

26. Bölge İdare Mahkemesi 10/1/2018 tarihli kararıyla istinaf talebini esastan reddetmiştir. Nihai karar 22/1/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 21/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin ... hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz ... malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden ... tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz."

29. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

30. 4721 sayılı Kanun’un 713. maddesinin birinci, ikinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan ve yirmi yıl önce (...) hakkında

gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bir parçasının zilyedi de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Son ilândan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur. "

31. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; ihtilaf konusu taşınmazın hiçbir zaman Hazinenin mülkiyetine geçmediğini, dolayısıyla ecrimisil talep edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, taşınmazın mülkiyetinin kadastro çalışmasından önce de kendisine ait bulunduğunu gösteren tapuyu İdare Mahkemesine ibraz ettiği hâlde İdare Mahkemesinin bunu dikkate almadığından yakınmıştır. 1099 parsel numaralı taşınmazı kardeşleriyle birlikte 21/2/1977 tarihinde resmî senetle satın aldığını belirten başvurucu, ecrimisil tahakkuk ettirilen taşınmazın da 1099 parsel sayılı taşınmazın bir parçası olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, maliki olduğu taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu kabul edilerek işgalci olarak nitelendirilmesinin ve aleyhine ecrimisil tahakkuk ettirilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/2/2010 tarihli kararıyla taşınmazın kendisine ait olduğu ispatlanmıştır.

34. Başvurucu, bu iddiaların tümünü yargılama sırasında ileri sürdüğü hâlde derece mahkemelerince dikkate alınmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği kanaatindedir. Başvurucu ayrıca Hazinenin söz konusu taşınmaza malik olduğunu gösteren hiçbir belge gösterilemediği hâlde İdare Mahkemesinin Hazine lehine karar vermesinin taraflı bir yaklaşım olduğunu iddia etmiştir.

35. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun zilyetliğe dayalı tapu tescil davasını açtığı tarihte yürürlükte bulunan 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 633. maddesinin birinci fıkrası ile 918. maddesinin birinci fıkrası uyarınca taşınmaz mallardaki mülkiyet hakkının kural olarak tescille doğacağı, mahkeme ilamı bu kuralın istisnalarından olsa da tescil kararının hukuki sonuç doğurabilmesi için mahkemece tescile karar verilmiş olmasının yeterli olmadığı, bu kararın kesinleşmesinin de şart olduğu ifade edilmiştir. Somut uyuşmazlıkta başvurucu tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde tescil davasının açıldığı tarihte taşınmazın tapu sicilinde adına kayıtlı olmadığı, bu nedenle ihtilaf konusu taşınmazın başvurucunun mülkiyetinde bulunduğundan söz edilemeyeceği, başvuruya konu taşınmazın

mülkiyet durumunun 4/3/2013 tarihi itibarıyla kesinleşmiş olması sebebiyle başvurucunun bu tarihe kadar taşınmazda fuzuli şagil olduğu görüşü açıklanmıştır.

ii. Söz konusu taşınmaza ilişkin tapu tescil davasının 4721 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce açıldığı tespiti karşısında mülkiyetin kazanıldığı tarihin belirlenmesinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 4/12/1998 tarihli ve E.1996/4, K.1998/3 sayılı ilamına göre mahkeme kararının kesinleştiği tarihin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Bu durumda taşınmazın başvurucu adına tesciline karar veren Asliye Hukuk Mahkemesinin tescil hükmünün Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği 4/3/2013 tarihine kadarki kullanımlar için fuzuli şagil durumunda olan başvurucudan ecrimisil alınmasının kanuni bir zorunluluk olduğu değerlendirilmiştir.

iii. Bireysel başvuruya konu ecrimisilin kanuni dayanağının 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi olduğu ve tescil kararının kesinleşmesinden geriye yönelik olarak beş yıl için yapılan tahakkukun kanuna uygun olduğu belirtilmiştir. Anılan maddeye göre ecrimisil talep edilebilmesi için Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmediği gibi fuzuli şagilin kusurunun da aranmayacağı ifade edilmiştir. Taşınmazın başvurucu lehine tescil edilmesinin tescilden önceki dönemde başvurucunun işgalci durumda bulunduğu gerçeğini değiştirmeyeceği açıklanmıştır. İdare mahkemesi kararında yer verilen tespit ve sonuçların mülkiyet hakkını ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği kanaati belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü tüm iddiaların mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün ve Müdahalenin Varlığı ve Müdahalenin Türü

39. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39,

K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

40. Somut olayda başvurucu aleyhine 20.930 TL ve 32.500 TL tutarlarında ecrimisil tahakkuku yapılmış, bu tutarlar İdare Mahkemesi tarafından 11.158,70 TL ve 18.560,58 TL'ye indirilmiştir. Başvurucu aleyhine ecrimisil tahakkuk ettirilmesinin mülkiyet hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır.

41. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kontrolü, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

42. Başvurucu adına ecrimisil tahakkuk ettirilmesinin sebebi, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir taşınmaz üzerinde zilyetlik kurduğunun ve bu taşınmazdan ekonomik olarak yararlandığının değerlendirilmiş olmasıdır. Tahakkukun dayanağı 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesidir. Anılan madde devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların fuzuli işgal edilmesi hâlinde bu kullanımları karşılığında fuzuli şagillerden kanunda belirtilen ölçülere uygun olarak ecrimisil alınmasını düzenlemektedir. Dolayısıyla devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların kullanımını düzenleyen mevzuat kapsamında başvurucu adına bireysel başvuru konusu tahakkuk işlemi tesis edilmiştir. Bu durumda ecrimisil tahakkuk ettirilmek suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kontrolü şeklindeki üçüncü kural kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. 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."

44. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca

ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

45. Buna göre öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

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

47. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

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

49. Başvurucu adına yapılan tahakkukun kanuni dayanağı 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi olarak gösterilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil isteneceği hükme bağlanmış; ecrimisil talep edilebilmesi için idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı kurala

bağlanmıştır. Buna göre anılan kural uyarınca ecrimisil tahakkuk ettirilebilmesi için taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.

50. Başvurucunun temel şikâyeti taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğu, devletin hüküm ve tasarrufu altında olmadığı, bu nedenle aleyhine ecrimisil tahakkuk ettirilmemesinin kanuni dayanağının bulunmadığı şeklindedir.

51. Bireysel başvuruya konu yargılamada İdare Mahkemesi taşınmazın 4/3/2013 tarihinden önce devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu kabul etmiştir. İdare Mahkemesinin Asliye Hukuk Mahkemesinin 4/3/2013 tarihinde kesinleşen 22/2/2010 tarihli kararına dayanarak bu sonuca ulaştığı anlaşılmıştır. Başvurucu ise söz konusu kararda -İdare Mahkemesinin kabulünün aksine- taşınmazın mülkiyetinin 4/3/2013 tarihinden değil 21/2/1977 tarihinden itibaren kendisine ait olduğunun tespit edildiğini iddia etmektedir.

52. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun ecrimisil tahakkukuna konu taşınmazın mülkiyetini hangi tarihten itibaren kazandığını tespit etme görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki görevi, derece mahkemelerinin yaptığı değerlendirmelerde keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunup bulunmadığının tespitiyle sınırlıdır. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı incelendiğinde ihtilaf konusu taşınmazın 21/2/1977 tarihli tapunun kapsamında görülmesi sebebiyle değil taşınmaz üzerinde yirmi yıldan fazla bir süre kesintisiz zilyetlik kurulması sebebiyle taşınmazın başvurucu adına tesciline karar verildiği görülmektedir.

53. 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin beşinci fıkrasında "Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur." hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme göre kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanılması tescil tarihinde değil davasız ve aralıksız yirmi yıllık malik sıfatıyla zilyetlik süresinin dolduğu tarihte gerçekleşmektedir. Kanunun yoruma ihtiyaç bırakmayacak açıklıktaki bu hükmüne rağmen mülkiyetin tescil tarihinde kazanıldığının kabulü bariz takdir hatası teşkil etmektedir.

54. Bu durumda başvurucunun işgalci olarak kabulü suretiyle adına ecrimisil tahakkuk ettirilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

57. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

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

61. İncelenen başvuruda, başvurucu adına ecrimisil tahakkuk ettirilmesinin kanuni dayanağının bulunmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ancak mahkemeler de bu ihlali gidememiştir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ İdare Mahkemesine (E.2016/165, K.2017/795) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Somut olayda mahkememiz çoğunluğunca, olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyeti kazanılan taşınmaza ilişkin olarak tahakkuk ettirilen ecrimisilin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılarak verilen ihlal kararına aşağıda açıklanan nedenlerle iştirak edemedim.

2. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kontrolü, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

3. Öte yandan, Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

4. Başvurucu adına ecrimisil tahakkuk ettirilmesinin sebebi, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir taşınmaz üzerinde zilyetlik kurduğunun ve bu taşınmazdan ekonomik olarak yararlandığının değerlendirilmiş olmasıdır. Tahakkukun dayanağı 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesidir. Anılan madde devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların fuzuli işgal edilmesi hâlinde bu kullanımları karşılığında fuzuli şagillerden kanunda belirtilen ölçülere uygun olarak ecrimisil alınmasını düzenlemektedir. Dolayısıyla devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların kullanımını düzenleyen mevzuat kapsamında başvurucu adına bireysel başvuru konusu tahakkuk işlemi tesis edilmiştir. Bu durumda ecrimisil tahakkuk ettirilmek suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kontrolü şeklindeki üçüncü kural kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

5. Somut başvuruda başvurucunun ecrimisil miktarına yönelik bir itirazı bulunmamaktadır. Başvurucunun temel şikâyeti taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğu, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmadığı, bu nedenle aleyhine ecrimisil tahakkuk ettirilmemesinin kanuni dayanağının bulunmadığı yolundadır.

6. Bireysel başvuruya konu yargılamada İdare Mahkemesi taşınmazın 4/3/2013 tarihinden önce devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu kabul etmiştir. İdare Mahkemesinin bu sonuca, Asliye Hukuk Mahkemesinin 4/3/2013 tarihinde kesinleşen 22/2/2010 tarihli kararına dayanarak ulaştığı anlaşılmaktadır. Başvurucu ise İdare Mahkemesinin kabulünün aksine, söz konusu kararda taşınmazın mülkiyetinin 4/3/2013 tarihinden değil 21/2/1977 tarihinden itibaren kendisine ait olduğunun tespit edildiğini iddia etmektedir.

7. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun ecrimisil tahakkukuna konu taşınmazın mülkiyetini hangi tarihten itibaren kazandığını tespit etme görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki görevi, derece mahkemelerinin yaptığı değerlendirmelerde keyfilik veya bariz takdir hatası bulunup bulunmadığının tespitiyle sınırlıdır. Bu durumda İdare Mahkemesi kararına dayanak alınan Asliye Hukuk Mahkemesi kararına bakılmalıdır. Anılan karar incelendiğinde ihtilaf konusu taşınmazın 21/2/1977 tarihli tapunun kapsamında görülmesi sebebiyle değil taşınmaz üzerinde yirmi yıldan fazla bir süre kesintisiz zilyetlik kurulması sebebiyle taşınmazın başvurucu adına tesciline karar verildiği görülmektedir. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/2/1977 tarihli tapunun ihtilaf konusu taşınmazı da kapsadığı yolunda bir kabulü bulunmamaktadır. Oysa başvurucunun temel iddiası 21/2/1977 tarihli tapunun 1.568 parsel numaralı taşınmazın yanı sıra ihtilaf konusu taşınmazı da kapsadığı yolundadır.

8. (1.099) sayılı parsele ilişkin olan söz konusu tapu incelendiğinde taşınmazın sınırlarının "Çarkan Deniz, Çarben Yol Cimalen köy tarlası Cenuben Yol" şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Anılan tapunun sınırlarının belirsiz olduğu açıktır. Bu tür tapuların zemine uygulanmasında keşif, bilirkişi ve tanık beyanları önemli hâle gelmektedir. Başvurucunun Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan keşif sonucu ulaştığı kanaate bir itirazının bulunduğu dosyadan anlaşılamamaktadır. Öte yandan başvurunun taşınmazın mülkiyetini kazandırıcı zamanaşımı sebebiyle değil 21/2/1977 tarihli tapunun bu taşınmazı da kapsaması sebebiyle kazandığı yolunda bir temyiz başvurusu yaptığı da görülememiştir. Sınırları belirsiz olan tapunun uygulanmasının teknik bir mesele olduğu gözetildiğinde 21/2/1977 tarihli tapunun ihtilaf konusu taşınmazı kapsamadığı yolunda derece mahkemelerince ulaşılan kanaatten ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

9. Öte yandan başvurucunun kazandırıcı zamanaşımı olgusuna dayanılarak tescile

hükmedilen hâllerde mülkiyetin hukuken karardan önce kazanılacağına yönelik bir iddiası mevcut değildir. Başvurucunun 21/2/1977 tarihinden beri malik olduğu iddiası tescilin taşınmazın tapuya dayalı olduğu savının derece mahkemelerince geçerli bulunması hâlinde bir anlam ifade etmektedir. Asliye Hukuk Mahkemesinin tescil kararının kazandırıcı zamanaşımı olgusuna dayanması nedeniyle başvurucunun tapu olgusuna dayalı mülkiyet iddiası temelsiz kalmıştır. Kazandırıcı zamanaşımı olgusuna yönelik olarak başvurucunun bir değerlendirmesi bulunmadığı gibi, bu hâlde mülkiyetin karardan önceki bir tarihte kazanılacağıyla ilgili olarak da başvurucu tarafından bir açıklama yapılmamıştır.

10. Sonuç olarak başvurucunun kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyetini edindiği taşınmazın başvurucu adına tesciline hükmedilen kararın kesinleşmesinden önceki beş yıllık dönem için işgalci statüsünde bulunduğu kabul edilerek 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi uyarınca ecrimisil ödemekle yükümlü kılınmasının kanuni temelinin bulunduğu anlaşılmıştır.

11. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53-56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

12. 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesinde düzenlenen ecrimisil, kamuya ait taşınmazların herhangi bir üstün hakka dayalı olmaksızın kullanılması karşılığında taşınmazı işgal eden kişiden istenen bedeldir. Üstün bir hakka dayalı olmaksızın kamu taşınmazlarını kullananlardan ecrimisil tahsil edilmesinin temel sebebi tüm topluma ait olan taşınmazların semerelerinden sadece bir veya birkaç özel kişinin yararlanmasını engellemek, bunlardan elde edilen yararı taşınmazı kullananı ücretlendirme yoluyla tüm topluma pay etmektir. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu kuşkusuzdur.

13. Başvurucunun aleyhine tahakkuk ettirilen ecrimisilin tutarına yönelik bir iddiası bulunmamaktadır. Esasen başvurucu ölçülülük karşılaştırması yapılmasına elverişli herhangi bir veri de ibraz etmemiştir. Bu sebeple ölçülülük ilkesi yönünden bir inceleme yapılması mümkün değildir.

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

15. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ihlal oluşturmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Başkan Kadir ÖZKAYA

ALİ ZEYREK VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/6376 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6376

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ZEYREK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6376)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Ali ZEYREK

2. Mehmet ZEYREK

3. Nuray BAYIR

Başvurucular Vekili : Av. Didem ZEYREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, tebliğ edilen Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucuların murisi adına kayıtlı Muğla'nın Milas ilçesine bağlı Ören köyünde bulunan 1324 ve 1330 parsel sayılı taşınmazların Kemerköy Termik Santrali stabilize malzeme sahası olarak kamulaştırılmasına yönelik Türkiye Elektrik Kurumu tarafından 8/9/1988 tarihinde kamu yararı kararı alınmıştır. Milas Asliye Hukuk Mahkemesince 1988 yılında söz konusu taşınmazların bedelleri tespit edilerek 10/11/1988 tarihli havale ile bankaya gönderilmiştir.

9. Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından, taşınmazların kamulaştırıldığı ve başvurucuların süresinde bedel arttırım davası açmadıkları gerekçesiyle taşınmazların tescili talebiyle başvurucular aleyhine 21/5/2007 tarihinde her iki parsel için ayrı ayrı Milas 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma davaları açılmıştır. Mahkemece, 3/6/2009 tarihinde davaların reddine karar verilmiştir. Kararların gerekçesinde;

i. Kamulaştırma bedelinin başvuru konusu taşınmazla birlikte kamulaştırılan on beş adet taşınmazın kamulaştırma bedelleriyle birlikte toplu olarak Etibank Ankara Merkez Şubesine 10/11/1988 tarihinde yatırıldığı ve başvurucular adına yatırılan kamulaştırma bedelinin banka dekontuna ayrıntılı olarak yazılmadığı belirtilmiştir.

ii. Ayrıca yatırılan bedelin kim adına yatırıldığı ve kimlere ödeneceğine ilişkin banka kayıtlarında hiçbir açıklık bulunmadığı, bedelin yatırıldığı Etibankın 1996 yılında Halk bankasına devredildiği daha sonra da Denizbank ve Anadolu Bank olarak iki banka kurulmasına karar verildiği, 1998 yılında da Etibankın satılarak bankacılık faaliyetinin sona erdiği ifade edilmiştir.

iii. Birleşik Fon Bankasının 28/4/2009 tarihli yazısında, yatırılan kamulaştırma bedellerinin kimlere ait olduğunun anlaşılamadığı, ilgili hesapta yatırılan paranın hâlen durduğu, on yıldan fazla süre geçmiş olması nedeniyle kimlere ödeme yapıldığı ya da tamamının hak sahiplerine ödenip ödenmediğinin tespit edilemediği belirtilmiştir.

iv. Öte yandan kamulaştırma nedeniyle tescil kararı verilebilmesi için kamulaştırmanın kesinleşmesi ve takdir edilen bedelin malike ödenmek üzere millî bir bankaya yatırılmış olması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre sonuç olarak kamulaştırma işlemi ile tescil davası arasında yirmi yıldan fazla süre geçtiği, takdir edilen bedellerin hak sahibi adına açılmış bir hesaba yatırılmadığı, on beş adet taşınmaza ilişkin kamulaştırma bedelinin tek bir hesaba yatırıldığı, malikin bu bedeli alma imkânının kamulaştırma usulüne aykırı işlemlerle idarece ortadan kaldırıldığı açıklanarak tescil şartlarının oluşmadığı kabul edilmiştir.

10. Davacı İdare tarafından temyiz edilen kararlar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince (Daire) 25/10/2010 tarihinde onanmıştır.

B. Başvuru Konusu Dava Süreci

11. Bu kez başvurucular, İdarenin kendileri aleyhine açtığı kamulaştırma davalarının, kamulaştırma bedelinin usulüne uygun şekilde ödenmemesi nedeniyle tescil şartları oluşmadığı gerekçesiyle reddine karar verildiğini belirterek İdare aleyhine 1/6/2011 tarihinde Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat ve ecrimisil davası açmıştır.

12. Mahkemece, 5/3/2013 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, İdarenin açtığı kamulaştırma davasının reddine karar verildiğine değinilerek söz konusu kamulaştırma işlemine başlanılmış olmasına rağmen tamamlanmamış olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte İdarenin, başvuru konusu taşınmaza el koyarak ve dolgu malzemesi için hafriyat kazmak suretiyle maliklerin mülklerini dilediği gibi kullanmalarına engel olduğu belirtilmiştir. Buna göre kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat isteminin ve ayrıca İdarenin taşınmaza müdahalesinin haksız fiil niteliğinde olduğu değerlendirilerek ecrimisil talebinin haklı olduğu kabul edilmiştir.

13. Davalı İdare tarafından temyiz edilen karar, Dairece 16/6/2015 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında; taşınmazların kamu yararı kararı alınarak kamulaştırıldığı, kamulaştırma tebligatının 30/12/1988 tarihinde tapu maliki olan başvuruculardan murisi Nuri Zeyrek'e bizzat tebliğ edildiği, bedelinin dava konusu taşınmazlarla birlikte kamulaştırılan on beş adet taşınmazın kamulaştırma bedelleri ile birlikte toplu olarak bankaya yatırıldığı belirtilmiştir. Bununla birlikte başvuruculardan murisinin kamulaştırma işlemine karşı tebliğden itibaren otuz günlük süre içerisinde bedel artırım davası açma hakkını kullanmadığı vurgulanmıştır. Buna göre kamulaştırmanın adli ve idari yönden kesinleştiği açıklanarak başvuruculardan kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı olarak bedel talep hakları bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. Başvurucular, bozma kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 28/12/2017 tarihinde karar düzeltme talebinin reddine karar verilerek dosya, Mahkemesine gönderilmiştir.

15. Karar düzeltme talebinin reddine dair karar, başvurucular vekiline 25/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 23/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Mahkemece bozma ilamına uyularak bozma kararındaki gerekçelerle 19/9/2018 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir.

18. Taraflarca temyiz edilen karar 5/3/2020 tarihinde düzeltilerek onanmıştır. Kararda başvuruculardan bozma öncesi dava değerini ıslah ettiği açıklanarak davalı İdare lehine nispi vekâlet ücreti hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre davalı lehine 2.400 TL yerine 31.019,54 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

19. Başvuruculardan karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından incelenerek 17/2/2021 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Adalet Bahadır ve diğerleri, B. No: 2017/28144, 2/12/2020, §§ 25-30.

V. İNCELENME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular, İdarenin açtığı kamulaştırma davasında verilen kamulaştırma bedelinin ödenmediğine dair kararın Yargıtayca onanıp kesinleşmesine rağmen kamulaştırmasız el atma davasında derece mahkemelerince dikkate alınmadan, hatalı olarak kamulaştırma bedelinin ödendiğinin kabul edilmesinden yakınmaktadır. Başvurucular ayrıca taşınmazın bedelinin ödenmediği gibi kullanımının da engellendiğini ileri sürmüştür. Sonuç olarak başvurucular bu gerekçelerle eşitlik ilkesiyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Bakanlık görüşünde, başvuru konusu dosyanın derdest olması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediğini bildirmiştir. Bununla birlikte somut olayın özelliklerine göre esas yönünden yapılacak incelemede başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu vurgulanmıştır.

B. Değerlendirme

24. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

25. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular mülkiyet hakkıyla birlikte eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvuruculların şikâyetlerinin özünün taşınmaz bedeline ilişkin olması nedeniyle başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

28. Anayasa'nın 11. maddesine göre Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kamu makamlarının yargı kararlarına uyma zorunluluğunun dayanağı ise Anayasa'nın emredici nitelikteki 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüdür. Bu bağlamda Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca devletin yargı kararlarına uyulmasını sağlayacak tedbirleri sağlaması ve gerekli mekanizmaları oluşturması zorunludur (Erol Aksoy [GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019, § 81).

29. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu hükümde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoriteleri ile hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

30. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (Arman Mazman, § 65).

31. Somut olayda başvuru konusu taşınmazların kamulaştırılmasına yönelik kamu yararı kararı alındıktan sonra Milas Asliye Hukuk Mahkemesince 1988 yılında söz konusu taşınmazların bedelleri tespit edilerek 10/11/1988 tarihli havale ile bankaya gönderilmiştir. Ardından İdare tarafından, kamulaştırılan taşınmazların tescili talebiyle başvurucular aleyhine 21/5/2007 tarihinde kamulaştırma davaları açılmıştır. Mahkemece, kamulaştırma işlemi ile tescil davası arasında yirmi yıldan fazla süre geçtiği, takdir edilen bedellerin hak sahibi adına açılmış bir hesaba yatırılmadığı, on beş adet taşınmaza ilişkin kamulaştırma bedelinin tek bir hesaba yatırıldığı ve malikin bu bedeli alma imkânının kamulaştırma usulüne aykırı işlemlerle idarece ortadan kaldırıldığı açıklanarak tescil şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle 3/6/2009 tarihinde davaların reddine karar verilmiştir. İdare tarafından temyiz edilen söz konusu kararlar, Dairece 25/10/2010 tarihinde onanarak kesinleşmiştir (bkz. §§ 8-10).

32. Bilahare başvurucular, İdarenin kendileri aleyhine açtığı kamulaştırma davalarının reddine karar verildiğini belirterek İdare aleyhine başvuru konusu kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat ve ecrimisil davası açmıştır. Mahkemece davanın kabulüne karar

verilmiş ise de, Daire tarafından söz konusu karar bozulmuştur. Bozma kararında taşınmazların kamu yararı kararı alınarak kamulaştırıldığı, kamulaştırma tebligatının başvurucuların murisine tebliğ edildiği, kamulaştırma bedelinin dava konusu taşınmazlarla birlikte kamulaştırılan on beş adet taşınmazın kamulaştırma bedelleri ile birlikte toplu olarak bankaya yatırıldığı ve başvurucuların süre içerisinde bedel artırım davası açma hakkını kullanmadığı belirtilmiştir. Netice itibarıyla kamulaştırmanın adli ve idari yönden kesinleştiği açıklanarak başvurucuların kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı olarak bedel talep hakları bulunmadığı sonucuna varılmış ve Mahkemece bozma ilamına uyularak davanın reddine karar verilmiştir (bkz. §§ 11-13).

33. Derece mahkemelerince taşınmazların kamulaştırıldığı ve kamulaştırma bedellerinin bankaya yatırıldığı kabul edilmiş ise de Dairenin 25/10/2010 tarihli ilamıyla kesinleşen kararda da belirtildiği gibi takdir edilen bedellerin bizzat başvurucunun adına açılmış bir hesaba yatırılmadığı, on beş adet taşınmaza ilişkin kamulaştırma bedelinin tek bir hesaba yatırılarak maliklerin kamulaştırma bedellerini alma imkânı idarece ortadan kaldırılmıştır.

34. Öte yandan başvurucular kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak kamulaştırma bedellerinin ödenmediğini iddia ederken İdare tarafından kamulaştırma bedellerinin ödendiği ortaya konulamamıştır. Diğer taraftan kamulaştırma bedelinin ödendiğinin kabulü için tek başına kamulaştırma bedelinin bankaya yatırılmış olması yeterli olmayıp ayrıca bu bedelin tahsil edilme imkânının da sağlanması gerekir.

35. Dolayısıyla somut olayda kamulaştırılmasına rağmen kesinleşmiş mahkeme kararıyla ödenmediği tartışmasız olan kamulaştırma bedelinin ödenmemesi suretiyle başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiğinden söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucuların mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucular aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

38. Başvurucular, zararlarının giderilmesi talebinde bulunmuştur.

39. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı

anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

42. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların kamulaştırma bedelinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

43. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/329, K.2018/567) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SADET VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/6838 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6838

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SADET VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6838)

Karar Tarihi: 8/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 5/10/2021 - 31619

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ali SADET

2. Ceren ÇOBAN

3. Dilek KAYA

4. Mehmet ÖZKAN

5. Mehmet Şerif AKHAMUR

6. Nimet YURTGÜL

7. Özge SADET SEMİZ

8. Özgen SADET

9. Sultan YILDIZ

10. Sunay SADET

11. Ümran AKHAMUR

12. Yağmur ŞEKER ÖZER

13. Yasin CAN

Başvurucular Vekili : Av. Gülhan KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu makamları tarafından önceden bilindiği iddia edilen canlı bomba saldırısının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmaması ve önleme araması kararına rağmen olayın meydana geldiği yerde önleme araması yaptırmadığı için görevini ihmal ettiği derece mahkemesi kararlarıyla sabit olan kamu görevlisi hakkında adli para cezasına hükmedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere ve Abdullah Akhamur ve diğerleri (2) (B. No: 2016/9605, 9/6/2020, §§ 8-21) kararına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Bir terör örgütünün gençlik yapılanmasının üyeleri olduğu iddia edilen bazı kişiler Suriye Arap Cumhuriyeti (Suriye) sınırları içinde bulunan bir şehri yeniden inşa edecekleri savıyla 19/7/2015 tarihinden itibaren bulundukları şehirlerden Şanlıurfa'nın Suruç ilçesine doğru hareket etmiştir.

9. Suruç İlçe Jandarma Komutanlığının Suruç Kaymakamlığına gönderdiği 19/7/2015 tarihli bir yazıda, bahsi geçen kişilerin Suruç Cumhuriyet Meydanı'nda yapılacak basın açıklaması sonrasında Suriye sınırına doğru gösteri yürüyüşü yapacaklarına ilişkin ihbar alındığı belirtilmiştir.

10. Sözü edilen kişiler, basın açıklaması yapmak amacıyla 20/7/2015 günü saat 12.00 sıralarında Suruç Belediyesine ait Amara Kültür Merkezinin (Kültür Merkezi) bahçesinde toplanmıştır.

11. Basın açıklaması yapılırken üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan bir kişi kendi ölümü dışında pek çok kişinin ölümüne, birçok kişinin de yaralanmasına neden olmuştur.

A. Olayın Failleri Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

12. Olay hakkında Suruç Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) derhâl soruşturma başlatmıştır.

13. Birkaç soruşturma işlemi sonrasında Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmaya konu fiillerin ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlardan olduğu gerekçesiyle fezleke

düzenleyip soruşturma evrakını 22/7/2015 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

14. 24/1/2017 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı; bombalı saldırıyı gerçekleştiren Ş.A.A.nın olay esnasında öldüğü, bu kişiye talimat veren Y.D. ve H.İ.D.nin de üzerilerine yerleştirdikleri patlayıcı maddeleri patlatmak suretiyle güvenlik güçlerine karşı gerçekleştirdikleri saldırılar sonucu farklı tarihlerde öldükleri; N.D., H.T., H.Ş., F.T., S.T., E.İ., A.Ö.A., A.B. ve H.A.D.nin ise faillerle ve/veya olayla bağlantılarının bulunduğuna dair delil elde edilemediği gerekçeleriyle anılan kişiler hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

15. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı 25/1/2017 tarihinde saldırının DEAŞ terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda Ş.A.A. tarafından gerçekleştirildiği, Ş.A.A.ya talimatın bizzat Y.D. ve H.İ.D. tarafından verildiği, bu şüphelilere ise talimatı örgütün haklarında yakalama kararı olan yönetici kadrosundaki D.B. ve İ.B.nin verdiği, olayın şüphelileri ile birlikte DEAŞ adına birtakım eylemlere karışan ve olay hakkında detaylı bilgiye sahip olan Y.Ş.nin de olaya dahlinin olduğuna dair şüphelerin bulunduğu iddiasıyla Y.Ş., D.B. ve İ.B. hakkında bir iddianame düzenlemiştir. Olay nedeniyle otuz dört kişinin öldüğü, yetmiş kişinin ise yaralandığı belirtilen iddianamede; şüphelilerin anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunu bir kez, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçunu bir kez, tasarlayarak ve yangın, su baskını, tahrip, batırma, bombalama ya da nükleer, biyolojik, kimyasal silah kullanarak öldürme suçunu otuz dört kez, teşebbüs aşamasında kalmış tasarlayarak ve yangın, su baskını, tahrip, batırma, bombalama ya da nükleer, biyolojik, kimyasal silah kullanarak öldürmeye teşebbüs etme suçunu yetmiş kez ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçunu bir kez işledikleri iddia edilmiştir.

16. İddianame, Şanlıurfa 5. Ağır Ceza Mahkemesince 7/2/2017 tarihinde kabul edilmiştir.

17. Yargılama, Şanlıurfa 5. Ağır Ceza Mahkemesince açık olarak yürütülmekte olup henüz sonuçlandırılmamıştır.

B. Suruç Kaymakamı ve Suruç İlçe Emniyet Müdürü Hakkında Yürütülen Ön İncelemeyle İlgili Süreç

18. İçişleri Bakanlığı, olay tarihinde Kültür Merkezi önünde ve çevresinde yeterli güvenlik tedbiri alınmadığı iddiası yönünden Suruç Kaymakamı A.Ç. ve Suruç İlçe Emniyet Müdürü M.Y. hakkında ön inceleme yapmak üzere iki mülkiye müfettişi ile iki polis müfettişi görevlendirmiştir.

1. Ön İncelemede Toplanan Bilgi ve Belgeler

19. Anılan müfettişler, yaptıkları ön incelemede başka işlemler yanında alınan güvenlik önlemleri konusunda Suruç Kaymakamlığından, Suruç İlçe Emniyet Müdürlüğünden ve Suruç İlçe Jandarma Komutanlığından bilgi talep etmiştir. Bahsi geçen Kurumların verdikleri bilgiler ile gönderdikleri belgelere göre;

i. Suruç'a farklı illerden gelecek gruplar 20/7/2015 tarihinde Kültür Merkezinde toplanacak, gerekli izinlerin alınması hâlinde Suriye'ye geçecek ve orada 24/7/2015 tarihine kadar çeşitli etkinlikler yapacaktır. Gruplar Suruç ilçesinde basın açıklaması da dâhil herhangi bir etkinlik yapmayacaktır.

ii. 16/7/2015 tarihinde yapılan asayiş toplantısında Suruç'a gelecek gruplarla ilgili gerekli

emniyet tedbirlerinin alınması kararlaştırılmış ve Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğü ile Şanlıurfa İl Jandarma Komutanlığından takviye kuvvet istenmiştir.

iii. Olaydan bir gün önce saat 21.30 sıralarında iki siyasi partinin ilçe temsilcileri ile toplantı yapılmıştır. Bu toplantı sırasında bahsi geçen siyasiler özetle Suruç'a gelecek grubun Suriye'ye geçmek istediğini, gelecek gruptaki kişilerin olay çıkarmasına izin vermeyeceklerini, grubun Çaykara köyünde bir basın açıklaması yapacağını ve ilçe girişinde yapılacak kontrol dışında güvenlik tedbiri istemediklerini söylemiştir. Yetkililer ise gelecek grupta yer alan kişilerin tamamının Suriye'ye geçişine izin veremeyeceklerini ancak her ilden bir kişinin Suriye'ye geçişine izin verilebileceğini ifade etmiştir.

iv. 19/7/2015 tarihinde saat 08.30'dan itibaren ilçe girişinde şüpheli kişilerin üstleri ile araçlarının aranmasına başlanmıştır. 20/7/2015 tarihinde de Suruç'a gelen gruplardaki kişilerin üstleri ve araçları aranmıştır. Nitekim sözü edilen gruplara dâhil olan iki kişi, haklarında yakalama kararı bulunduğu gerekçesiyle adli makamlara sevk edilmiştir. Uygulama noktasına ilişkin kamera görüntülerini içeren CD'ler müfettişlere sunulmuştur.

v. Olay günü Kültür Merkezi önünde, Suruç'a gelen grupları takip edip gelişmelerden haber vermesi için bir güvenlik ekibi görevlendirilmiştir. Ayrıca Kültür Merkezine 500 m mesafede bulunan asayiş binasının önünde ve yine Kültür Merkezine yaklaşık 700 m mesafedeki Suruç İlçe Emniyet Müdürlüğü önünde herhangi bir olayın vuku bulması durumunda sevk edilmeye hazır kuvvetler bulundurulmuştur.

vi. Suruç'a gelen gruplarda yer alan bazı kişiler olay sonrasında güvenlik güçlerine taşlar ve şişelerle saldırmıştır.

vii. Saldırıya dair genel veya özel hiçbir ihbar ve istihbarat bilgisi olay öncesinde güvenlik güçlerinin elinde bulunmamaktadır.

viii. Kültür Merkezi Onbirnisan Caddesi üzerindedir, etrafı 120 cm yüksekliğinde duvarlarla çevrilidir ve tek giriş kapısına sahiptir. Burası kamuya açık değildir ve yalnızca Suruç Belediyesince yapılan etkinlikler için kullanılmaktadır. Bu bakımdan talep olmadan Kültür Merkezinin girişinde ve içinde kolluğun arama yapması mümkün değildir. Nitekim anılan yerde yapılan hiçbir etkinlikte arama yapılmamıştır. Kültür Merkezinin güvenliğinin zabıta veya özel güvenlik görevlilerince sağlanması gerekir. Bir sabit MOBESE kamerası Kültür Merkezinin girişini göstermektedir.

20. Ön inceleme dosyasında yer alan ve Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğünce bazı iç birimler ile ilçe emniyet müdürlüklerine gönderilen 13/6/2015 tarihli yazıda, Adıyaman Emniyet Müdürlüğünün 10/6/2015 tarihli yazısına göre Ş.A.A. ve kardeşi Y.E.A. hakkında babaları Z.A.A.nın 22/5/2015 tarihinde kayıp başvurusu yaptığı ve çatışma bölgelerinde faaliyet gösteren radikal gruplarla terör örgütü kamplarına katılmak için yasa dışı yollardan yurt dışına çıkabilecekleri değerlendirildiğinden Ş.A.A. ve Y.E.A.nın arama kayıtlarına “terör nitelikli kayıp şahıs” olarak kaydedildiği belirtilerek bahsi geçen kişilere rastlanması durumunda Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne bilgi verilmesi istenmiştir.

21. Suruç İlçe Emniyet Müdürlüğünün Suruç'un Suriye sınırında olması nedeniyle oluşabilecek güvenlik riskini gerekçe göstererek önleme kararı talep etmesi üzerine Suruç Sulh Ceza Hâkimliği 7/7/2015 tarihinde, aralarında Onbirnisan Caddesi'nin de bulunduğu pek çok cadde ve sokakta 8/7/2015-8/8/2015 tarihleri arasında 24 saat esasına göre kişilerin üstlerinde ve araçlarında önleme araması yapılmasına karar vermiştir. Önleme aramasına ilişkin talep yazısında olası bir terör saldırısına ilişkin herhangi bir istihbarat bilgisinden söz

edilmemiştir.

22. Şanlıurfa Valisi tarafından imzalanan ve Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğünce Suruç İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderilen "Takviye Kuvvet" konulu 17/7/2015 tarihli yazıda bir terör örgütünün yapısı içinde faaliyet gösteren grupların 19/7/2015 tarihinde Suruç'a giderek buradan sınır ihlali yapmak suretiyle Suriye'ye geçmeye çalışacakları yönünde istihbarat bilgisi olduğu ve sınır ihlaline izin verilmeyeceği belirtilerek Suruç'ta yaşanması muhtemel olayların önlenip müessif bir olayın yaşanmaması için alınan bazı emniyet tedbirleri açıklanmıştır. Anılan yazıda başka hususlar yanında;

- İki petrol istasyonu önünde uygulama noktaları oluşturularak ilçeye giren kişilerin ve araçların kontrol edileceği,

- Alınan emniyet tedbirlerinden M.Y.nin sorumlu olduğu,

- Görev alan tüm personelin tam teçhizatlı olarak görev yapacağı ve meydana gelebilecek canlı bomba saldırıları vb. konulara karşı görev yerlerinde dikkatli, duyarlı ve müteyakkız olacağı,

- Görevli personelin görev yaptığı yer ve çevresinde gerekli güvenlik arama ve kontrollerini (yanıcı, yakıcı, patlayıcı, kesici, delici materyaller ile yasa dışı döviz, afiş vb.) yaparak tutanak tanzim edeceği ve şüpheli bir durumla karşılaşmaları durumunda çevre emniyetini alarak uzman ekip talebinde bulunmaları gerektiği belirtilmiştir.

23. Yukarıda bahsi geçen "Takviye Kuvvet" konulu yazıya uygun olarak M.Y. emniyet tedbirlerinin alınması noktasında görevlendirmeler yapmıştır.

2. Ön İncelemenin Sonucu ve Müteakip İşlemler

24. Ön incelemeyi yürüten müfettişlerce hazırlanan 12/10/2015 tarihli ön inceleme raporunda Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğünün "Takviye Kuvvet" konulu yazısına ve Suruç Sulh Ceza Hâkimliğince verilen önleme kararına işaret edilerek Kültür Merkezi önünde ve çevresinde toplanan gruba yönelik olarak dışarıdan gelmesi muhtemel saldırılara karşı her türlü patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla kişilerin üstlerinde ve eşyalarında önleme araması yaptırılmadığı, böylece yeterli güvenlik tedbirlerinin alınmadığı gerekçesiyle A.Ç. ve M.Y. hakkında soruşturma izni verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

25. Şanlıurfa Valisi 20/11/2015 tarihli karar ile ön inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmelere istinaden M.Y. hakkında soruşturma izni vermiş, A.Ç. hakkında ise soruşturma izni vermemiştir. Vali'ye göre A.Ç. her türlü güvenlik tedbirinin alınması için asayiş toplantısında gerekli talimatları vermiştir.

26. Anılan karar, ekleriyle birlikte 18/2/2016 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

27. A.Y. yönünden işlemden kaldırma kararı veren Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı, yer yönünden görevli olmadığı gerekçesiyle verdiği yetkisizlik kararına istinaden M.Y. hakkındaki soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı anılan soruşturma dosyasını, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının yetkisizlik kararı vererek gönderdiği M.Y. hakkındaki bir başka soruşturma dosyası ile birleştirmiştir. Sözü edilen soruşturmaya ilişkin bilgiler aşağıda yer almaktadır (bkz. §§ 38-49).

C. Cumhurbaşkanı, Bazı Siyasiler ve Bir Kısım Kamu Görevlisi Hakkında Yapılan Suç Duyurusuyla İlgili Süreç

29. Ceren Çoban, Yağmur Şeker Özer ve Yasin Can dışında kalan başvurucuların da aralarında bulunduğu bazı kişiler, vekilleri aracılığıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 15/12/2015 tarihli dilekçelerinde; yaşanan olaydan Cumhurbaşkanı'nın, Başbakan'ın, İçişleri Bakanı'nın, Millî Savunma Bakanı'nın, Genel Kurmay Başkanı'nın, Emniyet Genel Müdürü'nün, Şanlıurfa Valisi'nin, Suruç Kaymakamı'nın, Suruç İlçe Emniyet Müdürü'nün, Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğünde görevli Çevik Kuvvet Şube Müdürü ile Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürü'nün, Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı'nın, suç işlemiş MİT ve emniyet görevlilerinin de sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. Bahsi geçen dilekçeyi verenlere göre insanlığa karşı suç işleyen söz konusu kişiler; kasten öldürmenin ihmalî davranışla işlenmesi, kasten yaralamanın ihmalî davranışla işlenmesi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme ve suçluyu kayırma suçları nedeniyle yargı önüne çıkarılmalıdır.

30. Anılan dilekçede başka hususlar yanında;

i. Güvenlik güçlerinin 19/7/2015-24/7/2015 tarihleri arasında yapılacak etkinliklerin içeriğinden haberdar olmasına rağmen Kültür Merkezinin içinde ve çevresinde gerekli güvenlik önlemlerini almadığı oysa etkinlikler için Suruç'a gelen ve ilçe girişinde durdurulan kişilerin üstleri ile eşyalarının arandığı, ayrıca söz konusu kişilerin kimliklerinin sorgulandığı,

ii. DEAŞ bağlantısı bilinen ve polis tarafından kayıp şahıs olarak aranan Ş.A.A.nın Kültür Merkezine girmesini güvenlik güçlerinin önleyemediği,

iii. MİT'in canlı bombalar konusunda istihbarata sahip olduğu, buna rağmen canlı bombalarla ilgili istihbaratın saldırının önlenmesini sağlayacak şekilde değerlendirilmediği ve güvenlik güçleri arasında istihbarat paylaşımı yapılmadığı,

iv. Ulusal düzeyde yayımlanan bir gazetenin genel ağ adresinde yer alan bir habere göre güvenlik güçlerinin saldırıdan önce Ankara Tren Garı önündeki saldırının faillerinden Y.E.A.nın iletişimlerini dinlediği, Suruç'ta ve 10/10/2015 Cumartesi günü Ankara Tren Garı önünde meydana gelen saldırıları gerçekleştiren canlı bombalar hakkında daha önce terör örgütü üyeliği nedeniyle haklarında soruşturma başlatılmasına rağmen söz konusu kişilerin serbest bırakıldığı oysa güvenlik güçlerinin canlı bombalar tarafından saldırılar yapılacağından haberdar olduğu (17/10/2015 tarihinde yayımlanan söz konusu haberde Ankara Tren Garı önündeki saldırıyı gerçekleştirdiği iddia edilen Y.E.A.nın Suruç'taki saldırıdan iki ay kadar önce telefonda görüştüğü kardeşi Y.A.ya "...Belki seninle son görüşmem. ...Allah için sana vasiyetim, yani aileye sahip çık.", "Vallahi burası kadar ... bir yer yok. Burası kadar güzel bir yer yok a daha iki tane kardeşi gömdük tez hemen gömdük, gittiler abilerine kavuştular yani daha bir saat olmadı kendim gömdüm yani kardeş Allah yolunda paramparça olmuşlardı." dediği, Ankara Tren Garı önündeki saldırıyı gerçekleştirenlerden bir diğeri olduğu iddia edilen Ö.D.D.nin DEAŞ bağlantısı nedeniyle gözaltına alınıp daha sonra serbest bırakıldığı ve Y.A.nın Suruç'taki saldırıdan beş gün sonra 25/7/2015 tarihinde şüpheli olarak ifade verdiği hususları yer almıştır.),

v. Ulusal düzeyde yayımlanan bir başka gazetenin genel ağ adresindeki bir habere göre Ankara Tren Garı önündeki saldırının faillerinden Y.E.A. hakkında 23/7/2015 tarihinde

yakalama kararı çıkarılmasına rağmen yakalamaya yönelik herhangi bir işlem yapılmadığı, ayrıca saldırı yapılacağının üç gün öncesinden bilindiği (15/10/2015 tarihinde yayımlanan söz konusu haberde Y.E.A. ve Ö.D.D.nin dört aydır arandıkları, anılan kişilerin olay günü taksiyle Ankara Garı'na geldikleri, DEAŞ'ın Gaziantep'te bulunan uyuyan hücrelerinde -Suruç'taki saldırıyı gerçekleştirdiği iddia edilen Ş.A.A. gibi- saldırıya hazırlandıkları, Suruç'taki saldırıdan sonra emniyet istihbaratı tarafından hazırlanan on altı kişilik canlı bomba listesinde Y.E.A. ve Ö.D.D.nin isim ve resimlerinin de bulunduğu, söz konusu listenin bütün illerin güvenlik birimlerine gönderildiği, mitinge yönelik saldırı yapılabileceğine dair istihbaratın Ankara Tren Garı önündeki saldırıdan üç gün önce geldiği, bu istihbarata istinaden Ankara'nın birçok noktasında yapılan operasyonlara rağmen saldırganların bulunamadığı ve saldırının önlenememesi nedeniyle bazı kamu görevlilerinin görevden alındıkları hususları ifade edilmiştir.),

vi. Başbakan'ın beyanlarına ve basında yer alan haberlere göre canlı bombalara ait liste bilinmesine rağmen ele geçen bir kısım ses kaydına istinaden ifadeleri alınan bazı canlı bombaların serbest bırakıldığı, bu hususun devletin görev ve sorumluluklarını bilinçli olarak yerine getirmediğinin göstergesi olduğu (Suç duyurusunda bulunan başvuruculaın dilekçelerinde belirttikleri genel ağ adresinde yer alan haberde DEAŞ hücresi lideri olduğu iddia edilen M.D. ve iki arkadaşı hakkında 2014 yılında silahlı terör örgütü üyeliği suçundan kamu davası açıldığı, aynı soruşturma kapsamında aralarında Ş.A.A., Ö.D.D. ve Ö.D.D.nin ikiz kardeşi M.G.D.nin de bulunduğu on dokuz şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği hususları belirtilmiştir.),

vii. DEAŞ mensupları hakkında soruşturma yapılmasında ve aranan örgüt mensuplarının yakalanmasında isteksiz davranılmasının Ankara Tren Garı önündeki saldırının gerçekleşmesini kolaylaştırdığı öne sürülmüştür.

31. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, yetkisizlik kararı verip soruşturma evrakını Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

32. 24/2/2016 tarihinde görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle hakkında zaten yürütülmekte olan bir soruşturmanın bulunduğu (Bahsi geçen soruşturma paragraf 27'de belirtilen soruşturmadır.) gerekçesiyle Suruç İlçe Emniyet Müdürü M.Y. ile ilgili soruşturmayı mevcut soruşturmadan ayıran Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı, yer bakımından soruşturma görevinin Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 25/2/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir. M.Y. hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmaya ilişkin bilgiler aşağıda yer almaktadır.

33. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı iddiaların soruşturma yapılmasını gerektirir nitelikte olmadığı ve suçlama yöneltilen kişilerin kusurlu olarak değerlendirilecek eylemlerinin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

34. 15/12/2015 tarihli dilekçelerinde dile getirdikleri iddiaları yineleyerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz eden Ceren Çoban, Yağmur Şeker Özer ve Yasin Can dışında kalan başvurucular; -öz itibarıyla- Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının şikâyet edilen kamu görevlileri ve onların idari amirleri yönünden resen soruşturma yapabileceğini, soruşturmada müşteki, tanık ve şüpheli ifadelerinin alınmadığını, şikâyet dilekçelerinin gerekli ölçüde delil barındırdığını öne sürmüştür.

35. Yaptığı itiraz incelemesinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığıyla aynı sonuca ulaşan Şanlıurfa 1. Sulh Ceza Hâkimliği, terör eylemleri nedeniyle uğranılan zararların tazmini için

idari yargıda dava açılabileceğine işaret ederek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazı reddetmiştir.

36. Ceren Çoban, Yağmur Şeker Özer ve Yasin Can dışında kalan başvurucular, başka kişilerle birlikte kendilerinin ve/veya yakınlarının yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yukarıda bahsi geçen Abdullah Akhamur ve diğerleri (2) başvurusunu 18/5/2016 tarihinde yapmıştır.

37. Anılan başvuru hakkında verilen 9/6/2020 tarihli kabul edilemezlik kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

61. Başvurucular söz konusu şikâyetlerini desteklemek için somut herhangi bir kanıt ortaya koymadan ve şikâyet ettikleri kişilerin başvuruya konu saldırıyla bağlantılı herhangi bir eyleminden söz etmeden güvenlik güçlerinin DEAŞ üyelerine yönelik sistemli bir ihmalkârlık içinde olduğunu soyut bir biçimde ileri sürüp genel ağda yayımlanmış birkaç habere gönderme yapmıştır. Ne var ki bahis konusu haberlerde kamu makamlarının olay günü basın açıklamasına katılan kişilere saldırı yapılacağını önceden bildiklerine veya bilmeleri gerektiğine, buna rağmen söz konusu kişilerin Kültür Merkezi içinde ve çevresinde gerekli güvenlik önlemlerini almadıklarına ilişkin bir bilgi bulunmadığı gibi güvenlik güçlerince aranan ve başkalarının yaşamı için tehdit oluşturduğu bilinen veya bilinmesi gereken Ş.A.A.nın saldırı öncesinde nerede saklandığı kamu makamlarınca bilinmesine rağmen yakalanmadığına dair bir malumat da bulunmamaktadır... O hâlde başvuruculların Cumhuriyet Başsavcılığı önünde dile getirdikleri iddiaların koruma yükümlülüğü bağlamında savunulabilir nitelikte olduğu söylenemez. Suruç Sulh Ceza Hâkimliğinden önleme araması kararı alınmasına rağmen Kültür Merkezi önünde ve çevresinde toplanan gruba yönelik olarak dışardan gelmesi muhtemel saldırılara karşı her türlü patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla kişilerin üstlerinde ve eşyalarında önleme araması yaptırmadığı iddiasıyla İlçe Emniyet Müdürü M.Y. hakkında Suruç Asliye Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasında sanığın neticeten 7.500 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmesinin de bu sonuca bir etkisi yoktur. Zira başvuruya konu edilen soruşturma M.Y. hakkındaki soruşturmayı kapsamadığı -Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararında M.Y. hakkında Suruç Cumhuriyet Başsavcılığınca ayrı bir soruşturma yürütüldüğü açıkça belirtilmiştir- gibi başvuruculların M.Y. hakkında yürütülen soruşturmayla ilgili herhangi bir şikâyetleri de bulunmamaktadır. Kaldı ki M.Y. hakkındaki yargılama başvuruculların ve/veya ölen yakınlarının yaşam hakkının korunmasıyla ilgili olmayıp ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan M.Y.nin sorumlu tutulup tutulamayacağının belirlenmesine ilişkindir (İhmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun yaşam hakkının korunmasıyla ilgili olmadığına ilişkin bkz. Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 116).

62. Hiç şüphesiz devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü uyarınca doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulması, sorumlu kişilerin belirlenmesi ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Ancak bu mecrubiyet, ölüm olayına karıştığı iddia edilen herkes hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini zorunlu kılmaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi, ölüm olayının failleri ile birlikte hareket ettikleri iddia edilen kişiler hakkında kovuşturmasızlık kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği

iddiasının incelendiği Beste Güler Aslan ve diğerleri (B. No: 2015/9669, 19/2/2019, § 95) başvurusunda ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasını bir bütün olarak ele alıp daha derin ve etkili bir soruşturma yürütülmesi konusunda haklı bir beklentiye girebilmeleri için başvuruculların iddiaları hakkında soruşturma makamlarına daha sağlam argüman veya emare sunmaları gerektiği sonucuna varmıştır.

63. Başvurunun hâlihazırda [Şanlıurfa 5. Ağır Ceza Mahkemesince] yürütülmekte olan ceza soruşturmasıyla ilgili olmadığını ve başvuruda koruma yükümlülüğü bağlamında savunulabilir bir iddianın bulunmadığını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, somut olayın koşullarında etkili soruşturma yükümlülüğünün doğmadığı sonucuna varmıştır.

…”

D. M.Y. Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmasıyla İlgili Süreç

38. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının verdiği yetkisizlik kararları (bkz. §§ 27, 32) üzerine M.Y. hakkında soruşturma işlemlerine başlayan Cumhuriyet Başsavcılığı 4/4/2016 tarihinde istinabe yoluyla M.Y.nin ifadesini almıştır. M.Y.nin ifadesi şöyledir:

“...16/07/2015 günü İstanbul ağırlıklı olmak üzere çeşitli illerden Kobaniye geçmek üzere bazı vatandaşların Suruç ilçesine geleceği istihbaratını aldıktan sonra gerekli tedbirlerimizi aldık, hatta personel sayımız yetersiz olduğu için Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğünden personel talebinde bulunduk ve bu talebimizde karşılandı. 19/07/2015 gününden itibaren ilçe giriş-çıkış ve genelinde gerekli tedbirlerimizi 24 saat esaslı olmak üzere aldık, ilçeye giren bütün araçların gerekli kontrollerini yaptık. Bunun öncesinde Suruç Sulh Ceza Hakimliğinden07/07/2015 tarihli önleme araması kararı almıştık, bu karar doğrultusunda gerekli kontrollerimizi yaptık, 20/07/2015 günü yaklaşık 150 kişilik bir grup peyderpey çeşitli araçlarla ilçemize geldi. Bu kişiler geldikçe gerekli aramaların henüz kendileri ilçeye girmeden ilçe girişinde yaptık. İlçeye gelen gruplar bir müddet ilçe içerisinde dolaştıktan sonra bu kişiler Suruç Belediyesine ait Amara Kültür Merkezi içerisine gittiler. Bu kişiler Kobaniye geçmek için Kaymakamlıktan ve Valilikten izin talebinde bulunacaklardı, hatta bu kişileri organize eden, yer temin eden HDP'nin İlçe Başkanı ile İlçe Kaymakamımız ile birlikte bizzat görüşerek bu kişilerin [tamamının] Kobaniye geçişine izin verilmeyeceğini, en fazla 10 kişilik bir grubun izin dahilinde geçme ihtimalinin bulunduğunu kendilerine söylemiştik. Bahsi geçen grubun Amara Kültür Merkezinde herhangi bir basın açıklaması yada gösteri yapacaklarına dair resmi olarak Suruç Kaymakamlığına herhangi bir müracaatları olmadı. Ayrıca buna dair herhangi bir istihbari bilgi almadık. Belediye ait olan Amara Kültür Merkezinde gelen grubun yaklaşık bir 150 kişi kadar toplandığı, alınan bilgiler dahilinde bu sayının 300 kişi olacağını ve diğer geri kalan grubun ise de ilçemize gelecekleri tarafımızca bilinmekteydi ve ayrıca Belediye ve HDP İlçe Başkanlığı ile yapılan görüşmelerde [Belediyeye] ait olan Kültür Merkezi içerisinde herhangi bir basın açıklaması etkinliği yapılmayacağı sadece burayı toplanma alanı olarak belirlediklerini ve herhangi bir şekilde Emniyet Birimlerinden arama talebinde bulunmadıklarını beyan [ettiler]. [B]una [rağmen] Emniyet Görevlileri olarak Amara Kültür Merkezinin önünde ve yanında iki sivil ekip tarafımdan görevlendirildi. Kültür Merkezine 100 Metre mesafede iki ayrı noktada takviye kuvvetlerimiz konuşlandırıldı. Kültür Merkezi civarında ve ana cadde üzerinde sivil ekiplerimiz şüpheli şahıslar üzerinde gerekli aramayı yapmışlardır. Patlamanın olduğu esnada Amara Kültür Merkezinin içerisinde bir grubun kimseye bilgi vermeden spontane bir şekilde basın açıklaması yaptığını olay esnasında Kültür Merkezinde bulunan sivil memurlar bana söylediler. Tam bu basın açıklamasının yapıldığı esnada da patlama meydana gelmiştir.

İlçeye gelen gruplara yönelik saldırı gerçekleştirileceğine dair herhangi bir istihbari bilginin olmaması, bu organizasyonu gerçekleştiren kişilerden herhangi bir talep olmaması, basın açıklaması yapılacağına dair bir bilgi verilmemesi ve belediyeye ait olan özel mülk içerisinde önleme araması yapılamayacağı gerekçesiyle biz bu Kültür Merkezi içerisine giren kişileri bire bir arayarak içeriye sokma gibi bir eylemimiz olmadı. Benim yada o dönem ilçede görev yapan bir memurun herhangi bir ihmali yoktur."

39. Cumhuriyet Başsavcılığı, daha önce Suruç Sulh Ceza Hâkimliğinden önleme araması kararı alınmasına rağmen Kültür Merkezi önünde ve çevresinde toplanan gruba yönelik olarak dışarıdan gelmesi muhtemel saldırılara karşı her türlü patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla kişilerin üstlerinde ve eşyalarında önleme araması yaptırmadığı, böylece yeterli güvenlik tedbirini almadığı gerekçesi ve görevi kötüye kullanma suçunu işlediği iddiasıyla M.Y. hakkında Suruç Asliye Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamede aralarında Onbirnisan Caddesi'nin de bulunduğu pek çok cadde ve sokakta 8/7/2015-8/8/2015 tarihleri arası için 24 saat esasına göre önleme araması yapılmasına imkân veren Suruç Ceza Hâkimliği kararının bulunduğu, Vali tarafından imzalanan Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğünün "Takviye Kuvvet" konulu 17/7/2015 tarihli yazısına göre emniyet tedbirlerinin alınmasından M.Y.nin sorumlu olduğu ve anılan yazıda tüm personelin meydana gelebilecek canlı bomba saldırıları vb. konulara karşı görev yerlerinde dikkatli, duyarlı ve müteyakkız şekilde bulunacağına ilişkin talimat bulunduğu belirtilmiştir.

40. Ceza Mahkemesi sanığın sorgusunun yapılması için Muğla 1. Asliye Ceza Mahkemesinden istinabe talep etmiştir.

41. Başvurucular Ali Sadet, Sunay Sadet, Özgen Sadet ve Özge Sadet Semiz, vekilleri aracılığıyla Ceza Mahkemesine gönderdikleri 30/6/2016 tarihli dilekçelerinde sanığın sorgusunun istinabe yoluyla yapılmamasını ve sanığın duruşmada hazır edilmesini istemiştir. Adı geçen başvuruculara göre sanığın sorgusunun istinabe yoluyla yapılması, sanığa soru sorma imkânlarını elinden alacak ve maddi gerçeğin ortaya çıkması mümkün olmayacaktır. Böylece olaydan sorumlu başka kişiler de tespit edilemeyecektir.

42. Muğla 1. Asliye Ceza Mahkemesi sanığın sorgusunun 14/7/2016 tarihinde yapılmasına karar vermiş ancak sanığın sözü edilen tarihte şehir dışında olacağına ilişkin dilekçesine istinaden sanığın sorgusunu 13/7/2016 tarihinde yapmıştır. Sanık sorgusunda daha önce verdiği ifadesini tekrar edip savunmalarını içerir bir dilekçe sunmuştur. Bahsi geçen dilekçede sanığın önceki beyanlarıyla uyumlu hususlar yanında Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğünün "Takviye Kuvvet" konulu yazısında belirtilen tedbirlerin güvenlik güçlerinin korunmasına ilişkin olduğu yoksa olay yerinde bulunan topluluğa yönelik canlı bomba saldırısı olacağına dair bir bilgi ve belgenin olmadığı savunulmuştur.

43. Başvurucular Ali Sadet, Sunay Sadet, Özgen Sadet ve Özge Sadet Semiz, vekilleri aracığıyla Ceza Mahkemesine verdikleri 19/7/2016 tarihli dilekçelerinde sanığın sorgusunun yapılacağı 14/7/2016 tarihinde Muğla 1. Asliye Ceza Mahkemesine gittiklerini ancak kendilerine haber verilmeden sanığın sorgusunun duruşmadan bir gün önce yapıldığını öğrendiklerini belirterek sanığın sorgu için duruşmada hazır edilmesini ya da kendilerinin de hazır bulunacağı bir duruşmada sanığın sorgusunun yapılması için yeniden istinabe talep edilmesini istemiştir.

44. Başvuruculaın davaya katılma talepleri Ceza Mahkemesince kabul edilmiştir.

45. Başvuruya konu olay nedeniyle yaralanan başvurucular Ceren Çoban ve Yasin Can ile O.K., Ceza Mahkemesince alınan ifadelerinde özetle Suruç'a başka illerden geldiklerini ve yolda herhangi bir kontrolle karşılaşmadıklarını beyan etmiştir. Ek olarak O.K., Kültür Merkezine girilirken arama yapılmadığını söylemiş; başvurucu Yasin Can ise Suruç ilçesinde arkadaşları ile gezerlerken kendilerini polis olarak tanıtan bazı kişilerin genel bilgi toplama (GBT) sorgusu yaptıklarını hatta bir polis memurunun kendilerine "Burada Daeş var. Neden Geldiniz?" dediğini ifade etmiştir.

46. Ceza Mahkemesi bazı katılanlar vekillerinin talebine istinaden başvuruya konu olay nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma dosyasının bir örneğini istese de Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı, dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisine getirilen kısıtlamayı gerekçe göstererek soruşturma dosyasının örneğini göndermemiştir.

47. Yapılan yargılamada katılanlar ve/veya katılanlar vekillerince sanığa isnat edilen eylemin kasten öldürmenin ihmalî davranışla işlenmesi suçunu oluşturması nedeniyle görevsizlik kararı verilmesi gerektiğine, sanığın sorgu için duruşmada hazır edilmesine ya da katılanlar vekillerinin de hazır bulunacağı bir duruşmada sanığın sorgusunun yapılması için yeniden istinabe talep edilmesine, iki siyasi partinin ilçe temsilcileri ile Suruç Kaymakamının tanık olarak dinlenmesine ve başvuruya konu olay nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma dosyası ile Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde meydana gelen canlı bomba saldırısına ilişkin dava dosyasının getirtilmesine ilişkin talepler dile getirilmiştir. Ceza Mahkemesi mevcut delil durumunu gerekçe göstererek görevsizlik kararı verilmesine ilişkin talepleri, sanığın sorgusunun yapılmış olması ve yeniden yapılacak sorgunun yargılamaya yenilik katmayacağı gerekçesiyle sanığın mahkemede hazır edilmesine ilişkin talepleri ve yargılamaya yenilik getirmeyeceği gerekçesiyle diğer talepleri reddetmiştir.

48. Yaptığı yargılama sonunda sanığın neticeten 8 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar veren Ceza Mahkemesi, sanığın kabul etmemesi nedeniyle hükmün açıklanmasını geri bırakmamış ve hapis cezasını sonuç olarak 7.500 TL adli para cezasına çevirmiştir. Karara göre hükmedilen adli para cezası eşit taksitler hâlinde 12 ayda ödenecektir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"...

... Canlı bomba olarak Suruç İlinde Meydana gelen patlamada kendisini patlatan [Ş.A.A.] isimli şahsın terör nitelikli kayıp şahıs olduğunun Suruç İlçe Emniyet Müdürlüğüne bildirildiği, sanığa Suruç İlçesinde meydana gelebilecek muhtemel olayların önlenmesi ve 'Görev alan tüm personel meydana gelebilecek canlı bomba saldırıları vb. konulara karşı görev yerlerinde dikkatli duyarlı ve müteyakkız bulunacaktır' şeklinde talimat, görev ve sorumluluk verildiği, İlçe Emniyet Müdürlüğünün talebi doğrultusunda aralarında canlı bomba saldırısının da meydana geldiği Onbirnisan Caddesinin de bulunduğu pek çok cadde ve sokakta 08/07/2015-08/08/2015 tarihleri arası için 24 saat esasına göre, milli güvenlik ve kamu düzeninin, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla, kişilerin-üstlerinde, aracında Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 19. maddesine göre önleme araması yapılmasına karar verildiği, arama kararının bulunduğu cadde üzerinde olan Amara Kültür Merkezinin tek girişinin olduğu, Kültür Merkezi çevresinin 1 metrenin üzerinde olan duvarlarla örülü olduğu, sanığın görev ve

sorumluluğunda olmasına rağmen olay tarihinde patlamanın meydana geldiği Amara Kültür Merkezi önünde gerekli tedbirleri almayarak Kültür Merkezi içerisine giren şahısların kimlik kontrolü ve üst aramasını yaptırmayarak görevinin gereklerini yapmakta ihmal gösterdiği ve bu sebeple kişilerin mağduriyetine yol açtığı anlaşılmakla sanığın üzerine atılı suçu işlediği vicdani kanaati Mahkememizde hasıl olmuştur. Olayda meydana gelen zararın ağırlığı da nazara alınarak sanık hakkında hükmolunan cezada alt sınırdan uzaklaşılarak hüküm tesis edilmiştir.

...”

49. Ceza Mahkemesince verilen karar aleyhine yapılan istinaf başvurusu, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesince (Ceza Dairesi) 4/1/2018 tarihinde esastan kesin olarak reddedilmiştir (Başvuruya ilişkin dilekçede istinaf isteminde bulunanların “Ali Sadet vd.” şeklinde ifade edilmesi, katılma talebine ilişkin bir dilekçede isimleri geçen bazı başvurucuların duruşmalarda yeniden katılma talebinde bulunup kendilerini farklı vekillerle temsil ettirmeleri, UYAP üzerinden yapılan incelemede dava dosyasında herhangi bir vekâletnameye rastlanmaması ve en önemlisi istinaf istemine ilişkin dilekçeyi kaleme alan vekil tarafından verilen ve yukarıda bahsi geçen 30/6/2016 ve 19/7/2016 tarihli dilekçelerde söz konusu vekilin başvurucular Ali Sadet, Sunay Sadet, Özgen Sadet ve Özge Sadet Semiz'i temsil ettiğinin belirtilmesi nedeniyle sözü edilen istinaf başvurusunun kimler adına yapıldığı saptanamamıştır. Öte yandan Ceza Dairesince verilen kararda istinaf isteminde bulunanlar Ali Sadet, Sunay Sadet, Özge Sadet, Özgen Sadet olarak belirtilmiştir.). İstinaf istemine ilişkin 16/1/2017 tarihli dilekçede kararın yeterli olmayıp kanuna ve hukuka aykırı olduğu belirtilerek istinaf isteminin gerekçelerinin gerekçeli kararın tebliğ alınmasından sonra detaylı olarak sunulacağı açıklanmıştır. Gerekçeli kararın istinaf isteminde bulunanların vekillerine tebliğe çıkarıldığı anlaşılmakla birlikte istinaf isteminin gerekçelerine ilişkin dilekçe verilip verilmediği tespit edilememiştir.

50. Başvurucu Mehmet Şerif Akhamur 6/7/2020 tarihinde vefat etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

51. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun “Önleme araması” kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar.

Arama talep yazısında, arama için makul sebeplerin oluştuğunun gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir.

Arama kararında veya emrinde;

a) Aramanın sebebi,

b) Aramanın konusu ve kapsamı,

c) Aramanın yapılacağı yer,

ç) Aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre,

belirtilir.

Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir:

a) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde.

...

c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde.

...

d) Umumî veya umuma açık yerlerde.

e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda.

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.

Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır.

...

Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir."

52. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adlî para cezasına,

...

Çevrilebilir."

53. 5237 sayılı Kanun'un "Adli para cezası" kenar başlıklı 52. maddesi şöyledir:

"(1) Adlî para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

(2) En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adlî para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.

(3) Kararda, adlî para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir.

(4) Hakim, ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak, kişiye adlî para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit

süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adlî para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.”

54. 5237 sayılı Kanun'un “Görevi kötüye kullanma” kenar başlıklı 257. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

55. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin “Önleme araması kararı” kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Yönetmeliğin 8 inci maddesi, 9 uncu maddesinin birinci fıkrası ve 25 inci maddesi hükümleri saklı kalmak üzere, önleme aramalarında işlemin yapılacağı kanunda belirtilen umumî ve umuma açık yerlerde makul sebeplerin oluştuğunu ve millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacının ortaya çıktığını ve tehlikenin oluştuğunu gösteren belirlemeler, kolluk tarafından önceden tespit edilir ve aramanın yapılması önerilen yer ve zaman ile birlikte o yer mülkî âmirine, gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak iletilir....”

B. Uluslararası Hukuk

56. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi, devlete sadece kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmekten kaçınma yükümlülüğü değil aynı zamanda kendi egemenlik alanı içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için uygun tedbirler alma yükümlülüğü de getirmektedir (L.C.B/Birleşik Krallık, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36; Osman/Birleşik Krallık, B. No: 23452/94, 28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 71).

57. Devletin bu konudaki yükümlülüğü, bir kimseye karşı suç işlenmesini caydırıcı etkili ceza kanunu hükümlerini yürürlüğe koymak ile bu hükümlerin ihlalini önlemek, suçu bastırmak ve cezalandırmak için adli bir mekanizma kurmak suretiyle yaşama hakkını koruma şeklindeki temel görevinin ötesine geçmektedir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005, §160; Mariano ve diğerleri/İtalya, B. No: 28634/06, 15/12/2009, § 104). Bu bakımdan Sözleşme’nin 2. maddesi devlete, belirli bazı koşullarda yetkililere başka birinin suç niteliğindeki eylemleri nedeniyle yaşamı tehlike altında olan kişileri korumak için önleyici operasyonel tedbirler alma şeklinde pozitif bir yükümlülük de yükler (Mastromatteo/İtalya, B. No: 37703/97, 24/10/2002, § 67; Branko Tomašić ve diğerleri/Hırvatistan, B. No: 46598/06, 15/1/2009, § 50; Opuz/Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 128).

58. Anılan yükümlülük, sadece ölümcül bir olayın potansiyel hedefi olarak önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin kişisel korunma gerekliliğine ilişkin durumlar açısından değil aynı zamanda topluma genel koruma sağlama yükümlülüğünü doğuran durumlar açısından da geçerli olabilir (Mastromatteo/İtalya, § 74). Bununla birlikte bahsi edilen durum, Sözleşme’nin 2. maddesinden her tür potansiyel şiddeti önleme şeklinde bir

pozitif bir yükümlülük çıkarılabileceği anlamına gelmez. Esasen bu yükümlülük, modern toplumlarda güvenliği sağlamadaki güçlükler, insan davranışlarının önceden kestirilemezliği, operasyonel tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılmak zorunda oluşu akılda tutularak yetkililere imkânsız veya orantısız bir külfet yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Osman/Birleşik Krallık, § 116; Mariano ve diğerleri/İtalya, § 105).

59. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre devletin koruma yükümlülüğünün ihlalinden sorumlu tutulabilmesi, ölüm neticesinin yetkili ulusal makamların bildikleri ya da bilmeleri gereken yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin gerçekleşmesini önlemek için kendilerinden yetkileri dâhilinde makul olarak beklenebilecek her şeyi yapmamaları nedeniyle gerçekleştiğinin kanıtlanmasına bağlıdır (Osman/Birleşik Krallık, § 116; Mastromatteo/İtalya, § 74; Mariano ve diğerleri/İtalya, § 109).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

60. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucular bazı haberlerden (bkz. § 30/iv, v, vi), başta Dink/Türkiye (B. No:2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/9/2010) olmak üzere bazı AİHM kararlarından, Anayasa Mahkemesinin Osman Erbil (B. No: 2013/2394, 25/3/2015) kararından ve yukarıda bahsi geçen 12/10/2015 tarihli ön inceleme raporundan hareketle canlı bomba saldırılarına ilişkin istihbarata rağmen kamu makamlarının saldırının gerçekleşmesini önlemek için asgari tedbirleri bile almadığını oysa devletin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımı için gerekli şartları hazırlamakla yükümlü olduğunu, olaydan sorumlu olduğunu iddia ettikleri siyasiler ve kamu görevlileri hakkında hiçbir araştırma yapılmadığını ve M.Y.nin yalnızca görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle adli para cezasına mahkûm edilmesinin eylemin cezasız kalması sonucunu doğurduğunu belirterek yaşam ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Başvuruculara göre -başvuruya konu olay öncesinde ve sonrasında meydana gelen benzer saldırılar dikkate alındığında- kamu görevlilerinin sistematik ihmalleri, insanlığa karşı işlenmiş suçlardır.

62. Sözü edilen ihlal iddiaları kapsamında başvurucular ayrıca özet olarak;

i. Güvenlik güçlerinin saldırıdan önce Ankara Tren Garı önündeki saldırının faillerinden Y.E.A.nın iletişimlerini dinlediğini, Suruç'ta ve 10/10/2015 Cumartesi günü Ankara Tren Garı önünde meydana gelen saldırıları gerçekleştiren canlı bombalar hakkında daha önce terör örgütü üyeliği nedeniyle soruşturma başlatılmasına rağmen söz konusu kişilerin serbest bırakıldığını hâlbuki güvenlik güçlerinin canlı bombalar tarafından saldırılar yapılacağından haberdar olduğunu,

ii. Canlı bombalara ait liste bilinmesine rağmen ele geçen bir kısım ses kaydına istinaden ifadeleri alınan bazı canlı bombaların serbest bırakıldığını ve bu hususun devletin görev ve sorumluluklarını bilinçli olarak yerine getirmediğinin göstergesi olduğunu,

iii. Canlı bombaların yakalanması için güvenlik güçlerinin isteksiz davrandığını ve teknik takip de dâhil olmak üzere canlı bombaların yakalanması için hiçbir tedbire başvurulmadığını, bu nedenle Başbakanlık, MİT ve İçişleri Bakanlığı başta olmak üzere konuyla ilgili tüm kamu makamlarının olaydan sorumlu olduğunu,

iv. Saldırının faili Ş.A.A.nın 13/10/2014 tarihinde Suriye'ye gittiğine ilişkin bilginin ilgili

istihbarat birimlerine ulaştırılmadığını,

v. 19/7/2015-24/7/2015 tarihinde gerçekleştirilecek etkinliklere katılmak maksadıyla yola çıkan kişilerin içinde bulundukları araçların Suruç girişinde polis ve jandarma tarafından durdurularak bu kişilerin üstleri ile eşyalarının didik didik aranmasına, sözü edilen kişilerin GBT kontrolüne tabi tutulmasına ve olay günü Suruç'un giriş çıkışların güvenlik güçlerince kontrol altına alınmasına rağmen saldırıyı gerçekleştiren canlı bombanın hiçbir güvenlik önlemine tabi tutulmadan olay yerine geldiğini,

vi. Olay öncesinde Kültür Merkezi önünde ve çevresinde hiçbir güvenlik önleminin alınmadığını,

vii. Hakkında "terör nitelikli kayıp şahıs" kaydı bulunan Ş.A.A.nın 5/6/2015 tarihinde Diyarbakır'da yapılan terör saldırısının failiyle bağlantılı olduğunu,

viii. Olay sonrasında bir polis aracının içinden havaya iki el ateş edildiğini,

ix. Kültür Merkezinin önündeki caddeyi trafiğe kapatan güvenlik güçlerinin cankurtaranın geçişine ve olay yerindeki yaralıların sağlık kuruluşlarına sevkine engel olduğunu, ayrıca güvenlik güçlerinin toplumsal olaylara müdahale araçları (TOMA) ile panzerlerden gaz attıklarını -gaz fişeğinin kastedildiği değerlendirilmiştir- ve Suruç Devlet Hastanesini uzun süre giriş çıkışa kapattıklarını ileri sürmüşlerdir.

63. Bakanlık görüşünde öncelikle dosyada başvuruculaların hukuk veya idare mahkemelerinde tazminat davası açtığına dair bir bilgiye rastlanmadığı belirtilerek ihlal iddiaları yönünden olağan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği konusunda değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Ardından Bakanlık görüşünde; devletin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde olay günü gerekli tüm tedbirlerin alındığı, olayda ihmali bulunduğu tespit edilen kamu görevlisi hakkında makul sürat ve özenle yürütülen soruşturma ve kovuşturma sonunda gerekli cezanın verildiği, ihmalî nitelikteki eylemin cezasız kalmadığı iddia edilmiştir. Bakanlık görüşünde olay günü alınan tedbirlerle ilgili olarak;

- Tüm ilçede önleme araması yapılmasına ilişkin sulh ceza hâkimliği kararının temin edildiği,

- İlçenin giriş ve çıkışlarında arama ve kontrol noktaları oluşturulduğu, güvenlik güçlerinin titizlikle önleyici mahiyette faaliyette bulunduğu,

- Hâkim noktalara fazladan güvenlik görevlisi yerleştirildiği,

- TOMA'lar ile diğer zırhlı araçların takviye kuvvet olarak ilçeye gönderildiği,

- Önemli noktalarda sesli ve görüntülü kayıt yapıldığı,

- Çöp konteyneri ve menfez gibi gizli bölümlerde patlayıcı madde aramaları yapıldığı,

- İlçeye giriş ve çıkışlarda kimlik kontrolü yapıldığı, polis memurlarının ilçede düzenli olarak devriye gezdiği belirtilmiştir.

64. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında ihlal iddialarını yineleyip başvurunun ceza yargılamasına ilişkin olduğunu ve bu nedenle tüketmeleri gereken başvuru yollarını tükettiklerini öne sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Hukuki Açıdan Nitelendirilmesi ve Yaşam Hakkının Başvuruya Uygulanabilirliği

Yönünden

65. 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).

66. Dile getiriliş biçimleri gözönünde tutulduğunda başvurucuların etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetleri ile devletin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımı için gerekli şartları hazırlamakla yükümlü olduğuna ilişkin iddialarının özü de yaşam hakkının ihlal edildiğine yöneliktir. Bu nedenle başvuruda etkili başvuru hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden inceleme yapılmamıştır. Ayrıca başvuruya konu olay, basın açıklaması yapmak üzere toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan bir kişinin saldırısı sonucu gerçekleştiği için öldürücü niteliğe sahip olduğunda tereddüt bulunmayan olayda yaralanan başvurucular yönünden de başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

67. Öte yandan başvurucular olay sonrasında bir polis aracının içinden havaya iki el ateş edildiğini, Kültür Merkezinin önündeki caddeyi trafiğe kapatan güvenlik güçlerinin cankurtaranın geçişine ve olay yerindeki yaralıların sağlık kuruluşlarına sevkine engel olduğunu, ayrıca güvenlik güçlerinin TOMA ile panzerlerden gaz fişeği attığını ve Suruç Devlet Hastanesini uzun süre giriş çıkışa kapattıklarını ileri sürseler de ölen yakınlarının patlamadan sağ kurtulup kurtulmadığı, patlamanın ardından acil sağlık hizmetlerine ihtiyaç duyup duymadığı ve güvenlik güçlerince yapılan gazlı müdahale ile Suruç Devlet Hastanesinin bir süreliğine giriş çıkışa kapatılmasının kendilerini veya ölen yakınlarını ne şekilde etkilediği yönünde herhangi bir açıklama yapmamışlardır. Ayrıca başvurucular, yakınlarının patlamalardan sağ olarak kurtulduğunu ancak güvenlik güçlerinin gazlı müdahalesi ve/veya Suruç Devlet Hastanesinin bir süreliğine giriş çıkışa kapatılması nedeniyle vefat ettiğini de iddia etmemişlerdir. Bu nedenle toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan ve halk davası (actio popularis) olarak isimlendirilen başvuruların bireysel başvuru hakkı kapsamında olmadığı (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 21; Mahmut Tanal, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, § 20; Liberal Demokrat Parti, B. No: 2014/11268, 23/7/2014, § 18) da dikkate alındığında başvurucuların sözü edilen şikâyetlerinin yaşam hakkı veya Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki bir başka hak, ilke veya yasak kapsamında incelenmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

68. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.”

69. Anayasa’nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

70. Başvurucular işbu başvuruyu, Suruç Sulh Ceza Hâkimliğinden önleme araması kararı alınmasına rağmen Kültür Merkezi önünde ve çevresinde toplanan gruba yönelik olarak dışarıdan gelmesi muhtemel saldırılara karşı her türlü patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla kişilerin üstlerinde ve eşyalarında önleme araması yaptırmadığı, böylece yeterli güvenlik tedbirini almadığı iddiasıyla M.Y. hakkında yapılan ceza yargılaması üzerine yapmışlardır. Ayrıca aralarında Ceren Çoban, Yağmur Şeker Özer ve Yasin Can dışında kalan başvurucuların da bulunduğu bazı kişilerin olaydan Cumhurbaşkanı'nın, Başbakan'ın, İçişleri Bakanı'nın, Millî Savunma Bakanı'nın, Genel Kurmay Başkanı'nın, Emniyet Genel Müdürü'nün, Şanlıurfa Valisi'nin, Suruç Kaymakamı'nın, Suruç İlçe Emniyet Müdürü'nün, Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğünde görevli Çevik Kuvvet Şube Müdürü ile Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürü'nün, MİT Müsteşarı'nın ve suç işlemiş MİT ve emniyet görevlilerinin de sorumlu olduğunu ileri sürerek yaptıkları suç duyurusu üzerine ayrı bir soruşturma süreci işlemiş (bkz. §§ 29-35) hatta anılan başvuruculların kendilerinin veya yakınlarının yaşam haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları Abdullah Akhamur ve diğerleri (2) başvurusunda (bkz. § 37) incelenmiştir. Bu nedenle başvuruculların olaydan sorumlu olduğunu iddia ettiği siyasiler ve kamu görevlileri hakkında hiçbir araştırma yapılmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden işbu başvuru kapsamında ayrı bir inceleme yapılmamış, ihlal iddiaları M.Y. hakkında yürütülen ceza soruşturması çerçevesinde değerlendirilmiştir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu Mehmet Şerif Akhamur Yönünden

71. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir kişisel hakkı doğrudan etkilenen kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan ve dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 47). Nitekim mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu- başvuruculların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014).

72. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir ancak Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebilir.

73. Somut olayda, başvurucu Mehmet Şerif Akhamur 6/7/2020 tarihinde vefat etmiş ancak başvurucu Mehmet Şerif Akhamur'un yakınları söz konusu ölüm olayını Anayasa Mahkemesine bildirmemiş, Mehmet Şerif Akhamur'un başvuruyu hangi mağdur sıfatıyla (doğrudan mağdur, dolaylı mağdur) yaptığı konusunda bilgi vermemiş ve ölüm tarihinden itibaren makul bir süre içinde başvuruya devam etme isteklerini iletmemişlerdir. Başvurunun başvurucu Mehmet Şerif Akhamur yönünden incelenmesinin sürdürülmesini

haklı kılan herhangi bir neden de tespit edilmemiştir (Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda başvurucuların başvuru tarihinden sonra vefat etmesi hâlinde mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesinin Anayasa Mahkemesinin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Anayasa Mahkemesini temel işlevinden uzaklaştırabilecek olması nedeniyle bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmediği yönündeki karar için bkz. İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, § 19).

74. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Mehmet Şerif Akhamur yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucular Ceren Çoban, Dilek Kaya, Mehmet Özkan, Nimet Yurtgül, Sultan Yıldız,Ümran Akhamur, Yağmur Şeker Özer ve Yasin Can Yönünden

75. 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 başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

76. Ceza Dairesince verilen karardan anlaşıldığına göre Ceza Mahkemesince verilen karara karşı istinaf başvurusunda bulunanlar yalnızca Ali Sadet, Sunay Sadet, Özgen Sadet ve Özge Sadet Semiz'dir. Ayrıca başvurucular Ceren Çoban, Dilek Kaya, Mehmet Özkan, Nimet Yurtgül, Sultan Yıldız, Ümran Akhamur, Yağmur Şeker Özer ve Yasin Can; kendilerinin de istinaf isteminde bulunduğunu veya Ali Sadet, Sunay Sadet, Özgen Sadet ve Özge Sadet Semiz ile yakınlıklarının bulunduğunu ve ortak yakınlarının ölümüne istinaden ceza yargılamasına katılmaları nedeniyle kendilerinin istinaf başvurusunda bulunmalarına gerek bulunmadığı yönünde bir iddiada da bulunmamışlardır. Bu nedenle başvurucular Ceren Çoban, Dilek Kaya, Mehmet Özkan, Nimet Yurtgül, Sultan Yıldız, Ümran Akhamur, Yağmur Şeker Özer ve Yasin Can'ın bireysel başvuru öncesinde olağan kanun yollarını tüketmedikleri sonucuna varılmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Ceren Çoban, Dilek Kaya, Mehmet Özkan, Nimet Yurtgül, Sultan Yıldız, Ümran Akhamur, Yağmur Şeker Özer ve Yasin Can yönünden başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Başvurucular Ali Sadet, Sunay Sadet, Özgen Sadet ve Özge Sadet Semiz Yönünden

78. Bireysel başvuru formunda anılan başvurucular olayda hayatını kaybeden kimin yakınları olduklarına ve yakınlığın derecesine ilişkin bilgilere yer vermemiştir. Bununla birlikte başvuru aşağıda açıklanan nedenlerle her hâlükârda kabul edilemez bulunduğundan başvurucuların mağdur sıfatı ve bu bağlamda kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir (benzer değerlendirme için bkz. Abdullah Akhamur ve diğerleri, B. No: 2015/14355, 31/10/2018, § 56; Abdullah Akhamur ve diğerleri (2), § 54).

79. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

80. Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin

kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

81. Anılan pozitif yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için devletin;

i. Yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal ve idari çerçeve oluşturması (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149),

ii. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53),

iii. Önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59). Bu ödev, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir tehdit altında olduğu durumlar için de söz konusudur (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 62).

82. Bununla birlikte yetkili makamlardan yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler alması beklenemeyeceği (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 60) gibi özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında koruma yükümlülüğünün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanması da mümkün değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

83. Somut olayda başvuruculların yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamındaki şikâyetleri -tıpkı Abdullah Akhamur (2) başvurusunda olduğu gibi- iki hususa ilişkindir:

i. Saldırı öncesi istihbarata rağmen yaşamı koruyucu önlemler alınmamıştır.

ii. Saldırıyı gerçekleştiren canlı bomba, aranmasına rağmen yakalanamamıştır.

84. Başvuruculların anılan iddiaları hakkında bir sonuca varabilmek için başvuruculların savlarının dayanağını oluşturan belgeler ile M.Y. hakkında yürütülen ön inceleme de dâhil olmak üzere başvuruya konu edilen ceza yargılamasındaki bilgi ve belgeler sırayla değerlendirilmelidir.

85. Başvuruculların şikâyetlerini desteklemek için somut herhangi bir kanıt ortaya koymadan güvenlik güçlerinin DEAŞ üyelerine yönelik sistemli bir ihmalkârlık içinde olduğunu soyut bir biçimde ileri sürüp genel ağda yayımlanmış birkaç habere gönderme yaptıkları görülmektedir. Ne var ki bahis konusu haberlerde kamu makamlarının olay günü basın açıklamasına katılan kişilere saldırı yapılacağını önceden bildiklerine veya bilmeleri gerektiğine, buna rağmen Kültür Merkezi içinde ve çevresinde önleme aramasını da kapsayacak şekilde gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığına ilişkin bir bilgi bulunmadığı gibi güvenlik güçlerince aranan ve başkalarının yaşamı için gerçek ve yakın bir tehdit oluşturduğu bilinen veya bilinmesi gereken Ş.A.A.nın saldırı öncesinde nerede saklandığının kamu makamlarınca bilindiğine, buna karşın Ş.A.A. hakkında hiçbir işlem yapılmadığına dair bir malumat da bulunmamaktadır.

86. Başvuruya konu edilen ceza soruşturmasına gelince M.Y. hakkında açılan kamu davası sonucunda adli para cezasına hükmedilmesinin gerekçesi M.Y. hakkında soruşturma izni verilmesinin gerekçesi ile aynıdır: Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğünün "Takviye Kuvvet" konulu yazısına ve Suruç Sulh Ceza Hâkimliğince verilen önleme kararına rağmen Kültür Merkezi önünde ve çevresinde toplanan gruba yönelik olarak dışarıdan gelmesi muhtemel saldırılara karşı her türlü patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla kişilerin üstlerinde ve eşyalarında önleme araması yaptırılmaması. Lakin olay tarihinde gerçekleşen saldırıya yönelik herhangi bir istihbarat bilgisine istinat etmeyen söz konusu yazıdaki tedbirlerin esbabımucibesi, bir terör örgütünün yapısı içerisinde faaliyet gösteren grupların 19/7/2015 tarihinde Suruç'a giderek buradan sınır ihlali yapmak suretiyle Suriye'ye geçmeye çalışacak olmalarıdır (bkz. § 22). Ayrıca Suruç Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği 7/7/2015 tarihli önleme araması kararı somut hiçbir yaşamsal tehdide dayanmamaktadır (bkz. § 21). Şüphesiz başvuruculaın da iddia ettiği gibi Ş.A.A. "terör nitelikli kayıp şahıs" olarak güvenlik güçlerince aranmaktadır ancak bu aranmanın sebebi anılan kişinin herhangi bir zaman dilimi içinde olayın gerçekleştiği bölgede ve/veya olay günü toplanan kişilere yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden veya bu yönde bir talimat vereceğinden şüphelenilmesi değil radikal gruplarla terör örgütü kamplarına katılmak için yasa dışı yollardan yurt dışına çıkabilecek olmasıdır (bkz. § 20). Bu durumda Ş.A.A.nın başvuruculaın yakınlarının yaşamı için açık ve yakın bir tehdit teşkil ettiği ve bu hususun kamu makamlarınca bilindiği veya en azından bilinmesi gerektiği söylenemez. O hâlde başvuruya konu olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddia açıkça dayanaktan yoksundur (genel koruma yükümlülüğünün söz konusu olduğu hâllerde de devletin bir ölüm olayından sorumlu tutulabilmesi için ölüm neticesinin yetkili ulusal makamların bildikleri ya da bilmeleri gereken yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin gerçekleşmesini önlemek için kendilerinden yetkileri dâhilinde makul olarak beklenebilecek her şeyi yapmamaları nedeniyle gerçekleştiğinin kanıtlanması gerektiği yönündeki AİHM kararları için bkz. § 59'ta belirtilen Mastromatteo/İtalya ve Mariano ve diğerleri/İtalya).

87. Başvuruculaın M.Y. hakkında yürütülen ceza yargılamasıyla ilgili tek şikâyetleri M.Y.nin hapis cezası yerine adli para cezasına mahkûm edilmiş olmasıdır. Lakin yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelemesi sırasında yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında M.Y.ye isnat edilen ihmali nitelikteki eylem, etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturmasını gerektirdiği istisnai hâllerden değildir (yaşamı koruma yükümlülüğünün ceza soruşturmasını gerektirdiği istisnai hâller konusunda örnek kararlar için bkz. Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47; Bedrettin Yalçin ve diğerleri, B. No: 2014/16380, 9/1/2018, §§ 67-69; Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 58; Naziker Onbaşı ve diğerleri, B. No: 2014/18224, 9/5/2018, §§ 51, 53). Bu nedenle Ceza Mahkemesinin görevini ihmal ettiği sonucuna varmasına rağmen M.Y.yi adli para cezasına mahkûm etmesi yaşam hakkının usul boyutunun ihlaline neden olmamıştır [Başvuruya konu yargılamalarda idareye ya da idarenin çalışanlarına atfedilen işlemlerin veya eylemlerin sabit görülmesi, Anayasa Mahkemesinin veya AİHM'in farklı değerlendirme yapmasına engel olmaz. Nitekim AİHM Şahinkuşu/Türkiye (B. No: 38287/06, 21/6/2016) başvurusunda Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin zorunlu askerlik hizmetini ifa eden başvuruculaın yakınının ölümü nedeniyle açılan tam yargı davasında idareyi kusurlu bulup tazminata hükmetmesine rağmen intihar olasılığını öngörmemekle suçlamanın ilgililere gerçek dışı ve aşırı bir yük yükleyeceğini belirterek yaşam hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.].

88. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Mehmet Şerif Akhamur tarafından ileri sürülen iddiaların incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmamış olması nedeniyle başvurunun DÜŞMESİNE,

2. Başvurucular Ceren Çoban, Dilek Kaya, Mehmet Özkan, Nimet Yurtgül, Sultan Yıldız, Ümran Akhamur, Yağmur Şeker Özer ve Yasin Can yönünden başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

3. Başvurucular Ali Sadet, Sunay Sadet, Özgen Sadet ve Özge Sadet Semiz'in yaşam haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF ÖZKAN

B. No: 2018/7757 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7757

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7757)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Elif ÖZKAN

Vekili : Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucunun eğitim-öğretim yılı başlangıcı seminer çalışmasında Millî Eğitim Bakanı'nın telekonferans yoluyla gerçekleştirdiği konuşmayı protesto etmesi nedeniyle hakkında disiplin cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, başvuru konusu olayların yaşandığı tarihte Kocaeli'de bir ilkokulda sınıf öğretmeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucu aynı zamanda Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Sendika) üyesi olduğunu da ifade etmiştir.

9. Başvurucu, Sendikanın 2012-2013 eğitim-öğretim yılı başlangıcı seminer döneminde Millî Eğitim Bakanı'nın telekonferans yoluyla yapacağı konuşmayı, konuşma sırasında salon dışında bekleyerek protesto etme kararı aldığını belirtmiştir. Başvurucu, Sendikanın bu kararı almasına sebep olarak Millî Eğitim Bakanı'nın bir konuşmasında öğretmenleri Yeni Cami önünde bekleyen güvercinlere benzetmesini göstermiş ve bu açıklamanın kamuoyunda infiale sebep olduğunu ifade etmiştir.

10. Başvurucu, öğretmenlik yaptığı ilkokulda Sendikanın söz konusu kararını icra etmesi sebebiyle hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını ve kınama cezasına hükmedildiğini belirtmiştir.

11. Başvurucu söz konusu disiplin cezasının iptali talebiyle idari yargıda dava açmıştır. İlk derece mahkemesi davayı reddetmiştir. Ret kararının gerekçesinde; Millî Eğitim Bakanı'nın mesleki gelişim eğitiminde telekonferans sistemi ile konuşmaya başladığı esnada başvurucunun Millî Eğitim Bakanı'nı protesto edici konuşmalar yaparak alkış tuttuğu, salonu terk etmeleri için diğer öğretmenlerden destek istediği ve salonun huzurunu bozarak birkaç arkadaşı ile salonda gezinmeye başladıkları belirtilmiştir. Bunun üzerine İzmit İlçe Millî Eğitim Müdürlüğünde görevli Şube Müdürü'nün toplantının huzur ve sükûnunun bozulmaması için dinlemek istemeyenlerin dışarı çıkabileceğini söylediği, akabinde yaşanan tartışmalar sonucu salon dışına çıkan başvurucunun Sendikanın Kocaeli Şube Başkanı ve bir grup yönetici ile birlikte salona döndükleri, burada Sendika kararının açıklandığı, ayrıca İzmit İlçe Millî Eğitim Müdürlüğünde görevli Şube Müdürü tarafından başvurucuya fiziksel şiddet uygulandığı ileri sürülerek protestoya devam edildiği ifade edilmiştir. Soruşturma raporunda yer alan tanık ifadeleri incelendiğinde başvurucunun kendisine şiddet uygulandığına ilişkin iddiasının tanıklar tarafından doğrulanmadığını belirten ilk derece mahkemesi, başvurucunun eyleminin Sendika tarafından alınan sivil itaatsizlik kararı kapsamında bir protesto olarak da değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Nitekim Mahkeme, herhangi bir davranışın sivil itaatsizlik eylemi sayılabilmesi için hukuk normlarının uygulamasının ağır bir haksızlığa yol açması gerektiğini ve somut olayda böyle bir durum bulunmadığı gibi başvuru konusu eylem gerçekleştirilirken üçüncü kişilerin toplantıya katılma, dinleme gibi haklarının da çiğnendiğini tespit etmiştir.

12. Sonuç olarak başvurucunun eylemi ile toplantıya huzur ve sükûnu bozacak şekilde müdahale etmesinin sendikal faaliyet kapsamında da değerlendirilemeyeceğini belirten ilk derece mahkemesi, başvurucuya 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (B) bendinin (1) alt bendi uyarınca kınama cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir.

13. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur.

Başvurucunun talebi, kararın bozulmasını gerektirecek nedenler bulunmadığından bahisle reddedilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı karar düzeltme talebi de ilgili Kanun'da yazılı herhangi bir karar düzeltme sebebi bulunmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Nihai ret kararı başvurucuya 14/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

B. Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

l) Kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; üyesi olduğu Sendikanın Millî Eğitim Bakanı'nın yapacağı konuşmanın dinlenmemesi ve konuşma esnasında salon dışında beklenmesi kararını icra etmesi nedeniyle hakkında hukuka aykırı olarak kınama disiplin cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını, suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

19. Anayasa Mahkemesi düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren ve çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına alan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kolektif şekilde kullanılan bir hak olduğunu kabul etmiştir (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 31).

20. Başvurucu toplantı hakkının da ihlal edildiğinden şikâyet etmişse de bireysel başvuru formunda eylemin kolektif olarak gerçekleştirildiği de dâhil olmak üzere başvurunun toplantı hakkı kapsamında incelenmesini gerektirecek hiçbir bilgiye yer verilmemiştir.

21. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka

yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43). Bu bağlamda başvurucunun üyesi olduğu Sendikanın protesto kararını icra etmesi nedeniyle hakkında hukuka aykırı olarak disiplin cezasına hükmedildiği iddiasının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. Başvurucu hakkında, gerçekleştirdiği eylem nedeniyle disiplin cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

26. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (B) bendinin (l) alt bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığına karar verilmiştir.

ii. Meşru Amaç

27. Başvuru konusu disiplin cezasının Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

28. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok kararında açıklamıştır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128,

7/7/2015, §§ 35-38).

29. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

30. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini belirtmiştir. Kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ifade etmiştir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

31. Bu kapsamda kamu görevlileri kendileri hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarının hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin ise öncelikle somut olayda kamu görevlisine atfedilebilir bir kusur olup olmadığını belirlemeleri gerekir. Yargı mercileri daha sonra hükmedilen cezayla kamusal önemi bulunan objektif amaca ulaşılıp ulaşılamayacağını göstermek ve böylece cezanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ortaya koyabilmek için kusurlu davranışın kamu görevini ne şekilde etkilediğini ve bu etkilenmeyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilip hükmedilmediğini ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koymalıdır (Yasin Agin ve diğerleri, B. No: 2017/32534, 21/1/2021, § 61).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Anayasa Mahkemesi Veysel Kaplan (B. No: 2015/13524, 26/9/2019) kararında, başvurucunun telekonferans konuşmasının yapıldığı salon dışına çıktıktan sonra telefonla araması üzerine okula gelen Sendika Kocaeli Şube Başkanı'nın (Şube Başkanı), başvurucuyla birlikte söz konusu protestoya devam etmeleri nedeniyle Şube Başkanı hakkında uyarma disiplin cezasına hükmedilmesinin örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir.

33. Anayasa Mahkemesi anılan kararda öncelikle idarenin tutanaklarında ve derece mahkemelerinin kararlarında Şube Başkanı'nın Bakan'a iftiralar attığı ve hakkında olumsuz konuşmalar yaptığı ifade edilmiş ise de hangi ifadeleri kullandığına değinilmediğini ve bu konuda bir değerlendirmeye yer verilmediğini tespit etmiştir (Veysel Kaplan,§ 50). Anayasa Mahkemesi daha sonra üyesi olduğu Sendikanın kararıyla görevlendirildiği anlaşılan Şube Başkanı'nın Sendika kararında belirlenen sebeplerle Millî Eğitim Bakanı'nı başvurucu ile birlikte protesto ederken aynı zamanda başvurucunun sözlü münakaşa yaşadığı idare yetkilisinin başvurucuya yönelik tutumunu da eleştirmek amacıyla söz konusu protesto eylemini gerçekleştirdiğini belirtmiştir (Veysel Kaplan, § 51).

34. Bu doğrultuda anılan kararda; başvuru konusu seminer çalışmasının huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozduğunun tespit edilmesi nedeniyle hakkındaki disiplin cezası hukuka uygun bulunan Şube Başkanı'nın çalışma esnasında sarf ettiği olumsuz konuşmalarının içeriğinin ve salonda bulunan diğer öğretmenlerce katlanılması gerekmeyen şekilde huzur ve sükûnu bozduğunun, ayrıca protestonun sonuçlarının Bakanı dinlemek isteyenlerin katlanması gereken tahammül sınırının ötesine geçtiğinin idare ve derece mahkemelerince ikna edici, ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir (Veysel Kaplan, §§ 54, 55). Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi bu kararda, Şube Başkanı'nın örgütlenme özgürlüğü ile toplantıya katılanların menfaatleri ve idarenin düzgün işleyişinin sağlanması amaçları arasında adil bir denge kurulmadığına, dolayısıyla Şube Başkanı hakkında verilen disiplin cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına karar vermiş ve Şube Başkanı'nın örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir (Veysel Kaplan, § 56).

35. Başvuru konusu olayda da Veysel Kaplan kararında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında verilen disiplin cezasıyla ilgili derece mahkemelerinin gerekçesine bakıldığında, başvurucunun söz konusu protestoyu gerçekleştirirken kamu hizmetine ilişkin bir çalışmanın düzenini bozması ve diğer katılımcıların Millî Eğitim Bakanı'nı dinleme haklarına müdahale etmesi hususlarına odaklanıldığı görülmektedir. (bkz. § 11).

36. Bununla birlikte başvurucunun da seminer çalışması esnasında sarf ettiği konuşmaların içeriği ve salonda bulunan diğer öğretmenlerce katlanılması gerekmeyen şekilde huzur ve sükûnu bozduğu, ayrıca protestosunun sonuçlarının Bakan'ı dinlemek isteyenlerin katlanması gereken tahammül sınırının ötesine geçtiği konusunda idare ve derece mahkemelerince ikna edici, ilgili ve yeterli gerekçeler ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir. Nitekim derece mahkemeleri, başvurucunun salon içindeki protestosunun ne kadar bir süre ve ne yoğunlukta devam ettiği ya da örneğin Millî Eğitim Bakanı'nın konuşmasının seminer çalışması kapsamında bir açış konuşmasından farklı bir işleve sahip olduğu gibi ayrıntılara hiçbir şekilde yer vermemiştir. Dolayısıyla başvurucunun gerçekleştirdiği protestonun, seminer çalışmasının huzur ve sükûnu ile diğer katılımcıların Millî Eğitim Bakanı'nı dinleme haklarını tahammül sınırlarını aşan derecede etkileyip etkilemediği ve böylece kamu hizmetinin etkinliğini engelleyip engellemediği konusunda sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi mümkün görünmemektedir.

37. Bu bağlamda başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplantıya katılanların menfaatleri ve idarenin düzgün işleyişinin sağlanması amaçları arasında adil bir denge kurulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konduğundan ve başvurucu hakkında hükmedilen disiplin cezasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığından da bahsedilemez.

38. Açıklanan gerekçelerle hakkında hükmedilen disiplin cezası nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

39. Başvurucu kendisi hakkında idari soruşturmayı gerçekleştiren soruşturmacının bağımsız olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de ifade özgürlüğünden ihlal kararı verildiği de gözetilerek bu iddiası yönünden bir inceleme yapılması gerekli görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

41. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

45. İncelenen başvuruda hakkında hükmedilen disiplin cezası nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı, bununla birlikte derece mahkemelerinin de ihlali gidermediği anlaşılmaktadır.

46. Bu durumda ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

47. İhlalin tespiti ve yeniden yargılamaya hükmedilmesinin ihlalin giderilmesi yönünden yeterli olduğu değerlendirildiğinden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. İdare Mahkemesine (E.2014/2452, K.2015/2380) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK GEREKÇE

1. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası üyesi olan bir kamu görevlisi öğretmen olan başvurucu, sendikasının düzenlediği 2012-2013 eğitim-öğretim yılının başlangıcında Milli Eğitim Bakanı’nın telekonferans yoluyla yapacağı konuşmayı salon dışında bekleme ve alkışlama protesto eylemine katılmıştır. Başvurucuya bu eyleminden dolayı soruşturma açılmış ve kınama cezası verilmiştir.

2. Mahkememiz somut olayda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu sonuca katılmakla birlikte başvurucunun sendika özgürlüğünün de ihlal edildiği kanaatindeyim.

3. Olayların geçtiği tarihte görev yapan Milli Eğitim Bakanı bir konuşmasında öğretmenleri

“Yeni Cami önünde bekleyen güvercinlere” benzetmiş ve bundan dolayı kamuoyunun bir bölümünce eleştirilmiştir. Bu benzetmeden dolayı öğretmenlerin rencide olduğunu düşünen sendika da üyelerine Bakanın eğitim-öğretim yılının başlangıcında yapacağı konuşmayı protesto etme çağrısından bulunmuştur.

4. İfade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile sendika hakkının içiçe geçtiği durumlarla ilgili AYM kararları bulunmaktadır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 90). AYM bir günlük iş bırakma eylemleri şeklinde gerçekleştirilen sendikal faaliyetlerin “…amacının, oluşturulacak toplumsal bir rahatsızlık ile idare nezdinde farkındalık yaratmak olduğu dolayısıyla toplumsal işleyişi önemli ölçüde bozmadığı takdirde birtakım rahatsızlıklara katlanmak gerektiği”ni ifade etmiştir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 62; Ertan Rüstem, B. No: 2013/8517, 6/1/2015, § 64; İsmail Aslan ve Diğerleri, B. No: 2013/7197, 8/9/2015, § 72.) Bu tip eylemlere katılan sendika üyelerine verilen uyarma ve kınama gibi disiplin cezalarının sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru eylemlere katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahip olduğuna” vurgu yapan Anayasa Mahkemesi verilen cezaların “zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaçtan” kaynaklanmaması nedeniyle “demokratik toplumda gerekli olmadığı” gerekçesiyle başvuruculların Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

5. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin çıkarları kapsamında kalan özlük ve parasal hakları, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi gibi konulara dikkat çekilmesi ve kamuoyu oluşturulması amacıyla sendikaların aldıkları kararlar uyarınca iş bırakma eylemlerine katılan kişilere disiplin cezası verilmesini sendika hakkına müdahale olarak kabul etmiştir (Tayfun Cengiz, § 49).

6. Mahkememiz, kamu görevlilerinin bağlı olduğu sendikaların üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan amaç güden işi bırakmak veya işe gitmemek şeklindeki eylemlerini sendika özgürlüğü kapsamında değerlendirmemektedir (Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 89).

7. Bununla birlikte, Mahkememiz bir kararında devlet memurlarının “görevine yansıtma, şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi”nin yetkili makamlarca uygun görülmemesinin demokrasiye hizmet etmeyeceğini vurgulamıştır (Hikmet Aslan, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 52). Anayasa Mahkemesi “devlet memurlarının ifade özgürlüğü kapsamında düşünceyi açıklamanın örgütlü biçimi olan sendikal faaliyette bulunma hakkından bütünüyle mahrum bırakılamayacağı” düşüncesindedir (Hikmet Aslan, §§ 59-62).

8. Tarihsel olarak sendikal hareket çalışanların maddi hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacının yanı sıra izzet-i-nefislerini ve haysiyetlerini de korumak amacını taşımış ve bu doğrultuda faaliyetlerde bulunmuştur. Milli Eğitim Bakanı’nın sarf ettiği sözlerden dolayı alkışlı protesto edilmesi sendikal faaliyetler kapsamında kabul edilmesi gereken ve ifade özgürlüğü güvencelerinden de yararlanan bir eylemdir. Dolayısıyla, başvurucunun eylemi mensubu olduğu meslek grubunun haysiyetini korumak bağlamında o meslek grubunun örgütlendiği sendikanın, sendikal amaçlar çerçevesinde yürüttüğü üyelerinin çıkarlarını koruma ve geliştirme faaliyetinin bir parçası olarak değerlendirilmelidir.

9. Başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ihlal edildiği gibi

belirttiğim gerekçelerle Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkı da ihlal edilmiştir.

Üye Engin YILDIRIM

FERİT KURT VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/9957 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9957

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERİT KURT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9957)

Karar Tarihi: 8/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 23/9/2021 - 31607

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ferit KURT

2. Mehmet KURT

3. Mizgin KURT

4. Mustafa KURT

5. Remziye KURT

Başvurucular Vekili : Av. Mehmet BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı sırasında kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. PKK terör örgütüne mensup birkaç kişi Bismil Jandarma Komutanlığına bağlı komando birliği ile girdikleri 19/4/1992 tarihli çatışmada yaşamlarını yitirmiştir. Diyarbakır'ın Bismil ilçesi Ağıllı köyünde yaşanan bu çatışmada, Silvan Jandarma Komutanlığı ile Hazro Jandarma Komutanlığına bağlı komando birlikleri de takviye kuvvet olarak görev almıştır.

10. Güvenlik güçlerinin olay nedeniyle düzenledikleri tutanağa göre güvenlik güçleri terör örgütünün ölü mensuplarını kontrol etmek isterken Ağıllı köyündeki bazı evlerden güvenlik güçlerine ateş edilmiştir. Ateş edilen evlerden birisi de A.K.nın babasının evidir. A.K. başvurucu Remziye Kurt'un eşi, diğer başvuruların ise babasıdır.

11. Aynı gün Ağıllı köyünden aralarında A.K.nın da bulunduğu 17 kişi, terör örgütü mensuplarına yardım ve yataklık ettikleri gerekçesiyle gözaltına alınarak Bismil Jandarma Komutanlığına götürülmüştür.

12. O gece Silvan Jandarma Komutanlığı ile Hazro Jandarma Komutanlığına bağlı komando birlikleri de misafir olarak Bismil Jandarma Komutanlığında kalmıştır.

13. Bir ara tutulduğu nezarethaneden çıkarılan A.K. kısa bir süre sonra nezarethaneye geri getirilmiştir.

14. Gözaltında tutulan 17 kişi saat 23.00 sıralarında Tepe Jandarma Karakoluna götürülmüştür.

15. Başvurucularla aynı soyadını taşıyan bazı kişilerin de altında imzası bulunan 20/4/1992 tarihli kolluk tutanağına göre sabah 06.30 sıralarında apandisinden rahatsızlandığı gerekçesiyle gözaltındaki bir başka kişiye ait araç ile Bismil Devlet Hastanesine götürülen A.K., aynı gün apandisit sonucu vefat etmiştir.

16. Bismil Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay hakkında bir ceza soruşturması başlatmıştır.

17. Olay günü yapılan ölü muayenesi ve otopsi işlemi ile Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 15/6/1992 tarihli raporu, ölümün rektum (kalın bağırsağın son bölümü, göden) perforasyonu (delinme) nedeniyle gelişen peritonitin toksi enfeksiyonundan ileri geldiğini ortaya koymuştur. Ayrıca A.K.nın vücudunda bazı ekimotik (ekimoza benzer) alanlar ve sıyrıklar tespit edilmiştir. Ölü muayenesi ve otopsi işlemi sırasında dinlenen A.K.nın kardeşi Ü.K., nezarethanede bulunduğu sırada A.K.nın midesinden rahatsız olduğunu söylediğini ve

ağabeyinin ölümü nedeniyle şikâyetçi olmadığını beyan etmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı, Bismil Jandarma Komutanlığında görevli askerler ile olay günü nezarette bulunan kişilerin beyanlarını tespit etmiştir.

19. Yürüttüğü soruşturma sonunda 231 muvazzaf hakkında takipsizlik kararı (kovuşturmaya yer olmadığına dair karar) veren Cumhuriyet Başsavcılığı, 15 muvazzaf hakkında işkence yapmak suretiyle öldürme suçundan kamu davası açılması için hazırladığı 7/2/1994 tarihli fezlekeyi Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

20. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 17/2/1994 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezleke doğrultusunda 15 muvazzaf hakkında Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açmıştır. Sanıkların tamamının suça iştirake ilişkin hükümler çerçevesinde ölümden sorumlu olduklarının öne sürüldüğü iddianamede soruşturma kapsamında ifadesi alınan yirmi askerin beyanına göre olayın şöyle gerçekleştiği iddia edilmiştir:

Olay günü asteğmenler tarafından sorgulanan A.K., Rambo lakaplı Asteğmen O.U. ve O.U.nun timindeki askerler tarafından nezaret nöbetçileri M.G. ve Ş.Ş.nin gözetiminden alınıp 20 metre uzaklıktaki banyonun arkasına götürülmüştür. Burada on on beş dakika kadar tutulan A.K.nın makatına cop sokulup çıkarılmıştır. Askerler A.K.nın bağırmasını duyup olayı görmüşlerdir. Askerler, rütbeli olması nedeniyle sözü edilen asteğmene müdahale edememişlerdir.

21. Ceza Mahkemesi, lüzum-u muhakeme kararı verilmeden yargılama yapılamayacağı gerekçesiyle 23/2/1994 tarihinde durma kararı vermiştir.

22. Silvan Kaymakamlığı Memurin Muhakemat Komisyonu 6/3/1997 tarihinde sanıklar hakkında men-i muhakeme kararı vermiştir.

23. Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi, hukuki zorunluluk nedeniyle kendiliğinden yaptığı 25/3/1997 tarihli inceleme sonunda men-i muhakeme kararını bozmuştur. Böylece sanıklar hakkındaki yargılamaya Ceza Mahkemesince devam edilmiştir.

24. A.K. ile aynı zaman diliminde gözaltında tutulan bazı tanıklar nezarethaneye geri getirilmesinden sonra A.K.nın, makatına cop sokulduğunu söylediğini ifade etmiştir.

25. Bazı tanıklar bir asteğmenin gözaltındaki bir kişinin makatına cop soktuğunu duyduklarını ancak olayı görmediklerini söylemiştir. Bir tanık, eylemi gerçekleştiren kişinin Silvan Jandarma Komutanlığında görevli, sarışın bir asteğmen olduğuna ilişkin duyumunu anlatmış; bir başka tanık da duyumu doğrultusunda eylemi yapan kişinin Silvan Jandarma Komutanlığında görevli olduğunu doğrulamıştır.

26. Ceza Mahkemesi, yargılama görevinin Diyarbakır 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesine (Askerî Mahkeme) ait olduğu gerekçesiyle 1/11/2006 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir.

27. 28/9/2007 tarihinde karşı görevsizlik kararı veren Askerî Mahkeme, anılan kararın kesinleşmesini müteakip olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermiştir.

28. Uyuşmazlık Mahkemesi 7/7/2008 tarihli kararıyla yargılama görevinin Ceza Mahkemesine ait olduğunu tespit edip Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararını kaldırmıştır. Bu suretle yargılamaya Ceza Mahkemesince devam edilmiştir.

29. 14/5/2009 tarihli celsede başvurucular, vekilleri aracılığıyla davaya katılma talebinde bulunmuştur. Bu talep Ceza Mahkemesince kabul edilmiştir.

30. Ceza Mahkemesi, adresini tespit edemediği sanık H.G.nin sorgusunu yapamasa da diğer sanıkların sorgularını yapmıştır.

i. Sanık O.U.; Rambo lakaplı asteğmenin kendisi olmadığını, bu lakabın S.Ü.ye ait olduğunu, olay günü S.Ü.yü yere çömelmiş vaziyetteki kişileri copla döverken gördüğünü ancak yargılamaya konu olayı görmediğini, olaydan sonra askerler arasında eylemi yapanın S.Ü. olduğunun konuşulduğunu beyan etmiştir.

ii. Sanık S.Ü. suçlamayı reddetse de Rambo lakabının kendisine ait olduğunu kabul etmiştir.

iii. Sanık A.A., olaydan sonra S.Ü.nün timinde görevli bazı askerlerin eylemi S.Ü.nün yaptığını söylediğini açıklamıştır.

iv. Sanık Ş.Ş.; olay günü M.G. ile birlikte nöbet tuttuklarını, ölenin rütbeli bir asker tarafından yaklaşık 150 metre uzağa götürülüp 15-20 dakika sonra geri getirildiğini, öleni götüren kişinin iri yapılı, uzun boylu ve hafiften öne doğru kamburu olan biri olduğunu, geri getirildiği zaman ölende herhangi bir darp izi görmediğini ve hava karanlık olduğu için öleni götüren kişinin ten rengini göremediğini beyan etmiştir.

v. Sanık M.G.; eylemin kim tarafından yapıldığına dair duyumu olmadığını, öleni bir süreliğine götüren kişinin rütbeli bir asker olduğunu ve gözaltındaki kişilerin havanın karanlık, sırtlarının da dönük olması nedeniyle öleni götürülürken göremeyeceklerini söylemiştir.

vi. Diğer sanıkların bir kısmı olayı görmediğini veya hatırlamadığını beyan ederken bir kısmı, eylemin Rambo lakaplı S.Ü. tarafından gerçekleştirildiğine veya gerçekleştirilmiş olabileceğine ilişkin duyumlarını ifade etmiştir.

31. Yaptığı yargılama sonunda suçun yalnızca S.Ü. tarafından işlendiği ve26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemenin sanığın lehine olduğu sonucuna varan Ceza Mahkemesi 26/10/2010 tarihinde, sanık S.Ü.nün canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına, diğer sanıkların beraatine karar vermiştir.

32. Anılan karar sadece sanık S.Ü.nün müdafii tarafından temyiz edilmiştir. Bu suretle diğer sanıklar yönünden verilen beraat kararı kesinleşmiştir.

33. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) 29/6/2012 tarihinde Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

1-Haklarında verilen beraat kararı kesinleşen [M.G.], [Ş.Ş.] ve [H.D.nin] CMK.nun 43-61 maddeleri uyarınca usulüne uygun olarak duruşmaya çağrılarak sanık [S.Ü.nün] maktulü sorgulamak için götüren asteğmen olup olmadığı konusunda tanık sıfatı ile beyanlarının alınması, sanık [S.Ü.] ile yüzleştirilmelerinin yapılması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması,

2-Hükme esas alınan ölü muayene ve otopsi raporu, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi raporu ve tanık beyanlarının sanığa okunmaması ve diyeceklerinin sorulmaması suretiyle

CMK.nun 209 ve 215. maddelerine aykırı davranılması,

3-Kabule göre;

a-Sanık eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 95/4 maddesinde belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçu kapsamında kalıp kalmadığının tartışmasız bırakılması,

b-TCK.nun 62. maddesinde failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki etkileri gibi hususlar gözetilerek uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerekirken, mahkemece gösterilen gerekçelerden bir kısmının savunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken davranışlar olup, suçlamayı kabul etmeyen sanığın olay nedeniyle pişman olduğuna ilişkin halin bulunmaması, olayı örtbas etme çabası hususlarının da belirtilerek yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile takdir hükmünün uygulanmamasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu nedenlerle sair yönler incelenmeksizin, tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak BOZULMASINA ... [karar verildi.]”

34. Bozma sonrası yapılan yargılamada tanıklar H.D. ile G.Ü.nün beyanları alınmıştır. H.D., yargılamaya konu olaydan bir buçuk iki ay kadar sonra sanık S.Ü.nün bir çatışma sırasında kalçasından yaralandığını, olay yerine destek için helikopterler geldiğini, helikopter pilotlarının yaptıkları telsiz görüşmelerinde sanığın eylemini kastederek “Sen adamı makatından öldürdün. Bak, sen de aynı şekilde aynı yerden yaralandın.” dediklerini ve bozma öncesi yargılamada S.Ü.yü gördüğü için yüzleştirme işlemine gerek olmadığını ifade etmiştir.G.Ü. ise olay hakkında bilgisi olmadığını söylemiştir.

35. Adresini terk etmesi nedeniyle tanık Ş.Ş.ye duruşma günü ile saatini bildirir davetiye tebliğ edilememiştir.

36. Ceza Mahkemesi 9/5/2013 tarihinde sanık S.Ü.nün tutuklanmasına karar vermiştir.

37. Sanığın eyleminin kastın aşılması suretiyle işkence ederek öldürme suçunu oluşturduğu ve 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun sanığın lehine olduğu sonucuna varan Ceza Mahkemesi, sanığın 20 yıl ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına 30/5/2013 tarihinde karar vermiştir. Ceza Mahkemesi sanığın geçmişteki hâlini, fiilden sonraki davranışlarını, olayı örtbas etme konusundaki çabalarını ve olay nedeniyle pişman olduğuna ilişkin bir hâlinin bulunmamasını gerekçe göstererek takdirî indirim nedenlerini düzenleyen kanuni düzenlemeyi sanık hakkında uygulamamıştır. Anılan mahkûmiyet hükmü hem sanık S.Ü.nün müdafii hem de başvurucu Mustafa Kurt'un vekili tarafından temyiz edilmiştir.

38. Ceza Dairesi tanıklar Ş.Ş. ve M.G.nin dinlenmemesi, 5237 sayılı Kanun'un takdirî indirim nedenlerini düzenleyen 62. maddesinin yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle uygulanmaması ve olay tarihi ile sonrasında ölen hakkında herhangi bir ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediğinin araştırılmaması nedenleriyle 20/4/2015 tarihinde mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

39. Ceza Mahkemesince yazılan müzekkereye Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen cevaptan ölen kişi hakkında terör suçu nedeniyle yürütülmüş bir soruşturmaya ilişkinkayıt bulunmadığı öğrenilmiştir.

40. Ş.Ş. 7/10/2015 tarihli celsede Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla

alınan beyanında; öleni ve Rambo lakaplı kişiyi tanımadığını, Rambo lakaplı kişiyi daha önce görmediğini, öleni götüren kişinin iri yapılı birisi olduğunu ancak karanlık nedeniyle kişiyi göremediğini beyan etmiştir. Ş.Ş. celse sırasında kendisine gösterilen sanığı da tanımadığını söylemiştir.

41. Ceza Mahkemesi 7/10/2015 tarihli celsede sanığın tahliyesine karar vermiştir.

42. M.G. SEGBİS aracılığıyla alınan 24/11/2015 tarihli beyanında; olayın gece olduğunu, öleni sorgulayan kişiyi hatırlamadığını, sanığı tanımadığını ve öleni sorgulamak için götürüp daha sonra getiren rütbeli askerin başka bir askerî birlikten olduğunu ifade etmiştir. M.G., fotoğraflarından sanığı teşhis edememiştir.

43. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/12/2015 tarihli yazıyla ölen hakkında herhangi bir soruşturma kaydına rastlanmadığı konusunda Ceza Mahkemesini bilgilendirmiştir.

44. 10/12/2015 tarihinde Ceza Mahkemesi, önce sanığın kastın aşılması suretiyle işkence ederek öldürme suçundan 24 yıl ağır hapis cezasıyla cezalandırmasına karar vermiş; daha sonra Ceza Dairesinin bozma ilamını gerekçe göstererek sanığın cezasında 1/6 oranındaindirim yapmıştır. Böylece sanığın neticeten 20 yıl ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Ceza Mahkemesince yapılan değerlendirmeye göre 765 sayılı mülga Kanun'daki düzenlemeler sanığın lehinedir. Ceza Mahkemesi ayrıca sanığın tutuklanmasına karar vermiştir.

45. Zikredilen mahkûmiyet hükmü, sanık müdafii tarafından temyiz edilmiştir.

46. Yaptığı temyiz incelemesi sonunda Ceza Dairesi, sanık müdafiinin suçun sübutuna yönelik temyiz itirazını yerinde görmemiş ancak bozma ilamına uyma yönünde karar verilmesine rağmen bozma ilamını kısmen etkisiz kılacak şekilde temel cezanın 20 yıl yerine 24 yıl olarak tespit edildiği ve böylece fazla ceza tayin edildiği gerekçesiyle 12/10/2016 tarihinde mahkûmiyet hükmünün sanık lehine bozulmasına karar vermiştir.

47. Ceza Mahkemesi 13/12/2016 tarihinde, sanığın lehine olduğunu tespit ettiği 765 sayılı mülga Kanun'daki düzenlemelere istinaden sanığın kastın aşılması suretiyle işkence ederek öldürme suçundan neticeten 16 yıl 8 ay ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

48. Sanık müdafiinin talebi üzerine gerçekleştirdiği temyiz incelemesi sonunda Ceza Dairesi, dava zamanaşımı süresinin 21/11/2017 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 12/2/2018 tarihinde sanık hakkındaki davanın düşürülmesine karar vermiştir.

49. Sanık aynı gün tahliye edilmiştir.

50. Başvuruculara 22/2/2011 tarihinde, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde 19.666,75 TL maddi tazminat ödenmiştir. Başvurucular başvuru formunda maddi ve manevi zararları için ayrı bir başvuru yapmadıklarını ifade etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

51. 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

“Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ölüm [Bu ibare, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Ölüm Cezasının Kaldırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesi ile ağırlaştırılmış müebbet

ağır hapis olarak değiştirilmiştir.] ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

...

... geçmesile ortadan kalkar.

...”

52. 765 sayılı mülga Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

“Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkümiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanın kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müddetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.”

53. 765 sayılı mülga Kanun'un 107. maddesi şöyledir:

“Hukuku amme davasının ikamesi mezuniyet veya karar alınmasına yahut diğer bir mercide halli lazım gelen bir meselenin neticesine bağlı bulunduğu takdirde mezuniyet ve kararın alınmasına yahut meselenin halline kadar müruru zaman durur.”

54. 765 sayılı mülga Kanun'un 243. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

“Mahkemeler ve meclisler reis ve âzalarından ve sair hükümet memurlarından biri maznun kimselerin cürümlerini söyletmek için işkence eder yahut zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere baş vurursa beş seneye kadar ağır hapis ve müebbeden veya muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezası ile mahkûm olur.

Fiil neticesinde ölüm vukua gelirse 452 nci, sair hallerde 456 ncı maddeye göre tertip olunacak ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.”

55. 765 sayılı mülga Kanun'un 450. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“Öldürmek fiili:

...

3. Canavarca bir his sevki ile veya işkence ve tazip ile ika edilirse,

...

fail, idam [Bu ibare, 5218 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis olarak değiştirilmiştir.] cezasına mahkûm edilir.”

56. 765 sayılı mülga Kanun'un 452. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Katil kastiyle olmıyan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefi nefis husule gelmiş olursa fail, 448 inci maddede beyan olunan ahvalde sekiz, 449 uncu maddede yazılı ahvalde on ve 450 nci maddede muharrer ahvalde on beş seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapse mahküm olur.”

57. 5237 sayılı Kanun'un “Zaman bakımından uygulama” kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”

58. 5237 sayılı Kanun'un “Dava zamanaşımı” kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,

...

Geçmesiyle düşer.”

59. 5237 sayılı Kanun'un “Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi” kenar başlıklı 67. maddesi şöyledir:

“(1) Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımı durur.

(2) Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,

Halinde, dava zamanaşımı kesilir.

(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar.”

60. 5237 sayılı Kanun'un “Nitelikli haller” kenar başlıklı 82. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kasten öldürme suçunun;

...

b) Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,

...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

61. 5237 sayılı Kanun'un “İşkence” kenar başlıklı 94. maddesinin (1) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

...

(6) Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez.”

62. 5237 sayılı Kanun'un “Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence” kenar başlıklı 95. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

63. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucular; yakınlarının maruz kaldığı işkence neticesinde öldüğünü vearadan 26 yıl geçmesine rağmen olayın faillerinin tespit edilip cezalandırılamaması olgusunun, soruşturma makamlarının tarafsızlığı konusunda şüphe oluşturduğu gibi ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini, hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığını, silahların eşitliği ilkesine riayet edilmediğini ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını da ortaya koyduğunu belirterek yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

65. Başvurucular ayrıca yakınlarının ölümüne yol açan eylem nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Başvurucular son olarak ölen yakınlarının yakalama ve gözaltı süreçlerinde hiçbir yasal haktan yararlandırılmadığı gibi terör operasyonuna katılan askerle aynı askerî birlik içinde tutulduğunu, ölen yakınlarına yapılan kötü muameleye hiçbir askerin ses çıkarmadığını, yakınlarının maruz kaldığı muamele sonrasında ivedi olarak bir sağlık merkezine sevk edilmediğini, gerçeğe aykırı düzenlenen ve altında ölenin bazı yakınlarının da imzası bulunan kolluk tutanağında yakınlarının apandisit şikâyeti nedeniyle hastaneye götürüldüğünün belirtildiğini ifade ederek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

67. Bakanlık görüşünde özetle S.Ü.nün uzun süre tutuklu yargılandığı ve böylece cezasızlığın engellendiği belirtilerek benzer nitelikteki başvurularda benimsenen kriterler çerçevesinde değerlendirme yapılmasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Hukuki Nitelendirme ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

68. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın şikâyetlerinin özü yakınlarının gözaltında bulunduğu sırada kötü muameleye maruz kalıp bunun neticesinde öldüğüne, bu olay

hakkında yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğuna ve olayın sorumlularının cezasız kaldığına ilişkindir. Ayrıca başvurucular, Anayasa'nın 19. maddesinde teminat altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sağladığı güvencelerden herhangi birinin ihlal edildiğinden açık bir şekilde şikâyetçi olmamıştır. Bu nedenle başvuruculaın bütün iddialarının yaşam hakkı ile kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesinin gerekli ve yeterli olduğu sonucuna varılmış ve somut olayın gerçekleşme koşulları dikkate alınarak anılan ihlal iddiaları birlikte değerlendirilmiştir.

69. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

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

..."

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

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

71. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

72. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını güvence altına alıp kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağını ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağını hüküm altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

73. Sözü edilen negatif yükümlülükler devletin bireylerin vücut ve ruh bütünlüklerine saygı gösterme mesuliyetinin bir sonucu olarak kamu otoritelerinin kişilerin anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir iken pozitif yükümlülükler, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunmamasını ve yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almalarını gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81; Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 68).

74. Gözaltı veya tutukluluk gibi bireyin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada bir ölüm ve yaralanma olayı meydana gelmiş ise bu ölüm ve yaralanma olaylarına ilişkin tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama getirme yükümlülüğü yetkili makamların üzerindedir zira bu tür olaylarda gerçekleşme koşullarına ilişkin bilgiler çoğunlukla yetkili makamların erişimindedir (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 89, 91; Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 95; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 136).

75. Devletin yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü ise şüpheli ölümlerden ve -bireyin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması koşuluyla- her türlü fiziksel ve ruhsal saldırıya ilişkin olaylardan sorumlu kişilerin belirlenmesini ve gerekiyorsa bu kişilerin cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen yaralanmalar veya ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 110, 111).

76. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırı olayları hakkında yürütülmesi gereken soruşturma şüphesiz cezai nitelikte olmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

77. Öte yandan etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Bu bakımdan Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56; Cezmi Demir ve diğerleri, § 113) ancak hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların ve fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin verilmemelidir. Aksi hâlde devlet, kişilerin yaşamı ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirmemiş olur (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

78. Kasten ya da saldırı veya kötü muamele sonucu meydana gelen bir ölüm olayı yahut fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik ağır bir saldırı olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

-Soruşturmadan sorumlu kişiler ile tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96; Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

-Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57; Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için kötü muameleye maruz kalan kişiler ile ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58; Cezmi Demir ve diğerleri, § 115),

- Soruşturmanın hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30; Cezmi Demir ve diğerleri,§ 119),

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması (Cemil Danışman, § 99) gerekir.

79. Son olarak belirtmek gerekir ki olası cezai sorumluluğun tespiti adına soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçilmiş ise ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil bütün süreç Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olmalıdır (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 30).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

80. Başvuruculaın yakını A.K., terör örgütü mensuplarına yardım ve yataklık ettiği gerekçesiyle gözaltına alınmış ve gözaltında bulunduğu sırada rahatsızlanarak rektum perforasyonu nedeniyle gelişen peritonitin toksi enfeksiyonu sonucu vefat etmiştir. A.K.nın vefatı üzerine başlatılan ceza soruşturması kapsamında ifadesine başvurulan bazı askerlerce A.K.nın makatına cop sokulup çıkarıldığı ifade edilmiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, 15 muvazzaf hakkında işkence etmek suretiyle öldürme suçundan ceza mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır. Yapılan yargılamada -sanıklar hakkında kesinleşmiş herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmasa da- sanıklardan S.Ü. hakkında kastın aşılması suretiyle işkence ederek öldürme suçundan verilen 10/12/2015 tarihli mahkûmiyet hükmüne yönelik temyiz talebini inceleyen Ceza Dairesi, sanık müdafiinin suçun sübutuna yönelik itirazını yerinde görmemiştir. Ayrıca başvuruculaın yakınının ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma ve kovuşturma, A.K.nın devlet görevlilerine atfı mümkün olmayan bir sebeple vefat ettiğini ortaya koyamamıştır. Bu nedenle hem yaşam hakkının maddi boyutu hem de kötü muamele yasağının maddi boyutu ihlal edilmiştir.

81. Başvurucular, ölen yakınlarının kötü muameleye maruz kalması yanında kötü muameleye hiçbir askerin ses çıkarmamasından ve yakınlarının maruz kaldığı muamele sonrasında ivedi olarak bir sağlık merkezine sevk edilmemesinden de şikâyet etmiştir. Ne var ki başvurucular, yakınlarının sağlık kuruluşuna sevk edilmesindeki gecikme nedeniyle öldüğü yönünde bir şikâyette bulunmamış ve kötü muamele yasağının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine yönelen söz konusu iddiaları başvuruya konu edilen yargılama sürecinde dile getirdiklerini ortaya koyamamıştır. Bu sebeple anılan iddialar yönünden ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

82. Yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının maddi boyutlarının ihlal edildiği yönündeki tespit sonrasında değerlendirilmesi gereken mesele; yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen yaralanmalar veya ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlaması gereken ceza yargılaması sisteminin somut olayda gerektiği gibi işleyip işlemediği, başka bir deyişle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutlarının ihlal edilip edilmediğidir.

83. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı, olaydan haberdar olur olmaz başvuruculaın

yakınının ölümüyle ilgili bir ceza soruşturması başlatmış ve ölüm sebebi ile ölümü çevreleyen koşulların tespitine yönelik işlemler yapmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan fezleke doğrultusunda Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 15 kişi hakkında dava açmış ve Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada başvurucular katılan olarak yer almışlardır. Ceza Dairesi tarafından çeşitli hukuki gerekçelerle bozulsalar da sanık S.Ü. hakkında başvurucuların yakınını kastın aşılması suretiyle işkence ederek öldürdüğü gerekçesiyle birkaç kez mahkûmiyet kararı verilmiştir. Bu nedenle başvurucuların soruşturma makamlarının tarafsız olmadığına ilişkin iddialarının dayanaksız olduğu değerlendirilmiştir.

84. Bununla birlikte lüzum-u muhakeme kararıyla ilgili süreç yaklaşık üç yıl sürmüş, Ceza Mahkemesi görevsiz olduğu sonucuna yargılamanın başından itibaren geçen dokuz yılı aşkın süre sonunda varabilmiş ve yirmi beş yılı aşan bir süre sonunda başvurucuların yakınlarının maruz kaldığı eylemin sanığı mutlak bir cezasızlık nedeni olan dava zamanaşımı süresinden yararlanmıştır. Bu bakımdan başvuruya konu edilen yargılama sürecinde görev alan yargı mercileri benzer yaşam hakkı ve kötü muamele ihlallerinin önlenmesindeki önemli rollerine aykırı surette yargılamanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi konusunda göstermeleri gereken hassasiyeti göstermemiştir.Bu nedenle yaşam hakkının usul boyutu ile kötü muamele yasağının usul boyutu ihlal edilmiştir.

85. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

87. Başvurucular 750.000 TL maddi tazminat ile 1.750.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

89. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır.

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

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

91. İncelenen başvuruda yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının maddi boyutlarının ihlali kamu görevlilerinin eyleminden kaynaklansa da yargılama makamları ihlali gidereememiştir. Ayrıca yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının usul boyutlarının ihlali yargılama makamlarının ihmalinden ileri gelmiştir.

92. Bu durumda yaşam hakkı ile kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Ne var kiCeza Dairesince dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle sanık hakkındaki davanın düşmesine karar verilmesi ve Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca suç için sonradan yürürlüğe giren kanunda öngörülen daha uzun dava zamanaşımı süresinin geçmişte işlenen suç yönünden uygulanamaması nedeniyle kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ceza Mahkemesine gönderilmesi mümkün görülmemiştir.

93. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculara uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 500.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

94. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zararlar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalı ve başvurucular uğradıklarını iddia ettikleri maddi zararlara ilişkin belgeleri Anayasa Mahkemesine sunmalıdır.Başvurucular, ölen yakınlarının desteğini kaybetmeleri nedeniyle maddi zarara uğradıklarını belirterek başka kişiler tarafından açılan bir tazminat davası kapsamında alınan bilirkişi raporunu maddi zararları yönünden dikkate alınmak üzere başvuru formunun ekinde sunsalar da uğradıklarını iddia ettikleri maddi zararlarını ispata elverişli herhangi bir belgeyi ortaya koymamıştır. Ayrıca başvurucular, maddi

zararlarının tazmini için yargı mercilerinde dava açmayı da tercih etmemiştir. Bu nedenle başvuruculara maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara müştereken net 500.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru 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 3. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 1. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPER TUNGA GÜNGÖR

B. No: 2018/9965 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9965

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPER TUNGA GÜNGÖR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9965)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Alper Tunga GÜNGÖR

Vekili : Av. Namık Kemal KIYIKCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu, eklerinde ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Vergi İncelemesi ve İdari Dava Süreci

8. Başvurucu, mimarlık ve mimari danışmanlık faaliyetleri işiyle iştigal etmek amacıyla önceden tesis ettirdiği mükellefiyet doğrultusunda İstanbul ilinin Bahçelievler ilçesinde beyan ettiği adreste bulunan işyerini işletmektedir.

9. Vergi idaresince, başvurucunun 2010 takvim dönemine ilişkin işlemleri sahte belge kullanımı yönünden sınırlı olarak vergi incelemesine tabi tutulmuştur. Vergi müfettişi, başvurucunun bu döneme ait defter ve belgelerini incelemiştir. İnceleme sonucunda 23/9/2014 tarihinde vergi inceleme, 6/11/2014 tarihinde de vergi suçu raporları düzenlemiştir.

10. Vergi inceleme raporunda; başvurucunun 2010 takvim yılında alış yaptığı belirtilen V.R.O., N.M., N.T.O., R.R.T., Ö.Y. ve P.P.S. adlı altı şirkete yönelik farklı tarihlerde düzenlenen ve karşılaştırmalı olarak incelenen vergi tekniği raporlarındaki şu tespitlere yer verilmiştir:

i. R.R.T. adlı şirket dışındaki diğer beş şirketin gerçek ticari faaliyetlerinin olmadığı, komisyon geliri elde etmek amacıyla sahte belge düzenledikleri belirtilmiştir.

ii. R.R.T. adlı şirketin düzenlediği faturaların gerçek mal ve hizmet teslimine dayalı olduğu, düzenlediği faturaları yasal defterlerine kaydettiği ve ilgili dönem bildirim ve beyannamelerine süresinde yansıttığı, şirketin fatura dökümünde başvurucu adına düzenlenmiş fatura bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun kendi defterine kaydettiği bu şirket adına düzenlenmiş faturaların sahte olduğu anlaşılmıştır.

11. Anılan rapor ekinde bulunan başvurucu hakkındaki 15/9/2014 tarihli Vergi İnceleme Tutanağı'nda başvurucunun 2010 takvim yılında adlarına fatura düzenlenen V.R.O. ve N.M. şirketlerinden 6'şar adet, N.T.O. şirketinden 10 adet, R.R.T. şirketinden 8 adet, Ö.Y. şirketinden 5 adet ve P.P.S. şirketinden de 4 adet faturayı yasal defterlerine kaydedip ilgili faturalardaki katma değer vergisini (KDV) indirim konusu yaptığı belirtilmiştir.

12. Söz konusu tutanakta başvurucunun vergi müfettiş yardımcısı tarafından alınan ifadesine de yer verilmiştir. Buna göre başvurucuya bahse konu faturaların sahte olduğu yönünde bilgi verilip fatura içeriğindeki emtiaları gerçekten alıp almadığı, ödemeyi nasıl yaptığı, alınan emtiaların nerede kullanıldığının sorulduğu hususları belirtilmiştir. Başvurucunun da cevap olarak faturalara konu mal/hizmetleri gerçekten aldığını ve buna dair faturaları defterlerine işleyip KDV indirimi konusu yaptığını, ilgili şirketlerin sahte belge düzenleyicisi olduklarını bilmediğini, bilerek sahte belge kullanmadığını, ödemeleri nakit, çek ya da banka havalesi yoluyla yaptığı yönündeki ifadesi aktarılmıştır.

13. Vergi inceleme raporunda başvurucu hakkında yapılan inceleme sonucunda ulaşılan tespitler şu şekildedir:

i. Başvurucunun defter kayıtlarına göre 2010 takvim yılında gerçekleştirdiği alışlarına ait indirilecek KDV hesabının borç toplamının 146.447,49 TL olduğu, ilgili şirketlerden yapılan alışlara ait KDV tutarı toplamının ise 115.190, 27 TL olduğu belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun söz konusu altı ayrı şirketten gerçekleştirilen alışlardan bir kısmını sahte

belge mahiyetindeki faturalarla belgelendirdiği ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun mal/hizmet alımlarında sahte belge niteliğindeki faturalarla belgelendirdiği kısmın KDV dahil 639.945,95 TL + 115.190,27 TL olmak üzere toplam 755.136,22 TL ve yüksek olması, sahte belge niteliğindeki faturalarda yer alan ve indirim konusu yapılan KDV'nin, indirim konusu yapılan KDV'lerin 0,78'ini oluşturması karşısında, 755.136,22 TL tutarındaki sahte faturaların başvurucu tarafından bilerek kullanıldığı vurgulanmıştır.

iv. Ayrıca sahte fatura kullanma fiili nedeniyle başvurucu hakkında suç duyurusunda bulunulması önerilmiştir.

14. Bu rapora istinaden başvurucunun aldığı mallara karşılık kullandığı faturaların sahte olduğu, bu mahiyetteki belgenin tevsik edici olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla alıma karşılık geçerli bir fatura kullanılmayarak alımın belgesiz olarak gerçekleştirdiği gerekçesiyle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu adına usulsüzlük cezaları kesilmesi; ayrıca aynı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendi uyarınca mükellef adına resen üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarh edilmesi önerilmiştir. Vergi inceleme raporu doğrultusunda başvurucu adına 2010 dönemine ilişkin olarak vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarh edilmiş, ayrıca özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

15. Başvurucu sahte fatura kullandığı gerekçesiyle adına resen salınan vergi ziyaı cezalı KDV ile kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı 30/3/2015 tarihinde İstanbul 4. Vergi Mahkemesinde (Vergi Mahkemesi) dava açmıştır. Vergi Mahkemesi 16/12/2015 tarihinde davanın kısmen kabulü ile cezalı tarhiyatın N.M., N.T.O. ve P.P.S. şirketlerinden yapılan alışlarla ilgili kısmının ve kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına, V.R.O., R.R.T. ve Ö.Y. şirketlerinden yapılan alışlarla ilgili kısmına yönelik iptal isteminin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şu tespitlere yer verilmiştir:

i. V.R.O., R.R.T. ve Ö.Y. şirketleri yönünden yapılan değerlendirmede tahakkuk eden vergilerin ödenmediği, başvurucu tarafından alış yapılan dönemlerde yapılan yoklamalarda bu şirketlerin faaliyette olmadıkları, faaliyette olsalar bile iş hacimlerinin yeterli olmadığı, KDV matrahları ile diğer firmaların Ba formlarında bildirdiği tutarlar arasında uyumsuzluk olduğu, işçi çalıştırmadıkları, buna göre söz konusu şirketlerin gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasında bulunmadıkları, piyasaya komisyon karşılığı fatura düzenledikleri, dolayısıyla bu şirketlerden alınan faturaların sahte olduğu, dolayısıyla cezalı tarhiyatın bu şirketlerle ilgili kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

ii. N.M., N.T.O. ve P.P.S. şirketlerinden yapılan alışlarla ilgili değerlendirmede ise alınan faturalarla ilgili olarak yer verilen tespitlerin bu faturaların sahte olduğunu kabule yeterli olmadığı gibi başvurucuya düzenlenen faturaların gerçek bir emtia ve hizmet alışverişini yansıtmadığı yönünde başkaca hukuken itibar edilebilir nitelikte somut tespitlere yer verilmediği, alış yapılan dönemde yapılmış bir yoklamanın olmadığı, bu nedenle dava konusu cezalı tarhiyatın bu şirketlerle ilgili kısmının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

iii. Özel usulsüzlük cezası yönünden yapılan değerlendirmede, faturanın verilmediği, alınmadığı ya da gerçek meblağdan farklı meblağa yer verildiği yönünde 213 sayılı Kanun'un aradığı anlamda ve olay anında gerçekleştirilmiş somut bilgiler içeren bir tespitin yapılmadığı, ayrıca başvurucu adına hesap döneminin kapanmasından sonra düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak ceza kesilmesinin bu cezaya dayanak olan hükmün

amacına uygun bulunmadığı, bu nedenle özel usulsüzlük cezasının hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

16. İdare ve başvurucu bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Danıştayda derdesttir.

B. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

17. Başvurucu hakkında ayrıca "sahte fatura kullanma" nedeniyle 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrası uyarınca suç duyurusunda bulunulmasının uygun olacağı yönünde vergi suçu raporu tanzim edilmiştir. Bu rapora dayanan Vergi Denetim Kurulu 8/12/2014 tarihinde başvurucu hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur.

18. Başsavcılık 26/12/2014 tarihinde düzenlediği iddianame ile başvurucunun 2010 takvim yılında gerçek alış bedellerini göstermeyen çok sayıda sahte fatura kullanma eylemi nedeniyle zincirleme biçimde 213 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan aynı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrası uyarınca cezalandırılması talebiyle Bakırköy 20. Asliye Ceza Mahkemesine (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

19. Başvurucu 29/4/2015 tarihinde yapılan sorgusunda; fuar alanlarında stant işi yaptığını, şirket adına sahte fatura düzenlemediğini, çalıştığı şirketlerden P.P.S. şirketinin vergisini ödemediği için cezalı duruma düşmesi sonucu bu şirketin işlemlerinin karşılıklı olarak incelenmesi nedeniyle kendisinin de sorumlu tutulduğunu, söz konusu şirketlerle alış veriş yaptığını ve ödemeleri çek ya da senetle gerçekleştirdiğini, bir sorun varsa bunun karşı şirketten kaynaklandığını söyleyerek suçlamayı kabul etmemiştir.

20. Mahkeme konu hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi kurulunca dava dosyası ve Mahkeme aracılığıyla dosyaya getirtilen diğer firmalara ait raporlar ile 2010 takvim yılına ait yevmiye ve kebir defterlerinin incelenmesi sonucunda 20/5/2016 tarihli rapor düzenlenmiştir. Bilirkişi raporunda;

i. Yargıtay kararlarında hesap dönemi ve takvim yılı ile vergilendirme-tarh dönemi ayrımı yapıldığı, aynı vergilendirme ve tarh döneminde düzenlenen birden fazla sahte faturanın tek suçu oluşturacağı, bir hesap dönemi-takvim yılı içerisinde birden fazla vergilendirme tarh döneminde düzenlenen faturalar açısından zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı, KDV mevzuatında vergilendirme -tarh döneminin aylık olarak belirlendiği, buna göre bir hesap dönemi ve takvim yılında 12 vergilendirme-tarh dönemi bulunduğu bilgisine yer verilmiştir.

ii. Başvurucunun diğer şirketlerden aldığı fatura tutarlarını ödediğine dair ödeme makbuzu, banka-posta havalesi ya da çek ibraz etmediği, başvurucu müdafiinin dosyaya sunduğu ödeme makbuzlarının defter kayıtlarında yer almadığı, defterlerdeki kayıtlara göre başvurucunun 2010 yılında söz konusu firmalara 880.216,20 TL borcunun bulunduğu ve o yıl içerisinde ödeme yapılmadığı tespit edilmiştir. Raporda, bu durumun ticari ve ekonomik icaplara uygun olmadığı ve başvurucunun sahte fatura kullandığı hususunu teyit ettiği vurgulanmıştır. Bu bakımdan başvurucunun söz konusu altı şirketten 2010 yılı içerisindeki 7 vergilendirme-tarh döneminde alıp yasal defterlerine işlediği ve KDV beyannamelerinde indirim konusu yaptığı toplam tutarı 755.136,22 TL olan 39 adet faturanın gerçek bir mal ve hizmet alım satımına dayanmadığı ve sahte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

21. Başvurucu müdafii, bilirkişi raporunu inceleyip rapora karşı 5/10/2016 tarihli dilekçe ile beyanda bulunmuştur. Anılan dilekçede suçun işlendiğine dair somut veri bulunmadığı,

diğer firmalar hakkında inceleme yapıldığına ve dava açıldığına dair belge sunulmadığı, suçlamanın yalnızca dosya üzerinden soyut şekilde yapıldığı ileri sürülen vergi tekniği raporlarına dayandırıldığı savunulmuştur. Dilekçede ayrıca vergi ziyaı cezalı KDV ile kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı Vergi Mahkemesindeki yargılama sürecine ilişkin bilgi aktarılmıştır. Bununla birlikte, sahte fatura düzenlediği iddia edilen şirketlerden P.P.S. şirketinin yetkilisi olduğunu söylenen A.E. hakkında sahte fatura düzenleme suçundan farklı bir mahkemede açılan dava sonucunda bu kişi hakkında beraat kararı verildiği bilgisine de yer verilerek başvurucunun hukuki durumunun değerlendirilmesi açısından bu hususların da dikkate alınması talep edilmiştir.

22. Başvurucu müdafisinin sonraki tarihli dilekçelerinde de dile getirdiği A.E. hakkındaki yargılamaya dair başvurucunun sunduğu ve UYAP aracılığıyla da erişilen bilgilere göre; İstanbul Anadolu 33. Asliye Ceza Mahkemesinde E.2013/84 sayılı davaya ilişkin bilgiler şu şekildedir:

i. P.P.S. şirketinin kayıtlarında yapılan inceleme sonucunda, A.E.nin yetkilisi olduğu bu şirketin 2008 ila 2012 arasındaki tüm takvim yıllarında sahte faturalar düzenlediği iddiasıyla "sahte fatura düzenleme" nedeniyle 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrası uyarınca İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığına bağlı Kadıköy Uygulama Grup Müdürlüğü tarafından 5/2/2013 tarihinde suç duyurusunda bulunulmuştur.

ii. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 6/3/2013 tarihinde düzenlediği iddianame ile A.E.nin suç duyurusunda belirtilen tarih aralığında birden çok kez sahte fatura kullandığı gerekçesiyle 213 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan beş kez uygulanmak üzere aynı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrası uyarınca cezalandırılması talebiyle İstanbul Anadolu 33. Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açmıştır.

iii. A.E. sorgusunda dava konusu faturaların sahte olmayıp gerçek alım ve satım işlemlerine dayandığını savunmuştur.

iv. Kovuşturma evresinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Sunulan tek kişilik bilirkişi raporunda; dosya kapsamına göre P.P.S. şirketine sahte fatura düzenlediği belirtilen firmalar hakkında bu eylemden dolayı dava açılıp açılmadığı, bu firmadan sahte fatura alıp kullandığı belirtilen diğer firmalar hakkında vergi tekniği ve vergi suçu raporları düzenlenip düzenlenmediği hususlarında bilgi bulunmadığı, diğer firmalar hakkında karşıt inceleme yapıldığına ve faturaların bu şirketlerin defterlerine kaydedildiğine dair tespit yapılmadığı, A.E.nin müdafisinin söz konusu faturalara dair ödemelerin banka aracılığı ile yapıldığını belirterek banka isim ve şubelerini belirttiği tespitlerine yer verilmiştir. Bu doğrultuda A.E.'ye atılı suçun unsurlarının oluşmadığı mütalaa edilmiştir.

v. İstanbul Anadolu 33. Asliye Ceza Mahkemesi 31/3/2016 tarihinde yüklenen suçun A.E. tarafından işlendiğinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraat kararı vermiştir. Kararın gerekçesinde; A.E.nin belirtilen yıllarda sahte belge kullanmak suretiyle komisyon geliri elde ettiği yönünde herhangi bir eyleminin sabit olmadığı, sahte fatura düzenlediği belirtilen firmalar hakkında karşıt inceleme yönünde bir tespit yapılmadığı, kullanıldığı ve sahte olduğu belirtilen faturaların yasal defterlerine kayıt edildiği yönünde bir tespit yapılmadığı değerlendirmelerinde bulunulmuştur.

vi. Karar başvurucu aleyhine Defterdarlık Muhakemat Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş olup dava halen Yargıtayda derdesttir.

23. Yargılamanın 22/6/2017 tarihli 9. celsesinde Mahkeme, faturaları kullanılan altı şirket

hakkında vergi müfettişleri tarafından karşıt inceleme yapılıp yapılmadığı, bu şirketler hakkında vergi suçu raporu düzenlenip düzenlenmediği, düzenlenmişse de akıbeti hususunda bilgi verilmesini başvurucunun firmasının bağlı bulunduğu vergi dairesinden 29/6/2017 tarihli yazıyla istemiştir. İlgili vergi dairesince düzenlenen 25/7/2017 tarihli yazıda, başvurucu hakkındaki vergi inceleme ve vergi suçu raporlarında karşıt inceleme yapıldığı belirtilen A.E.nin ortağı olduğu P.P.S. şirketini içeren raporlar olduğu bilgisi aktarılmış ve bu raporlar dosyaya sunulmuştur. Yazı ekindeki söz konusu raporların başvurucu hakkındaki suç duyurusuna dayanak olan vergi inceleme ve vergi suçu raporları ile başvurucu hakkında 2011 takvim yılına ait vergi inceleme raporu olduğu anlaşılmaktadır.

24. Mahkeme 30/10/2017 tarihinde başvurucunun sahte fatura kullanma eylemini sabit görerek 213 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkemece başvurucu hakkında 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) fıkrası gereğince alt sınırdan ceza tayin edilmiştir. Mahkeme, aynı suçu işleme kararı ile Kanun'un aynı hükmünü değişik zamanlarda birden fazla kez ihlal ettiği gerekçesiyle başvurucuya verilen cezayı 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesi (1) numaralı fıkrası uyarınca dörtte bir oranında artırmıştır. Mahkeme sonuç olarak başvurucunun 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, vergi incelemesi ve vergi suçu raporları ile bilirkişi raporundaki tespitler doğrultusunda başvurucunun 2010 takvim yılı içerisindeki 7 vergilendirme- tarh döneminde olmak üzere birden fazla kez değişik zamanlarda toplam 39 sahte faturayı söz konusu şirketlerden alıp yasal defterlerine işleyerek KDV beyannamelerinde indirim konusu yapmak suretiyle isnat edilen suçu zincirleme şeklinde işlediği belirtilmiştir.

25. Başvurucunun anılan hükme yönelik istinaf başvurusu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesince 13/3/2018 tarihinde esastan reddedilmiştir.

26. Başvurucu 30/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. 213 sayılı Kanun'un "Kaçakçılık Suçları ve Cezaları" kenar başlıklı 359. maddesinin (b) fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan ... belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler veya bu belgeleri kullananlar, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belge, sahte belgedir."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Zincirleme suç" kenar başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; yeterli bir gerekçe olmaksızın sahte belge kullanma suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi ve başka davalarda aynı maddi olguyla ilgili olarak verilen kararları dosyaya sunmasına rağmen bu hususların tartışılmaması nedenleriyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkındaki muhakeme süreci ile ilgili bilgi verildikten sonra şu değerlendirmelerde bulunulmuştur:

i. Başvurucu ile müdafiinin iddianamede isnat edilen suçlamalara ve bilirkişi raporuna karşı itirazlarını sunma imkanına sahip oldukları belirtilmiştir. Yargılama süreci bir bütün olarak ele alındığında başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına dair bir olguya rastlanmadığı, dolayısıyla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Başvurucunun suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirildiği, duruşmada hazır bulunmasının sağlandığı, savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklardan faydalandırıldığı, kendisine ve müdafiine verilen süre dışında ilave süre istemediği, bir müdafiinin yardımından faydalanmak suretiyle savunma hakkını kullandığı vurgulanmıştır. Ayrıca yargılama süreçlerini avukatıyla takip ettiği ve duruşmalardan haberdar edilen avukatının katılım sağlayamadığı duruşmalara mazeret dilekçesi gönderdiği, davanın esasını ilgilendiren duruşmalar ile karar duruşmasına da bizatihi katılım sağladığı ve beyanlarda bulunduğu ifade edilmiştir.

iii. Somut olayda başvurucu ile müdafiinin taleplerini ve itirazlarını mahkeme nezdinde dile getirebildiği, şikâyetlerini detaylıca sunabildiği ve kararların kendilerine tebliğ edilmesiyle itiraz hakkını kullanabildikleri, itiraz sonucunda verilen kararların yeterli ölçüde gerekçeli olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

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

33. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

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

gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

35. Somut olayda yapılan değerlendirme sonunda başvurucunun, davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir (bkz. § 24). Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki Mahkeme gerekçesinde başvurucunun altı farklı şirketten 39 ayrı sahte fatura alıp kullandığı iddiası birbirleriyle uyumlu vergi tekniği, vergi suçu ve bilirkişi raporlarıyla sabit görülmüştür. Başvurucunun aynı maddi olaya ilişkin olduğunu iddia ederek dosya kapsamında sunduğu kararlara ait davalar ise halen derdest olup söz konusu şirketlerden üçüne ait birden fazla faturanın sahte olduğu Vergi Mahkemesince de kabul edilmiştir (bkz. §§ 15, 16). Ayrıca hakkında beraat kararı verilen kişinin yetkilisi olduğu şirketin de Vergi Mahkemesince adlarına düzenlenen faturaların sahte olduğu sonucuna varılan şirketlerden biri olmadığı anlaşılmaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; sahte fatura kullanma suçunun unsurlarının olayda mevcut olmadığını, delillerin eksik ve hatalı değerlendirildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde; başvurucunun ihlal iddialarının esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu, derece mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmediği, bu bakımdan başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

2. Değerlendirme

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. Somut olayda Mahkemece yapılan değerlendirmede başvurucunun iddiaları, dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Bu bağlamda, zincirleme suretiyle sahte fatura kullanma suçunun koşulları açısından Mahkemeye sunulan diğer kararların da göz önünde bulundurulmasının, başvurucunun farklı zamanlarda birden fazla sahte fatura kullandığına dair varılan sonucun aksi yönünde bir karar verilmesine etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararlarında

bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

41. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF YILDIRIM

B. No: 2018/10145 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10145

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10145)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Arif YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yaşlılık aylığının kesilmesi ve geçmişte ödenen aylıkların borç olarak çıkarılması nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın makul süreyi aşması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1949 doğumlu olup Bodrum'da ikamet etmektedir.

7. Başvurucu 20/11/2000 ve 9/1/2001 tarihli dilekçelerle Bafra Berberler ve Kuaförler Esnaf Odası (Esnaf Odası) üyesi olduğu 22/3/1985-12/12/1992 dönemindeki hizmetinin Sosyal Sigortalar Kurumuna (SSK) tabi çalışmalarıyla birleştirilmesini talep etmiştir. SSK; Esnaf Odasıyla gerekli yazışmaları yaptıktan sonra başvurucunun SSK'ya tabi olarak 2.458 günlük çalışmasını, 538 günlük askerlik borçlanmasını ve 2.289 günlük (6 yıl 4 ay ve 9 gün) Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (BAĞ-KUR) hizmetini dikkate alarak başvurucunun toplam 5.285 günlük hizmetinin bulunduğunu hesaplamış ve 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 81. maddesinin (B) fıkrasının (a) bendine göre başvurucuya 1/5/2001 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlamıştır.

8. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) başmüfettişi tarafından düzenlenen 22/1/2010 tarihli raporda başvurucuya sahte ve usulsüz olarak 22/3/1985-12/12/1992 tarihleri arasındaki 6 yıl 4 ay 9 günlük hizmet süresinin kazandırıldığı tespiti yapılmıştır. Raporda, Esnaf Odası kayıtları incelendiğinde başvurucunun 26/2/1978-12/10/1992 tarihleri arasında üyelik kaydının bulunduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir. Ancak başvurucuya ilişkin üyelik kaydının başka bir kişinin (M.E.) ismi karalanıp başvurucunun isminin yazılması suretiyle oluşturulduğu ifade edilmiştir. Raporda, başvurucunun çağrıya rağmen ifade vermeye gitmediği aktarılmıştır. Müfettişin kanaatine göre başvurucunun eski üye olduğu izleniminin verilmesi için üyelerden birinin ismi silinerek onun yerine başvurucunun ismi yazılmıştır. Raporda, başvurucunun berberlik faaliyeti kapsamında bildirdiği hizmetin iptal edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

9. Konuyla ilgili olarak başvurucu aleyhine ceza soruşturması başlatılmıştır. Ceza yargılaması sırasında 8/12/2015 tarihli duruşmada verdiği ifadesinde başvurucu; Esnaf Odası üyesi olmadığını, oradaki kaydının kimin tarafından yapıldığını bilmediğini, hayatında hiç kuaförlük yapmadığını beyan etmiştir.

10. SGK 15/4/2011 tarihli işlemle başvurucunun yaşlılık aylığını kesmiş ve geçmişte ödenen 59.021,84 TL yaşlılık aylığı ile 3.303,59 TL sağlık hizmet bedelini, 3.615,60 TL işlemiş faiz ve 12 TL tebligat giderini borç olarak çıkarmıştır.

11. Başvurucu bu işleme karşı 13/5/2011 tarihinde Samsun 3. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, SSK tarafından belgeler üzerinde gerekli incelemelerin yapıldığı ve herhangi bir sahteciliğin tespit edilemediği belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca aylık bağlandıktan yaklaşık on yıl sonra aylığın iptal edilmesinin iyi niyet kurallarıyla bağdaşmadığı ifade edilmiştir.

12. Mahkeme 23/2/2016 tarihli kararıyla yaşlılık aylığının kesilmesi ile geçmişte ödenen 59.021,84 TL'nin iadesi yönünden davayı reddetmiş; 3.303,59 TL sağlık hizmet bedeli, 3.615,60 TL işlemiş faiz ve 12 TL tebligat giderini ise iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun ceza yargılaması sırasındaki ifadesinde kuaförlük faaliyetinde bulunmadığını açıkça ikrar ettiğine vurgu yapılmıştır. Gerekçede, başvurucunun berberlik faaliyeti kapsamındaki hizmetlerinin iptali hâlinde geriye kalan iş gününün yaşlılık aylığı bağlanması için yeterli olmadığı belirtilmiş; bu nedenle yaşlılık aylığının bağlandığı tarihten itibaren kesilmesinin ve geriye dönük on yıllık ödemelerin yasal faiziyle birlikte iadesinin istenmesinin hukuka uygun olduğu açıklanmıştır.

13. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, 6 yıl 4 ay 9 günlük hizmet süresi iptal edilse bile 2.458 günlük SSK hizmetinin, 600 günlük askerlik borçlanmasının, 360 günlük tarım BAĞ-KUR hizmetinin, 11/2/1980-31/12/1983 tarihleri

arasındaki vergi kaydı sebebiyle 1 yıl 8 ay 11 günlük hizmetin toplamda 3.600 günü geçtiği belirtilmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 1/3/2018 tarihli kararıyla mahkeme kararını onamıştır. Nihai karar 20/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 6/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 506 sayılı Kanun'un geçici 81. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte;

A) Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce yürürlükte bulunan hükümlere göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar ile sigortalılık süresi 18 yıl ve daha fazla olan kadınlar ve sigortalılık süresi 23 yıl ve daha fazla olan erkekler hakkında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümler uygulanır.

B) 23.5.2002 tarihinde;

a) (A) bendi kapsamında olanlar hariç sigortalılık süresi 18 (dahil) yıldan fazla olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 40 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 23 yıldan (dahil) fazla olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 44 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün,

..."

16. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesi şöyledir:

"Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.

Alacakların yersiz ödemelere mahsubu, en eski borçtan başlanarak borç aslına yapılır, kanunî faiz kalan borca uygulanır. Bu hüküm ilgili hak sahiplerinin muvafakat etmeleri kaydıyla, aynı dosyadan diğer bir hak sahibine yapılan yersiz ödemelere mahsubunda da uygulanır.

Yersiz ödemenin gelir ve aylıklardan kesilmesinde, kesintinin başlayacağı ödeme dönemi başı itibarıyla kanunî faizi ile birlikte hesaplanan borç tutarı, gelir ve aylıktan % 25 oranında kesilmek suretiyle uygulanır.

Yersiz ödemelerin tespiti ile geri alınmasına ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

B. Uluslararası Hukuk

17. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, §§ 28-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

21. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, yaşlılık aylığı bağlandıktan on yıl sonra aylığının iptal edilmesinin Anayasa'nın 60. maddesi ile sosyal devlet ilkesine aykırı olduğunu belirtmektedir. Başvurucu 6 yıl 4 ay 9 günlük hizmet süresi iptal edilse bile 2.458 günlük SSK hizmetinin, 600 günlük askerlik borçlanmasının, 360 günlük tarım BAĞ-KUR hizmetinin, 11/2/1980-31/12/1983 tarihleri arasındaki vergi kaydı sebebiyle 1 yıl 8 ay 11 günlük hizmetinin toplamda 3.600 günü geçtiğini iddia etmektedir. Başvurucu, geçmişe yönelik borç çıkarılmasının Anayasa Mahkemesinin Fatma Ülker Akkaya (B. No: 2014/18979, 22/2/2018) kararında açıkladığı üzere mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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 şikâyetlerinin özü, yaşlılık aylığının kesilmesi ve geçmişte ödenen tutarların geri istenmesi olduğundan şikâyetlerin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

27. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti makul bir şekilde ortaya konmuş, icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

28. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlara paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36).

29. Somut olayda 1/5/2001 tarihinden itibaren başvurucuya yaşlılık aylığı bağlandığı açıktır. Dolayısıyla yaşlılık aylığının başvurucu yönünden meşru beklenti teşkil ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan başvurucuya ödenmiş bulunan 59.021,84 TL'nin iadesi de istenmektedir. Yaşlılık aylıkları, ödenmek suretiyle başvurucunun mevcut mal varlığı hâline gelmiştir. Bu nedenle bunların geri istenmesine yönelik işlemin de Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiğinin kabulü gerekir.

30. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme, onun semerelerinden yararlanma olanağı veren bir haktır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546,

2/2/2017, § 53). Ayrıca meşru beklenti teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 57).

31. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kontrolü, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

32. Başvurucu yönünden meşru beklenti oluşturduğu tespit edilen yaşlılık aylığının kesilmesinin ve ödenen aylıkların iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

33. Başvurucunun yaşlılık aylığının kesilmesi ve buna göre geçmişte ödenen aylıkların iadesi yolunda işlem tesis edilmesi sosyal güvenlik sisteminin devamlılığının ve kontrolünün sağlanması amacına yöneliktir. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının düzenlenmesi şeklindeki üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

34. Mülkiyet hakkı mutlak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak Anayasa’nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

35. Başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden işlem 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesine dayalı olarak tesis edilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre, SGK tarafından sigortalılara veya aylık almakta olanlara fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödeme geri alınır. Bunlar ilgililerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler istenebilir. Ayrıca bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden itibaren hesaplanacak olan kanuni faiz de ilgililerden tahsil edilir.

36. Olayda başvurucuya yaşlılık aylığı bağlanırken 2.289 günlük (6 yıl 4 ay ve 9 gün) berberlik hizmeti de hesaba katılmıştır. Ancak SGK müfettişince hazırlanan 22/1/2010 tarihli raporda başvurucunun hiçbir zaman berberlik yapmadığı tespit edilmiş ve berberlik hizmetine isabet eden hizmet süreleri iptal edilmiştir. Bu işlemin sonucu olarak ise başvurucu 506 sayılı Kanun'un geçici 81. maddesindeki yaşlılık aylığı bağlanma koşullarını yitirmiştir. Kamu makamları başvurucunun berberlik yapmadığı hâlde berberlik yaptığını bildirmesini ve bu şekilde 2.289 günlük (6 yıl 4 ay ve 9 gün) hizmetten yararlandırılmasını 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir eylem olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

37. Başvurucunun yaşlılık aylığının kesilmesinin ve yersiz olarak ödenen tutarların iadesinin istenmesinin temelinde yatan amaç, sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır. Bu nedenle müdahalenin sosyal güvenlik sisteminin devamlılığını ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

38. 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.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

39. Hukuka aykırı ödemelerin tahsiline ilişkin uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilebilmesi için başvurucuya kanuna aykırı olarak ödeme yapılması biçiminde ortaya çıkan sonuca tarafların katkı derecelerine de bakılması gerekmektedir. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmal gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da gözönünde tutulmalıdır (Uğur Ziyaretli, § 65).

40. Öte yandan idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir durum söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68).

41. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağa kanuni faiz uygulanması gibi yaptırımların öngörülüp görülmediği önem arz etmektedir (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 71).

42. İdarenin tesis ettiği hatalı işlemi sosyal adaletin gereği olarak somut olayın koşullarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku yoktur. Bu tespit hatalı idari işlemden kaynaklanan sosyal güvenlik ödemeleri için de geçerlidir. Aksi durum kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda bulundukları hâlde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kimseler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu durum, sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına gelebileceğinden kamu yararı ile örtüşmez (Tevfik Baltacı, § 74).

43. Müdahalenin ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınacak öncelikli öge tarafların kusur durumlarıdır. Olayda başvurucu 20/11/2000 ve 9/1/2001 tarihli dilekçelerle Esnaf Odası üyesi olduğu 22/3/1985-12/12/1992 dönemindeki hizmetinin SSK'ya tabi çalışmalarıyla birleştirilmesini talep etmiştir. SSK, Esnaf Odasıyla gerekli yazışmaları yaptıktan sonra başvurucunun talebini kabul etmiştir. Ancak SGK müfettişince 22/1/2010 tarihinde yapılan inceleme ve araştırma sonucunda başvurucunun hiçbir zaman berberlik

yapmadığı tespit edilmiştir. Müfettiş raporundaki tespite göre başvurucunun 26/2/1978-12/10/1992 tarihleri arasındaki üyelik kaydı başka bir kişinin (M.E.) ismi karalanıp başvurucunun isminin yazılması suretiyle oluşturulmuştur. Mahkeme başvurucunun ceza yargılaması sırasında 8/12/2015 tarihli duruşmada verdiği ifadesini dikkate alarak müfettişin kanaatinin isabetli olduğunu değerlendirmiştir. Anılan beyanında başvurucu; Esnaf Odası üyesi olmadığını, oradaki kaydının kimin tarafından yapıldığını bilmediğini, hayatında hiç kuaförlük yapmadığını ifade etmiştir. Başvurucunun bireysel başvuru formunda da bunun aksi yönde bir iddia öne sürmediği gözetildiğinde kamu makamlarının başvurucunun hiçbir zaman berberlik faaliyetinde bulunmadığı yolunda ulaştıkları kanaatin keyfî ve temelsiz olmadığı değerlendirilmiştir.

44. Başvurucuya emekli aylığı bağlanmasında 2.289 günlük (6 yıl 4 ay ve 9 gün) hizmetinin hesaba katılmasının etkili olduğu açıktır. Esnaf Odası üyeliği bulunduğu bilgisi bizzat başvurucu tarafından SSK'ya sunulmuştur. Başvurucunun 20/11/2000 ve 9/1/2001 tarihli dilekçelerin kendisi tarafından verilmediğine veya sahte olduğuna dair bir iddiası da bulunmamaktadır. Bu koşullarda kamu makamlarınca tesis edilen hatalı işlemde başvurucunun kusurlu fiilinin etkili olduğu açıktır.

45. SSK aylık bağlarken salt başvurucunun beyanıyla yetinmemiş, Esnaf Odasıyla gereken yazışmaları yaptıktan sonra işlem tesis etmiştir. İşlem tarihinde SSK'nın Esnaf Odasının gönderdiği belgelerden kuşkulanılmasını gerektiren bir sebep başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır. Bu nedenle başvurucuya aylık bağlanmasında SSK'nın bir kusurunun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Öte yandan denetim işleminin on yıl sonra yapılmış olması ve usulsüzlüğün on yılın sonunda ortaya çıkarılması kamu makamları yönünden eleştiriye açık bir hâl olsa da bu durumun somut olayın koşullarında kamu makamları aleyhine bir kusur olarak yorumlanması hakkaniyetli olmaz. Zira Esnaf Odasının verdiği bilginin gerçeği yansıtmayacağının kamu otoritelerince bilinmesi gerektiğini düşündürtecek bir olgu somut olayda bulunmamaktadır.

46. Somut olayın koşulları gözetildiğinde başvurucuya bağlanan aylığın kesilmesinin ve önceki dönemde yersiz olarak ödenen aylıkların iadesinin müstahak olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da vurgulandığı üzere idarece yersiz ödendiği tespit edilen sosyal güvenlik ödemesinin iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksi durumun başvurucunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır (Musa Baylan [GK], B. No: 2016/4384, 12/12/2019, §§ 51, 71; Tevfik Baltacı, § 79; Uğur Ziyaretli, § 76; Yusuf Serdar Batmanoğlu, B. No: 2014/15723, 25/10/2017, § 41).

47. Buna karşın alacağın başvurucudan tahsilindeki yöntem de önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi, daha önce benzer konuda verdiği Tevfik Baltacı, Uğur Ziyaretli ve Yusuf Serdar Batmanoğlu kararlarında başvuruculara anaparanın yanında faiz ödemekle de yükümlü kılınmış olmalarının kusurlu davranışlarıyla orantısız bir külfet yüklenmeleri sonucunu doğurduğunu belirterek müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine ulaşmıştır (Tevfik Baltacı, § 79; Uğur Ziyaretli, § 76; Yusuf Serdar Batmanoğlu, § 41). Yine Fatma Ülker Akkaya kararında, başvurucudan tahsili istenen tutarın faiz içermemesine rağmen tahsil yöntemi gözetilerek ihlal sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu başvuruya konu olayda başvurucudan anaparanın üç ay içinde ödenmesi istenmiş ve üç ay içinde ödeme yapılmaması hâlinde üçüncü ayın dolduğu tarihten itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte emekli aylığından her ay 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle borcun tahsil edilmeye başlanacağı belirtilmiştir. Anılan kararda hatalı intibak işlemi sebebiyle sekiz yıllık

sürede ve aylık şeklinde ödenen tutarların toplu olarak üç ay içinde iadesinin istenmesinin -hiçbir kusurunun bulunmadığı da gözetildiğinde- borçluya aşırı bir külfet yüklediği kanaatine varılmıştır. Kararda, emekli aylığının sosyal bir ödeme olduğu hususu da dikkate alındığında yersiz yapılan ödemelerin iade edilebilmesi için borçlunun ekonomik anlamda dara düşmesini önleyecek şekilde bir takvime bağlanmasının kamu yararı ile bireysel yarar arasında denge kurulması bakımından gerekli olduğuna işaret edilmiştir (Fatma Ülker Akkaya, § 58).

48. Somut olayın Tevfik Baltacı, Uğur Ziyaretli, Yusuf Serdar Batmanoğlu ve Fatma Ülker Akkaya kararından farklılaştığı görülmektedir. Tevfik Baltacı, Uğur Ziyaretli ve Yusuf Serdar Batmanoğlu kararlarında başvuruculaların yanı sıra kamu makamlarının da kusurlu bulunduğu tespit edilmiştir. Öte yandan Fatma Ülker Akkaya kararında ise kusurun tamamen kamu makamlarında olduğu saptanmıştır. Somut olayda ise kamu makamlarına atfedilebilir bir kusurun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Bu durumda başvurucuya ödenen tutarın faiziyle birlikte iadesinin istenmesinin -başvurucunun fiilinin ağırlığı gözetildiğinde- orantılı bir tedbir olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki başvurucunun 59.021,84 TL'yi bir kerede ödemekle yükümlü kılındığına dair bir iddiası da bulunmamaktadır.

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

50. Bu durumda başvurucunun yaşlılık aylığının kesilmesi ve önceden ödenen aylıkların iadesinin istenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalede bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN SAĞANCIĞ

B. No: 2018/11206 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11206

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN SAĞANCIĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11206)

Karar Tarihi: 8/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 7/9/2021 - 31591

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Ramazan SAĞANCIĞ

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevsizlik kararı veren mahkemede yeniden açılan davanın esasının incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Askeri Yargının Kaldırılmasına İlişkin Anayasa Değişikliği Süreci

7. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesinin son fıkrası ile Anayasa'da askerî yargının düzenlendiği 145. maddesi, Askerî Yargıtayın düzenlendiği 156. maddesi ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) düzenlendiği 157. maddesi ilga edilmiştir.

8. 6771 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle de Anayasa'ya geçici 21. madde eklenmiş; geçici 21. maddenin (E) fıkrasının birinci cümlesine göre Askerî Yargıtay, AYİM ve askerî mahkemelerin kaldırıldığı ayrıca ifade edilmiştir. Aynı fıkranın son paragrafına göre kaldırılan askerî yargı mercilerinde görülmekte olan dosyalardan kanun yolu incelemesi aşamasında olanlar ilgisine göre Yargıtay veya Danıştaya, diğer dosyaların ise ilgilisine göre görevli ve yetkili adli veya idari yargı mercilerine dört ay içinde gönderileceği öngörülmüştür.

9. 6771 sayılı Kanun'un 18. maddesinin c fıkrasına göre Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin (E) fıkrasının değiştirilen diğer hükümler kapsamında yer alarak anılan Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. 6771 sayılı Kanun 11/2/2017 tarihli ve 29976 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, 16/4/2017 tarihinde halk oylamasına sunularak kabul edilmiştir. Halk oylaması sonuçlarına ilişkin Yüksek Seçim Kurulu kararı 27/4/2017 tarihli ve 30050 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

B. Bireysel Başvuruya Konu Dava Öncesi Hukuki Süreç

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

11. Başvurucunun Şanlıurfa'nın Suruç ilçesi Mürşitpınar Mahallesi'nde ikamet ettiği lojmandaki eşyalarının Suriye'deki çatışmalar sırasında kullanılan patlayıcı maddelerden zarar görmesi sebebiyle meydana gelen maddi zararının tazmini için görev yaptığı Komutanlığa yapmış olduğu başvuru, Şanlıurfa Valiliğine (İdare) gönderilmiştir. İdare 11/9/2015 tarihli yazısı ile başvurunun reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu, Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 27/10/2015 tarihinde fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 100 TL maddi zararının tazmini talebiyle Şanlıurfa Valiliğine karşı tam yargı davası açmıştır.

13. Mahkeme 31/3/2017 tarihli kararıyla davanın görev yönünden reddine kesin olarak karar vermiş; karar gerekçesinde, idari eylemin "askerî hizmete ilişkin bulunması ve asker kişiyi ilgilendirmesi" koşullarının birlikte gerçekleştiğinin görüldüğünü, uyuşmazlığa konu dava da AYİM'in görevli olduğunu ifade etmiştir. Karar başvurucuya 12/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, başvuru formunda görevsizlik kararının kendisine tebliğ edilmesi üzerine dava açmak üzere AYİM'e vermiş olduğu dava dilekçesinin Anayasa'da yapılan değişiklikle askerî yargının kaldırılmış olduğu gerekçesiyle AYİM tarafından kabul edilmediğini belirtmiştir.

C. Bireysel Başvuruya Konu Dava Süreci

15. Başvurucu, Anayasa'da yapılan değişiklik sonucunda AYİM'in kapatılması üzerine idare

mahkemelerinin görevli hâle geldiği gerekçesiyle 3/5/2017 tarihinde Mahkemede yeniden tam yargı davası açmıştır.

16. Mahkeme 20/10/2017 tarihli kararıyla davanın incelenmeksizin reddine istinaf yolu açık olmak üzere karar vermiştir. Karar gerekçesinde; daha önceden tarafları ve konusu aynı olan davanın görev yönünden reddedildiği, Anayasa değişikliği ile beraber AYİM'in kaldırıldığı iddiası ile dava açılmış ise de Anayasa değişikliği sonrasında çıkarılacak uyum yasaları ile askerî yargıda açılacak davaların hangi tarihten itibaren ve nasıl bir süreçte sonuçlandırılacağının kanun hükmü ile ortaya konulacağı, dosyanın ancak AYİM tarafından verilecek görevsizlik kararı neticesinde idari yargıya intikal edebileceği ifade edilmiştir.

17. Başvurucu 14/12/2017 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuş, Bölge İdare Mahkemesi(İstinaf Mahkemesi) 15/2/2018 tarihli kararı ile başvurunun kesinlik sınırının altında olduğu gerekçesi ile istinaf başvurusunun incelenmeksizin reddine kesin olarak karar vermiştir.

18. İstinaf Mahkemesinin kararı başvurucuya 11/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 27/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Görevli olmayan yerlere başvurma" kenar başlıklı 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (703 sayılı KHK) 185. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli veya askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta ki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. ..."

21. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Dilekçeler, ..

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

...

Yönlerinden sırasıyla incelenir."

22. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin 703 sayılı KHK'nın 185. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

" 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine,

...

Karar verilir."

23. 25/8/2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (694 sayılı KHK) 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kaldırılan askeri yargı mercilerinde görülmekte olan, tebliğde ve infaz aşamasında bulunanlar ile bu mercilerin arşivlerinde bulunan işi bitmemiş dosyalardan;

a) Askeri Yargıtayda olanlar, Yargıtaya,

b) Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde kanun yolu incelemesi aşamasında olanlar Danıştaya; diğerleri Ankara idare mahkemelerine,

c) Askeri mahkemelerde olanlar, görevli ve yetkili adli yargı mercilerine,

ç) Askeri savcılıklarda olanlar, yetkili Cumhuriyet Başsavcılıklarına,

21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde herhangi bir karara gerek kalmaksızın listeye bağlanarak gönderilir.

Kaldırılan askeri yargı mercilerindeki işi bitmiş dosyalar ile defter ve diğer evraklar, bu mercilerce Milli Savunma Bakanlığı arşivine gönderilir.

Kaldırılan askeri yargı mercilerince hüküm verilmekle birlikte henüz gerekçeli karan yazılmayan dosyalara ilişkin kararlar en geç 15 gün içinde yazılır ve dosyaları tebliğ ve müteakip işlemler için sekizinci fıkrada gösterilen adli ve idari yargı mercilerine gönderilir.”

24. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava şartları" kenar başlıklı 114. maddesinin ilgili kısmı şöyledir.

"(1) Dava şartları şunlardır:

...

ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması

..."

B. Danıştay İçtihadı

25. Danıştay Beşinci Dairesinin 6/6/2016 tarihli ve E.2016/3014, K.2016/3547 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bir dava görülmekte iken, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci bir davanın esasının, derdestlik nedeniyle incelenemeyeceği usul hukukunun genel ilkelerindendir.

İdari davaların konusunu genellikle idari işlemler oluşturmaktadır. Bu bağlamda derdestlikten söz edilebilmesi için davanın taraflarının, sebebinin ve konusunun aynı olması

gerektiğinden, iptal isteklerinin aynı işleme yöneltilmiş olması zorunludur.

..."

26. Danıştay Beşinci Dairesinin 26/2/2020 tarihli ve E.2016/58751, K.20201644 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tarafları ve konusu aynı olan bir davanın, daha önce aynı veya başka bir mahkemede açıldığının ve görülmekte olduğunun saptanması halinde, usul hukukunun temel kavramlarından biri olan derdestlik müessesesinin ifade ettiği ''ilk davanın aynısı olan diğer davaların açılmasında davacının hukuki yararı bulunmadığı'' olgusundan hareketle, sonraki davaların derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Derdestlik durumunun ortaya çıkması için; aynı davanın birden fazla açılmış olması ve birinci davanın görülmekte olması şartları birlikte gerçekleşmelidir. Davaların aynı dava olarak kabul edilebilmesi de; davaların taraflarının, konularının, dava konusu işlemlerin aynı olmasına bağlıdır.

..."

27. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 5/4/2017 tarihli ve E.2015/3423, K.2017/1559 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun dava şartlarını düzenleyen 114. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinde; "Aynı davanın, daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması", aynı fıkranın (i) bendinde ise "Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması" hükmüne yer verilmek suretiyle "derdestlik" ve "kesin hüküm" dava açma şartları arasında sayılmış olup; Kanunun 115. maddesinde, mahkemenin dava şartı noksanlığını tespit etmesi halinde davayı usulden reddedeceği kurala bağlanmış; 303. maddesinin 1.fıkrasında ise "Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir" hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından, hizmet sözleşmesinin feshedildiği iddiasıyla işe iade istemiyle Ankara 8. İş Mahkemesinde açılan diğer bir davada, Mahkemenin 27/12/2012 günlü, E:2012/24, K:2012/1136 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği; anılan kararın Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 15/04/2013 günlü, E:2013/6368, K:2013/6661 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ve aynı hukuki çekişmeyi içeren işbu dava hakkında daha önce verilmiş bulunan kesin hüküm nedeniyle, davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle, incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, Mahkemece bu husus araştırılmaksızın davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; askerî yargının Mahkemenin görevsizlik kararından sonra 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'da yapılan değişiklik ile kaldırıldığını, bunun üzerine açılan ikinci davada Mahkemenin uyuşmazlığı çözmekle görevli olmasına ve hukuken var olmayan AYİM'de dava açılması imkânsız olmasına rağmen davayı incelemeksizin reddettiğini belirtmiştir. Başvurucu, Mahkemenin birinci ret kararına karşılık AYİM'e başvurduğunu, AYİM görevlilerinin Anayasa değişikliğinin 27/4/2017 tarihinde yürürlüğe girdiğini ve bu nedenle dava dilekçesini kabul etmeyeceklerini belirttiğini ifade etmiştir. Başvurucu istinaf başvurusunun kesin olmak üzere incelenmeksizin reddedilmesi neticesinde iç hukukta başka bir olağan kanun yolu bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

31. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

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

35. Somut olaydaki tam yargı davasının görevsizlik kararı verilen ve henüz yargı süreci tamamlanmadığı ifade edilen dava ile taraflarının, konusunun ve sebebinin aynı olması sebebiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmüştür.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

37. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

38. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu nedenle öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

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

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

41. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıkları ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

42. Somut olayda başvurucunun tazminat talebiyle açmış olduğu tam yargı davasının yargı süreci tamamlanmamış dava ile taraflarının, konusunun ve sebebinin aynı olduğu, başka bir deyişle davanın derdest olduğu gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Mahkemenin 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesi kapsamında yapılan inceleme sonucunda söz konusu karara vardığı görülmektedir. Anılan maddede derdestlik durumunun ilk inceleme şartı olarak sayılmadığı tespit edilmiştir. Danıştay içtihatlarında derdestlik durumunun usul hukukunun temel kavramlarından olduğu belirtilmiş, 6100 sayılı Kanun'un 114. maddesine atıfla dava şartı olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda derdestlik durumunun varlığının saptanabilmesi için tarafları ve konusu aynı olan bir davanın daha önce aynı veya başka bir mahkemede açıldığının ve görülmekte olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

43. Anayasa'nın 6771 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle eklenen geçici 21. maddesinin ilgili kısmında "E) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve askerî mahkemeler kaldırılmıştır. Kaldırılan askerî yargı mercilerinde görülmekte olan dosyalardan; kanun yolu incelemesi aşamasında olanlar ilgisine göre Yargıtay veya Danıştaya, diğer dosyalar ise ilgisine göre görevli ve yetkili adli veya idari yargı mercilerine dört ay içinde gönderilir." denilmektedir.

44. Başvurucunun açtığı ilk davada Mahkeme AYİM'in görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Başvurucu, görevsizlik kararı üzerine AYİM'e müracaat etmişse de, dilekçesi Anayasa değişikliği üzerine 27/4/2017 tarihinden itibaren askerî yargının kaldırılmış olduğu gerekçesiyle kabul edilmemiştir. Dava dilekçesinin kabul edilmemesi üzerine başvurucu, görevsizlik kararını belirten Mahkemenin ilk kararının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 21. günde söz konusu durumu belirterek Mahkemede yeniden dava açmıştır.

45. Mahkeme, açılan yeni davada incelenmeksizin ret kararı vermiş; derdestlik nedeniyle görevsizlik kararıyla sonuçlanan davanın askerî yargıya intikal etmesi gerektiğini, yapılacak yasal düzenleme sonrasında dosyanın askerî yargı tarafından yeniden idari yargıya gönderilmesi durumunda söz konusu yargılamanın yine aynı dosya üzerinden devam edebileceğini belirtmiştir. Mahkeme başka bir deyişle ilk davanın derdest olduğunu ifade etmiştir.

46. Başvurucunun Anayasa değişikliğinden sonra askerî yargının kaldırılmış olması sebebiyle açmış olduğu ikinci davada Mahkemenin ret kararının gerekçesinde AYİM tarafından görevsizlik kararı verilmesi durumunda davanın idari yargıya intikal edeceğinden bahsedilmiş ise de bu aşamada askerî yargıda görülmekte olan bir dava bulunmadığı gibi yasal düzenleme sonrasında dava dosyasının yeniden idari yargıya gönderilmesine karar verecek bir mahkemenin de (AYİM) görev yapmadığı açıktır. Bu durumda incelenmeksizin ret kararına konu olacak derdest bir davanın olmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak Mahkemenin derdestlik nedeniyle davayı incelenmeksizin reddetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Muhammet Kalip, B. No: 2017/34863, 13/10/2020).

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

49. Başvurucu yeniden yargılama ile 15.000 TL manevi ve 18.600 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

53. İncelenen başvuruda İdare Mahkemesi tarafından yapılan yargılama nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesine(20/10/2017 tarihli ve E.2017/608, K.2017/1177 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TARUK VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/18170 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18170

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TARUK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18170)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucular : Mehmet TARUK ve Diğerleri [bkz. ekli tablonun (B) sütunu]

Başvurucular Vekili : Bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/18170 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/18170 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

10. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

12. 667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

13. Başvurucular, Kayapınar İlçe Belediyesine (Belediye) hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının bildirilmesi üzerine Şirket, başvurucuların iş akdini feshetmiştir.

14. Başvurucular, iş akdinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve Belediye aleyhine dava açmıştır. Davalı Belediye cevap dilekçesinde, olağanüstü hal kapsamında bazı tedbirler alınması hakkında kanun hükmünde kararname kapsamında başvurucuların işten çıkarıldığını belirtilerek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı Şirket ise Belediye tarafından yapılan bildirim doğrultusunda ismi geçen çalışanların Belediye hizmetlerinden ilişiğinin kesilmesinin istendiğini, Şirket ile Belediye arasındaki sözleşme gereğince de çalışanların işine son verdiğini, bu konuda inisiyatifinin olmadığını belirtmiştir.

15. Ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelerce bakılan davalar reddedilmiştir. Mahkeme kararlarında başvurucuların millî güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği gerekçesine yer verilmiştir.

16. Başvurucular, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri (Bölge Adliye Mahkemesi) başvurucuların istinaf istemlerini reddetmiştir. Kararlarda; şüphe feshi kavramı üzerinde durulmuş ve 667 sayılı KHK kapsamında başvurucuların terör örgütü yapılanması ile irtibatı olduğu gerekçesiyle iş sözleşmelerinin feshedildiği, dolayısıyla ilk derece mahkemesi kararlarında bir isabetsizlik bulunmadığı yönünde değerlendirme yapılmıştır.

17. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Berrin Baran Eker, [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20 - 35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular; işverence iş akitlerine KHK gereği son verildiğinin belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduklarına dair herhangi bir bilgi, belge yahut mahkeme kararı bulunmadığını, derece mahkemeleri tarafından da yeterli inceleme ve araştırma yapılmaksızın idari kurumların bilgilendirmesi ile iddia ve itirazlarının reddedildiğini, bu kapsamda haksız ve geçersiz bir şekilde iş akitlerinin sona erdirilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı, çalışma hakkı, mülkiyet hakkı ile özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

21. 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.”

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). Somut olayda başvurucuların temel iddiası; Belediye tarafından gönderilen bilgilerin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davalarının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

24. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve

iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker §§ 53-60). Anılan kararda belirtildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker § 55).

25. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker § 56).

26. Diğer taraftan mahkemelerin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker § 57).

27. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker § 58).

28. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker § 69).

29. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren

olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker § 69).

30. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker § 71).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvuruculara mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

33. Adil yargılanma hakkı yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvuruculara diğer ihlal iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

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 ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

35. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

39. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

41. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (D) sütununda gösterilen mahkemelerin takdirindedir.

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

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın ayrı ayrı; 3.600 TL vekâlet ücretinin ekli tablonun (A) sütununda gösterilen 2018/24808 ve 2020/5044 sayılı dosyalar yönünden müştereken; diğer dosyalar yönünden ayrı ayrı başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tablonun (E) sütununda gösterilen harcın ayrı ayrı;3.600 TL vekâlet ücretinin ekli tablonun (A) sütununda gösterilen 2018/24808 ve 2020/5044 sayılı dosyalar yönünden müştereken; diğer dosyalar yönünden ayrı ayrı ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLİM MEDİKAL SAĞLIK HİZMETLERİ İTHALAT İHRACAT SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/18455 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18455

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLİM MEDİKAL SAĞLIK HİZMETLERİ İTHALAT İHRACAT SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18455)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Bilim Medikal Sağlık Hizmetleri İthalat İhracat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ünsal ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kamu kurumu aleyhine başlatılan icra takibinde alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

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

8. Başvurucu Şirket, medikal sıhhi araç ve gereç satım işiyle iştigal etmektedir.

9. Başvurucu Şirket, farklı tarihlerde Hatay Valiliği Afet Acil Durum Müdürlüğüne (İdare) 53.164 TL tutarında medikal sıhhi araç ve gereç satmıştır.

10. Başvurucunun satış işlemlerine konu hak ediş alacağının tahsili için İdare nezdinde yaptığı başvurular sonuçsuz kalmıştır.

11. Başvurucu, ödenmeyen hak ediş alacaklarının tahsili amacıyla bu defa İdare aleyhine 11/12/2015 tarihinde Hatay İcra Dairesinin (İcra Dairesi) E.2015/51179 sayılı dosyasında ilamsız icra takibi başlatmıştır. İdarenin takibe itiraz etmemesi nedeniyle icra takibi kesinleşmiştir.

12. Müteakiben İcra Dairesince İdareye yeniden ödeme muhtırası gönderilmiş ve borcun yedi gün içinde ödenmemesi durumunda icra işlemlerine devam edileceği bildirilmiştir. Bu gelişme üzerine de İdarece kesinleşmiş olan alacağın ödenmesini teminen herhangi bir girişimde bulunulmamıştır.

13. Akabinde başvuru Şirketçe bahse konu hak ediş alacaklarının tahsili amacıyla Hatay Valiliğinin Ziraat Bankası nezdindeki hak ve alacaklarına yönelik haciz talebinde bulunulmuş ancak mezkûr talep, İcra Dairesinin 6/1/2016 tarihli kararıyla kamu mallarının haczedilemeyecek olması yönündeki yasal mevzuat gerekçe gösterilerek reddedilmiş ve söz konusu alacak tahsil edilememiştir.

14. Başvurucu Şirket; İcra Dairesinin ret kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu, kamu mallarının haczini engeller nitelikte hüküm ihtiva eden 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinin hak arama özgürlüğüne ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, haciz işlemi uygulanmaz ise alacağına hiçbir zaman kavuşamayacağını belirterek İcra Dairesinin mezkûr ret işleminin kaldırılması istemiyle 8/1/2016 tarihinde Hatay İcra Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) E.2016/14 sayılı dosyasında şikâyette bulunmuştur.

15. Mahkeme 2/2/2016 tarihinde Hatay Valiliğinin Ziraat Bankasındaki hak ve alacaklarının 2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinin birinci fıkrasına göre haczi caiz mallardan olmadığı gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir.

16. Anılan karar Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 25/5/2017 tarihli ilamıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 21/3/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Başvurucu Şirket 11/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

18. Borçlu İdare, başvuru tarihinden sonra icra dosyasına 26/11/2018 tarihinde 72.948,33 TL tutarında ödeme yapmıştır.

19. İcra Dairesince de 27/11/2018 tarihinde başvurucuya tahsil edilen söz konusu tutardan

reddiyat makbuzu ile gerekli harçların düşülmesinden sonra kalan 71.331,37 TL'lik tutarda ödeme yapılmıştır.

20. Akabinde İcra Dairesi 26/11/2019 tarihinde düzenlemiş olduğu karar tensip tutanağı ile dosyanın takipsizlik ile kapatılmasına karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu 53.164 TL tutarındaki hak ediş alacaklarının tahsili amacıyla İdare aleyhine yürüttüğü ilamsız icra takibine itiraz edilmemesi üzerine takibin kesinleşmesine karşın kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedeniyle haciz talebinin sonuçsuz kaldığını ve alacağını tahsil edemediğini belirterek hak arama özgürlüğünün kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının, kamu mallarının haczedilemezliği uygulamasıyla kamu kurumu ile kendisi arasında bir farklılık oluşturulması nedeniyle eşitlik ilkesinin ve takip konusu alacaklarının tahsil edilememesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlığın görüş yazısında, İdarenin borcunu makul bir sürede ödememesinin başvurucunun mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil edebileceği kabul edilmekle birlikte kamu mallarına haciz konulması durumunda İdarenin yapması gereken iş ve hizmetlerin aksamasına neden olunacağı ifade edilmiştir. Bakanlık, kamu mallarına haciz konulamamasına ilişkin kuralın kamusal yönünün gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.

24. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu, somut olayda idarenin takdiren borcunu ifa kapsamında ödeme yapması dışında mevzuat engeli nedeniyle alacağına kavuşma imkanına sahip olmadığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.”

26. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesi şöyledir:

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

…

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

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

27. Başvurucu, esas itibarıyla bir kamu kuruluşu olan Hatay Valiliği Afet Acil Durum Müdürlüğünden olan alacağına kavuşamamasından yakınmaktadır. Ancak bireysel başvuru sonrasında borçlu İdarenin 26/11/2018 tarihinde 72.948,33 TL tutarında ödeme yaptığı görülmektedir (bkz. § 17). Yapılan bu ödeme sonucu borçlu İdare aleyhine başlatılan icrayla ilgili dosyanın kaldırıldığı ve Dairenin 26/11/2019 tarihinde düzenlenmiş olduğu karar tensip tutanağı ile dosyanın takipsizlik ile kapatılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 20).

28. Diğer taraftan başvurucunun giderim olarak alacağıyla orantılı bir tazminatın ödenmesi isteminde bulunmakla yalnızca maddi tazminat talebinde bulunduğu, ayrıca manevi tazminat talebinin ise olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla icra takibiyle kesinleşmiş alacağın kanuni faizi ile birlikte başvurucuya ödendiği gözönüne alındığında başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.

29. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Y.A.

B. No: 2018/19765 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19765

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19765)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Y.A.

Vekili : Av. Mahmut Sait ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı şekilde ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda geri gönderme merkezinde tutulma nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. 2018/19242 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasında, başvurucunun geri gönderme merkezinde tutulma nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarının ayrılarak işbu başvuru dosyasına kaydedilmesine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Hatay Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 24/11/2017 tarihinde Çin Halk Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucunun sınır dışı edilmesine, ayrıca idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucunun sınır dışı etme kararına karşı açtığı iptal davası Hatay 1. İdare Mahkemesinin 2/5/2018 tarihli kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

9. Başvurucunun kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilmesine karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurusu Anayasa Mahkemesinin 2018/19242 sayılı bireysel başvuru dosyasında incelenmiş ve başvuru 18/7/2018 tarihinde başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı ile sonuçlanmıştır.

10. Başvurucu, idari gözetim altına alınmasına ilişkin karara karşı İzmir 2. Sulh Ceza Hâkimliğine itirazda bulunmuştur. 10/4/2018 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucu hakkındaki idari gözetim kararı 13/8/2018 tarihinde sonlandırılmış ve başvurucu, idari gözetim merkezinden salıverilmiştir.

12. Başvurucu 9/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25; B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu, geri gönderme merkezindeki koşulların insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olduğunu ve burada tutulmasının kendisi yönünden kötü muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa Mahkemesi idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve

eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

19. Somut başvuruda bu ilkeden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmaksızın idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturmaktadır (B.T., § 54).

23. Herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanlar bakımından idari gözetim altına alınmış olmaktan doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır (B.T., § 74).

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun

yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEYDA EROMİ

B. No: 2018/28351 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/28351

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEYDA EROMİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/28351)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Şeyda EROMİ

Vekili : Av. Hatip MERCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması kapsamında mal varlığı hakkında uygulanan elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1973 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucunun ağabeyi R.S. hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 328. maddesindeki devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri diğer bir yabancı devlet lehine siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etme suçuna ilişkin olarak başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun tüm mal varlığına 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi uyarınca el konulmasına 30/11/2017 tarihinde karar verilmiştir.

10. Başsavcılık, başvurucunun tüm mal varlığını kapsayan bu elkoyma tedbirini 12/2/2018 tarihinde resen kaldırmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

11. Başvurucu; elkoyma tedbirinin kanuni dayanağının bulunmadığını ve ölçüsüz olduğunu, bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Bakanlık, elkoyma tedbirinin şartlarının oluşmadığı iddiasının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davasında ileri sürülebileceğinden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

13. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı; 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı; 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı kararlarından da anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen yol bir yandan başvurucunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

14. Somut olayda, başvurucunun ağabeyi R.S. hakkında siyasal ve askerî casusluk suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun taşınır ve taşınmaz mal varlığına tedbir konulmuş ve söz konusu tedbir işlemi 12/2/2018 tarihinde kaldırılmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunda ileri sürmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALSAN HALAT VE PLASTİK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/28512 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/28512

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALSAN HALAT VE PLASTİK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/28512)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Halsan Halat ve Plastik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Mehmet Ali DOKUMACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama aşamasında yürürlüğe giren kanun hükmünün aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru5/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Şirket Denizli'de plastik sektöründe faaliyet göstermektedir.

7. Başvurucu 2008 Ağustos ile 2013 Ocak dönemleri arasında kullandığı elektriğe ilişkin olarak düzenlenen elektrik faturalarına yansıtılan kayıp kaçak, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT) fonu ve dağıtım bedellerinin ödenmesi talebiyle elektrik dağıtım şirketi aleyhine 30/12/2015 tarihinde Denizli Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) alacak davası açmıştır.

8. Mahkeme 13/11/2017 tarihinde dava açıldıktan sonra hasıl olan yasa değişikliği nedeniyle konusuz kalan dava ile ilgili olarak esas hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun davayı açtığı tarihteki içtihada göre davayı açmakta haklı olmakla birlikte dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 4/6/2016 tarihli ve 6719 sayılı Kanun ile 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda yapılan değişiklik uyarınca dava konusu kesintilerin yasal dayanak kazandığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu karara karşı 9/5/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

10. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi 11/7/2018 tarihinde istinaf başvurusunu reddetmiş ve mahkeme kararını kesin olarak onamıştır.

11. Nihai karar başvurucuya 7/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 5/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 19/8/2018, §§ 17-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; dava açıldığı tarih itibarıyla yürürlükte olan mevzuat açısından talep ettiği bedellerin tarafına ödenmesi gerektiğini, anılan durumun kazanılmış hak sayılacağını belirtmiştir. Buna rağmen dava açıldıktan sonra ortaya çıkan kanun değişikliği ile davanın esası hakkında karar verilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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 yapmış olduğu ödemelerin istirdadı amacıyla açtığı davanın kanun değişikliği nedeniyle sonuçsuz kalmasına ilişkin tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

16. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında ortaya konulmuştur.

17. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında; kayıp kaçak bedeli adı altında başvuruculardan tahsil edilen paranın mülk teşkil ettiği, yapılan tahsilat işleminin mülkiyet

hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu ifade edilmiş ve söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Müdahalenin 6719 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. maddeye dayandığını, bu düzenleme ile elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasının amaçlandığını (meşru amaç) vurgulayan Anayasa Mahkemesi ölçülülük incelemesi yaparak sonuca ulaşmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 52-68).

18. Anılan kararda, idare tarafından tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığı tespit edildikten sonra adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz edilemeyeceği açıklanarak kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda da bir açıklama yapmadığını ve herhangi bir sebep de bildirmediğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiştir. Sonuç olarak müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulmadığı kanaatine varılmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 69-76).

19. İncelenen başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun olmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TEKBİR TUĞLA İNŞ OTO GIDA PET. NAK. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/32083 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32083

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEKBİR TUĞLA İNŞ OTO GIDA PET. NAK. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32083)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Tekbir Tuğla İnş. Oto Gıda Pet. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Abdulkerim YENİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılama aşamasında yürürlüğe giren kanun hükmünün aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının, lehe nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvurucu, dava tarihinden geriye doğru 10 yıllık tahakkuk ettirilerek elektrik faturasına yansıtılan kayıp kaçak, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedelleri, enerji fonu ve Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT) fonunun ödenmesi talebiyle elektrik dağıtım şirketi aleyhine 5/11/2015 tarihinde Aksaray 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) alacak davası açmıştır.

7. Mahkemece 21/4/2016 tarihinde davanın kabulüne ve toplam 348.359 TL kesintinin başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Taraflarca temyiz edilen karar 10/10/2017 tarihinde Yargıtay 3. Hukuk Dairesince (Daire) bozulmuştur. Kararın gerekçesinde 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 17.maddesinin, geçici 19. ve geçici 20. maddelerinin dava konusu yapılan bedeller ile ilgili olarak açılan ve hâlen devam eden davalarda da geçmişe etkili olacak şekilde uygulanması gereken hükümler içerdiği belirtilmiştir.

8. Mahkemece bozma kararına uyularak 20/3/2018 tarihinde davanın konusuz kalması nedeniyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve başvurucu lehine 1.980 TL vekâlet ücretine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde 4/6/2016 tarihli ve 6719 sayılı Kanun ile 6446 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklere işaret edilmiştir. Mahkeme, yürürlüğe girmiş bulunan kanun değişikliklerinin yürürlük tarihi öncesi kayıp kaçak, dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti ve iletim bedelleri ile ilgili olarak açılıp derdest olan davalarda da geçmişe etkili olacak şekilde uygulanması gereken hükümler içerdiğini belirtmiştir.

9. Nihai karar 2/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 19/8/2018, §§ 17-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; kayıp kaçak ve diğer kesintiler bedelinin iadesi istemiyle açtığı davada, yapılan kesintilerin hukuka aykırılığının yargı kararları ile ortaya konulduğu hâlde yargılama sırasında yapılan kanun değişikliği sonrasında davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmek suretiyle taleplerinin sonuçsuz kaldığını belirterek eşitlik ile hukuki güvenlik ilkelerinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kayıp kaçak bedeli adı altında yapmış olduğu ödemelerin iadesi istemiyle başlattığı hukuki sürecin kanun değişikliği nedeniyle sonuçsuz kalmasına ilişkin tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

15. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında ortaya konulmuştur.

16. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında kayıp kaçak bedeli adı altında başvuruculardan tahsil edilen paranın mülk teşkil ettiği, yapılan tahsilat işleminin mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu ifade edilmiş ve söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Müdahalenin 6719 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. maddeye dayandığını, bu düzenleme ile elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasının amaçlandığını (meşru amaç) vurgulayan Anayasa Mahkemesi ölçülülük incelemesi yaparak sonuca ulaşmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 52-68).

17. Anılan kararda, idare tarafından tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığı tespit edildikten sonra adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz edilemeyeceği açıklanarak kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda bir açıklama yapmadığını ve herhangi bir sebep de bildirmediğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiştir. Sonuç olarak müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulmadığı kanaatine varılmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 69-76).

18. İncelenen başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun olmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, ilk derece mahkemesince verilen 29/3/2016 tarihli ilk kararda da lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmiş ve davanın açıldığı tarihte haklı olduğu belirtilmişken mevzuata aykırı şekilde nispi yerine maktu vekâlet ücretine karar verilmesinin adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16).

Başvurucu, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de usul ve mevzuata aykırı şekilde nispi yerine maktu vekâlet ücretine hükmedildiği şeklindeki iddiaların adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi uygun bulunmuştur.

22. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında ortaya konulmuştur.

23. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında öncelikle adil yargılanma hakkının davayı kazananın avukata ödediği ücretin karşı taraftan alınarak kendisine ödenmesine hükmedilmesini garanti etmediği gibi lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin nispi tarife üzerinden hesaplanmasını da güvenceye bağlanmadığı tespiti yapılmıştır. Mezkûr kararda lehe vekâlet ücretine hükmedilmesinin bir amacı gereksiz davaların açılmasını önlemek olduğundan aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını etkilemediği ifade edilmiş, buna karşılık vekâlet ücretinin lehine hükmedildiği taraf yönünden gereksiz yere dava açılmasını önlemek gibi mahkemeye erişimi kısıtlayan bir amacı ve işlevi bulunmadığı değerlendirilmiştir. Lehine hükmedilen taraf yönünden vekâlet ücretinin daha çok bu kişinin yargılama sebebiyle yaptığı bir masraf kaleminin kısmen de olsa tazmini amacı güttüğünü vurgulayan Anayasa Mahkemesi lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesine göre lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin somut olayın tüm şartları çerçevesinde adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinden birini etkilediğinin ortaya konulduğu hâllerde etkilenen güvence kapsamında incelenmesi ise mümkündür (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 81-85).

24. Anılan kararda başvurucunun kamu tüzel kişisi aleyhine açmış olduğu davada lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelere tesir ettiğini ortaya koyamadığı gerçeği de hatırlatılmış ve somut olayda adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunulmadığı açık olması dolayısıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 86, 87).

25. İncelenen başvuruda da anılan kararda açıklanan tespit ve ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun olmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin 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. Mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EREN ŞENŞAKRAK

B. No: 2018/32361 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32361

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EREN ŞENŞAKRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32361)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Eren ŞENŞAKRAK

Vekili : Av. İbrahim AFACAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının, kalabalık odada tutulmaya ilişkin olarak yapılan şikâyetin infaz hâkimliğince incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden tespit edilen şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, kasten öldürme suçunu işlediği iddiasıyla 21/3/2018 tarihinde tutuklanmış ve Bakırköy/Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir.

9. Başvurucu, 22/3/2018 tarihinde Silivri 3 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

10. Başvurucu İnfaz Kurumunda A-7 ve A-9 No.lu odalarda (koğuş) tutulmuştur. Başvurucunun tutulduğu odanın fiziki koşullarıyla ile ilgili olarak Bakanlığın verdiği bilgiler şöyledir:

"...Silivri Ceza İnfaz Kurumları Kampüsünde bulunan L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarında birden fazla kişinin barındırıldığı 61 koğuşun bulunduğu, bu koğuşların her birinin içinde 7 ayrı odanın bulunduğu ve bireysel odaların 12,45 m², ortak yaşam ünitelerinin 56,59 m² olduğu, bir ünitenin toplam 208,93 m², açık havalandırma bölümünün 65,19 m²olduğu,

Başvurucunun, Kurumda bulunduğu 22.03.2018 - 13.02.2019 tarihleri arasında toplamda 2 farklı koğuşta barındırıldığı, ilk verildiği A-7 koğuşunda 35 kişi ile birlikte, idari nedenlerle verildiği A-9 koğuşunda 49 kişi ile birlikte barındırıldığı,

...

Bu kapsamda, adı geçenin de bahse konu Kurumda barındırıldığı süre zarfında farklı tarihlerde çeşitli rahatsızlıkları nedeniyle kurum revirine çıkarılarak kurum aile hekimince 4 defa muayenesinin yapıldığı, ayrıca ileri derece tetkik ve tedavi gerektiren rahatsızlığı nedeniyle Silivri Ceza İnfaz Kurumları Kampüsü içerisinde bulunan Kampüs Devlet Hastanesinde 1 defa gerekli tetkik, tedavi ve muayenesinin yapıldığı,

Bunun yanı sıra, Silivri Ceza İnfaz Kurumları Kampüsünde 8 adet l tipi kapalı, 2 adet kapalı ve 1 adet açık ceza infaz kurumunun bulunduğu, bütün ceza infaz kurumlarına hizmet veren ısı merkezi, genel mutfak, ekmek fırını, Kampüs Devlet Hastanesi, 112 acil servisi, su arıtma tesisi (24 saat kesintisiz sıcak / soğuk su), ziyarete gelen tutuklu/hükümlü yakınlarının yararlanabileceği açık ceza infaz kurumu kantin ve kafeteryası, PTT şubesi, banka şubesi ve açık otoparkının da bulunduğu, ceza infaz kurumu kampüsünün fiziki alt yapısı ile son derece modern olduğu ve Türkiye şartlarında kapasite bakımından en büyük ceza infaz kurumu olmakla birlikte bu yoğunluğa rağmen sıkıntısız ve sorunsuz şekilde infaz rejimine uygun şekilde faaliyetlerin sürdürülmekte olduğu ..."

11. Başvurucu 25/6/2018 tarihinde Silivri 3. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurarak tutulduğu odanın mevcudunun fazla olduğundan şikâyet etmiş, odadaki şartların düzeltilmesini talep etmiştir. Bu bağlamda başvurucu; kalabalıklık nedeniyle odanın sağlık koşullarına uygun olmadığını, tuvalet ve banyonun yetersiz kaldığını, havalandırmadan ve aydınlatmadan yeteri kadar yararlanamadığını dile getirmiştir.

12. İnfaz Hâkimliğince 27/7/2018 tarihinde başvurucunun dilekçesinin esasına girilmeksizin reddedilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Tüm dosya kapsamı ve talep içeriği incelendiğinde, Tutuklu/Hükümlü Eren ŞENŞAKRAK

vekili AV. İbrahim AFACAN'ın cezaevi şartlarının uygunsuzluğunun tespiti ile cezaevi şartlarının Anayasaya ve kanunlara uygun hale getirilmesi hakkında şikayet başvurusunda bulunmuş ise de cezaevi şartlarının uygunsuzluğunun tespiti ile cezaevi şartlarının Anayasaya ve kanunlara uygun hale getirilmesinin sağlanması Ceza İnfaz Kurumunun yetki ve sorumluluğunda olup bahsedilen fiziki yetersizliğin Hakimliğimizin görev ve yetki alanı dışında kaldığı anlaşılmakla Tutuklu/Hükümlü Eren ŞENŞAKRAK vekili AV. İbrahim AFACAN'ın başvuru dilekçesinin esasa girilmeden reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir..."

13. Başvurucunun anılan karara itirazı Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 4/9/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin nihai karar olan 4/9/2018 tarihli kararına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan inceleme neticesinde şikâyet sürecinde vekil olarak görev yapan ve bireysel başvuruda da vekil olarak başvurucuyu temsil eden başvurucunun avukatı İbrahim Afacan'ın ilgili kararı 20/9/2018 tarihinde saat 00.38'de açarak okuduğu tespit edilmiştir.

15. Bununla birlikte başvurucunun vekili, nihai kararın en erken 25/9/2018 tarihinde öğrenildiğini belirtmektedir.

16. 25/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. Anayasa Mahkemesince yapılan araştırma neticesinde başvurucunun 13/2/2019 tarihinde İnfaz Kurumundan tahliye edildiği UYAP'taki kayıtlardan anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; İnfaz Kurumunda kalabalık odada tutulduğunu, günlük hayatını sürdürmekte ve haklarını kullanmakta zorlandığını, İnfaz Hâkimliğine başvurduğunu ancak şikâyetinin İnfaz Hâkimliğince esasa girilmeksizin reddedildiğini belirterek kötü muamele yasağının ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

23. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

24. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında otuz günlük süre kuralının bireysel başvurunun ön şartlarından biri olduğunu ve bu sürenin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihinin esas alınacağını belirtmiştir (Hüseyin Aşkan, § 20). Anılan kararda bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliğinin öğrenme şekillerden biri olduğu, bununla birlikte başka şekillerde de öğrenmenin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir (Hüseyin Aşkan, § 23).

25. Bu doğrultuda Hüseyin Aşkan kararında; kullanıcıların UYAP üzerinden yaptıkları işlemlerin (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma vb.) kayıt altına alındığı evrak işlem kütüğünün Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi sonucunda nihai kararın açılarak okunduğuna ilişkin bir işlemin tespiti hâlinde bu işlemi yapan ilgililerin işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrendiklerinin kabul edileceği, böyle bir durumda bireysel başvuru süresinin de bu tarihten itibaren başlatılması gerektiği belirtilmiştir (Hüseyin Aşkan, §§ 26-29).

26. Başvuru konusu olayda nihai karar olan Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 4/9/2018 tarihli kararına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede de başvurucunun avukatı İbrahim Afacan'ın 20/9/2018 günü saat 00.38'de ilgili kararı açarak okuduğu tespit edilmiştir. Buna göre Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 4/9/2018 tarihli kararının başvurucunun avukatı tarafından 20/9/2018 tarihinde UYAP üzerinden okunduğunun, bu kapsamda en geç 20/9/2018 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 20/9/2018 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

27. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 20/9/2018 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra 25/10/2018 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurusunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/6/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MENDUH TEMİZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/33165 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33165

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MENDUH TEMİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33165)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : Ekli listenin (B) sütunu

Başvurucular Vekili : Av. Mervan Eren GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esasının incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli listenin (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/33165 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/33165 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

10. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

12. 667 sayılı KHK 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

13. Başvurucular, Mardin ve Diyarbakır Büyükşehir Belediyelerine (Belediye) hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken Mardin ve Diyarbakır Valiliği (Valilik) Olağanüstü Hal (OHAL) Bürosunun başvuruculaların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının Belediyeye bildirilmesi üzerine Belediye iş akitlerinin feshedilmesini Şirketten istemiştir. Şirket, bu talep üzerine başvuruculaların iş akdini feshetmiştir.

14. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve Belediye aleyhine dava açmıştır. Davalı Belediye cevap dilekçesinde; Valilik OHAL Bürosunun yazısı ekinde davacının bilgilerinin de yer aldığı listede bulunan kişilerin terör örgütü yapılanması ile irtibatı ve iltisakı olduğu tespitine yer verildiğini, başvuruculaların iş akitlerinin bu kapsamda ve 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi gereği feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Davalı Şirket ise işe alım ve iş akdinin feshinin asıl işveren konumundaki Belediyenin tasarrufunda olduğunu belirtmiştir.

15. Ekli listenin (C) sütununda belirtilen Mahkemelerce bakılan davalar reddedilmiştir. Kararlarda; başvuruculaların terör örgütü yapılanması ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları

gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği, aynı maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca da bu kişilerin bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmasının mümkün olmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

16. Başvurucular, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesinin (Bölge Adliye Mahkemesi) Hukuk Daireleri istinaf istemlerinin bazılarını temyiz yolu açık olmak üzere reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi bazı istinaf taleplerinde ise mahkeme kararlarını kesin olarak onamıştır. Kararda; şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve OHAL Bürosunun yazısı ile başvuruculaın terör örgütü yapılanmaları ile irtibatı olduğunun bildirilmesi üzerine davalı işveren bakımından iş sözleşmesinin artık katlanılamaz derecede bir yük ve sıkıntı teşkil ettiği vurgulanmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi bazı başvurucularla ilgili kararlarında ise, başvurucularla ilgili terör örgütü üyeliğinden adli işlemler yapıldığını belirtmiş ancak bu işlemlerin neler olduğu ile ilgili hiçbir bilgiye ve değerlendirmeye yer vermemiştir.

17. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire), Bölge Bölge Adliye Mahkemesinin kararlarını kesin olmak üzere onamıştır. Daire kararında; asıl işveren tarafından davacının iş akdinin feshi hususunda alt işverene talimat verilmiş olması nedeniyle salt bu sebeple dahi alt işveren yönünden geçerli nedenin oluşmuş olduğu, feshin haklı veya geçerli nedene dayalı olup olmadığının ileride açılması muhtemel alacak davasında değerlendirilebileceği vurgulamıştır.

18. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucular, ceza mahkemesi kararı olmaksızın suçlu ilan edilmeleri nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir daha kamu görevinde çalışamayacak olmaları nedeniyle yaşam haklarının ihlal edildiğini belirtmiştir. Haklarında yapılan tespitlere karşı savunma yapamadan davalarının haksız bir şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvuruculaın temel iddiası, asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade

davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. 2018/33260, 2019/1153, 2019/12395, 2019/17567, 2019/31497, 2019/31540, 2019/31567, 2019/31937, 2019/31941, 2019/31942, 2019/32190, 2019/32197, 2019/33484,/ 2019/34022, 2019/8154, 2020/3108, 2018/25421, 2018/31147, 2018/32924, 2019/1546, 2018/38107, 2019/17, 2018/33597, 2018/34135, 2018/36591, 2019/17599, 2019/31361, 2019/33454, 2020/10655 Başvuru Numaralı Başvurular Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

25. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

26. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32). Otuz günlük süreye ilişkin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihi esas alınmalıdır.

27. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla hukuki istikrarın sağlanması hedeflenmektedir. Dolayısıyla anayasal bir hak arama yolu olan bireysel başvurunun yapılması için belli sürelerin öngörülmesi hukuki istikrar ilkesinin bir gereğidir ve bu süre -bireysel başvuru yapılmasını imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- bireysel başvuru hakkına aykırılık oluşturmaz (kısmi değişikliklerle birlikte bkz. Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

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

29. Bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliği, öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Başvurucunun nihai kararın gerekçesini dava dosyasını incelemek suretiyle öğrenmesi mümkündür. Bu doğrultuda dosyadan suret alınması gibi hâllerde başvurucunun gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilebilir.

Başvurucuların nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

30. Diğer yandan somut olayın koşullarında başvurucunun nihai karardan daha erken bir tarihte haberdar olması gerektiğinin değerlendirilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, başvuru süresinin başlangıcı için bu tarihi de esas alabilir (Ögeday Akın, B. No: 2014/2345, 10/6/2015, § 38).

31. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ihtiyaç duymaları hâlinde hızlı ve kolay şekilde ulaşabilmelerini sağlamaktadır. Her türlü bilgi ve belge alışverişi de UYAP üzerinden elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürede gerçekleştirilebilmektedir (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 26).

32. Bu işlemler yapılırken bilgi ve belgelerin son hâli, değişmez ve güvenli bir şekilde veri tabanında saklanmakta ve belgeler üzerinde yapılan işlemler UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına alınmaktadır. Evrak işlem kütüğü, evrak üzerinde yapılan işlemleri (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına almaktadır. Kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saati sistemde saklanmaktadır (Hüseyin Aşkan, § 28).

33. Yargılama sürecinde nihai karar olan Bölge Adliye Mahkemesi/Yargıtay ilamlarına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararların;

-2018/33260 sayılı başvuruda başvurucu tarafından 17/7/2018 tarihinde saat 11.29'da açılarak okunduğu, 7/11/2018 tarihinde bireysel başvuruyapıldığı,

-2019/1153 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 30/11/2018 tarihinde saat 14.53'de açılarak okunduğu, 4/1/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı,

-2019/12395 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 7/2/2019 tarihinde saat 14.09'daaçılarak okunduğu, 10/4/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı,

-2019/17567 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 14/1/2019 tarihinde saat 14.16'daaçılarak okunduğu, 21/5/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/31497 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 9/4/2019 tarihinde saat 15.59'da açılarak okunduğu, 9/9/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/31540 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 14/5/2019 tarihinde saat 15.51'de açılarak okunduğu,9/9/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/31567 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 14/9/2018 tarihinde saat 11.30'da açılarak okunduğu, 9/6/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/31937 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 9/5/2019 tarihinde saat 13.53'de açılarak okunduğu, 11/9/2019tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/31941 sayılı başvuruda başvurucu tarafından 11/6/2019 tarihinde saat 15.59'da açılarak okunduğu, 11/9/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/31942 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 17/7/2019 tarihinde saat 16.16'da açılarak okunduğu, 11/9/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/32190 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 6/8/2018 tarihinde saat 16.03'de

açılarak okunduğu, 9/9/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/32197 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 26/6/2019 tarihinde saat 15.37'de açılarak okunduğu, 9/9/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/33484 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 3/4/2019 tarihinde saat 14.34'de açılarak okunduğu, 27/9/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/34022 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 27/2/2019 tarihinde saat 17.09'da açılarak okunduğu, 7/10/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/8154 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 22/1/2019 tarihinde saat 13.47'de açılarak okunduğu, 11/3/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2020/3108 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 9/9/2019 tarihinde saat 10.53'de açılarak okunduğu, 15/1/2020 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2018/25421 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 23/7/2018 tarihinde saat 15.40'da açılarak okunduğu, 27/8/2018 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2018/31147 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 25/7/2018 tarihinde saat 17.48'de açılarak okunduğu, 16/10/2018 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2018/32924 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 21/9/2018 tarihinde saat 10.13'de açılarak okunduğu, 26/10/2018tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/1546 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 4/12/2018 tarihinde saat 17.31'de açılarak okunduğu,9/1/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2018/38107 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 28/5/2018 tarihinde saat 12.33'de açılarak okunduğu, 26/12/2018 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/17 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 19/6/2018 tarihinde saat 14.58'de açılarak okunduğu, 26/12/2018 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2018/33597 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 11/10/2018 tarihinde saat 16.07 açılarak okunduğu,13/11/2018 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2018/34135 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 11/10/2018 tarihinde saat 15.47'de açılarak okunduğu, 13/11/2018 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2018/36591 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 25/4/2018 günü saat 12.32'de açılarak okunduğu, 5/12/2018 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/17599 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 9/8/2018 tarihinde saat 12.53'de açılarak okunduğu, 21/5/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/31361 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 24/5/2019 tarihinde saat 8.58'de açılarak okunduğu, 9/9/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2019/33454 sayılı başvuruda başvurucu vekili tarafından 27/8/2019 tarihinde saat 12.33'de açılarak okunduğu, 27/9/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

-2020/10655 sayılı başvuruda başvurucu tarafından 10/5/2019 tarihinde saat 14.41'de açılarak okunduğu, 3/3/2020 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

34. UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai

kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihlerden itibaren başlatılması gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

35. Sonuç olarak başvurucuların otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra yaptıkları bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Başvurular Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

37. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker (aynı kararda bkz. §§ 53-60) kararında belirlemiştir. Anılan kararda ifade edildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker, § 55).

38. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker, § 56).

39. Diğer taraftan mahkemelerin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker, § 57).

40. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul

güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker, § 58).

41. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 69).

42. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker, § 69).

43. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlarla mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 71).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda da derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan

öteye geçememiştir. Bu durumda başvuruculaların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Her ne kadar başvuruya konu kararların bir kısmında bazı başvurucular hakkında adli işlem olduğu belirtilmişse de bu işlemlerin neler olduğu ve şüpheyi haklı kılıp kılmadığı olgusal olarak değerlendirilmediğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

47. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine, ihlalin tespitine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

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

51. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

52. Bu durumda mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin -hakkında ihlal kararı verilen başvuruculara ilişkin- yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (C) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak -hakkında ihlal kararı verilen başvuruculara ilişkin- yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli listenin (C) sütununda gösterilen mahkemelerin takdirindedir.

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

55. Ekli listenin (F) sütununda belirtilen harcın -hakkında ihlale hükmedilen- başvuruculara ayrı ayrı, 3.600 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 2018/33260, 2019/1153, 2019/12395, 2019/17567, 2019/31497, 2019/31540, 2019/31567, 2019/31937, 2019/31941, 2019/31942, 2019/32190, 2019/32197, 2019/33484, 2019/34022, 2019/8154, 2020/3108, 2018/25421, 2018/31147, 2018/32924, 2019/1546, 2018/38107, 2019/17, 2018/33597, 2018/34135, 2018/36591, 2019/17599, 2019/31361, 2019/33454, 2020/10655 başvuru numaralı başvurular yönünden mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmak üzere -hakkında ihlal kararı verilen başvuruculara ilişkin- ekli listenin (C) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

E. Ekli listenin (F) sütununda belirtilen harcın -hakkında ihlale hükmedilen- başvuruculara AYRI AYRI,3.600 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; başvuruları kabul edilemez bulunan başvuruculaların yaptığı yargılama giderlerinin BAŞVURUCULAR ÜZERİNDE BIRAKILMASINA,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RESUMUT ENERJİ A.Ş.

B. No: 2019/2581 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2581

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESUMUT ENERJİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2581)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Resumut Enerji A.Ş.

Vekili : Av. Zeliha ARAS ALTINOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; rüzgâr enerji santrali lisansı başvurusunun yeniden değerlendirilmesi isteminin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, bu işleme karşı açılan davada yerleşik içtihada aykırı ve emsallere göre farklı karar verilmesi, hukuk kuralarının hakkaniyete aykırı ve öngörülemez bir şekilde yorumlanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilemez olduğu hususunda oybirliği sağlanamaması nedeniyle kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Şirketin As Makinsan Elektrik Üretim Limited Şirketi unvanıyla almış olduğu EÜ/250-3/388 ve EÜ/317-5/438 numaralı rüzgâr enerjisi üretim lisansları dosyadan anlaşılamayan bir tarihte iptal edilmiştir.

9. Başvurucu 4/9/2002 tarihinde Mersin ili Sertavul Geçidi-Dikilikaş-Halkalıtepe-Höyük-Akküflen mevkiinde 36 MW kurulu gücünde rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak amacıyla o zamanki unvanı olan As Makinsan Elektrik Üretim Limited Şirketi adıyla başvurmuştur. Başvuru Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun (EPDK/Kurul) 14/12/2006 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret kararının gerekçesinde 4/8/2002 tarihli ve 24836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (mülga) Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin (4/8/2002 tarihli Yönetmelik) 9. maddesine 26/4/2006 tarihli ve 26150 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'in 1. maddesiyle eklenen son fıkrasına dayanılmıştır. Anılan fıkrada, lisansı iptal edilen bir tüzel kişilikte doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazla pay sahibi olan kişilerin lisans başvurusunda bulunan tüzel kişilikte inceleme ve değerlendirme sonuçlarının Kurula sunulduğu tarih itibarıyla yüzde on ve üzerinde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamayacakları düzenlenmiştir.

10. Başvurucu bu işleme karşı dava açmamış ve işlem bu şekilde idari kesinlik kazanmıştır.

11. Başka iki şirketin (B. Limited Şirketi ve İ. Limited Şirketi) yaptığı başvuruların da aynı Yönetmelik hükmüne dayalı olarak reddedilmesi üzerine anılan Şirketler ret işlemiyle birlikte 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasının hükmünün iptali için dava açmıştır. Danıştay Onüçüncü Dairesi 11/2/2015 tarihli kararıyla söz konusu hükmü iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde kanunda yer almayan bir kısıtlamanın yönetmelik hükmüyle getirilemeyeceği vurgulanmıştır.

12. EPDK iptal kararlarının uygulanması amacıyla anılan Şirketlerin başvurusunun kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 2/11/2013 tarihli ve 28809 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin (2/11/2013 tarihli Yönetmelik) geçici 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ön lisans başvuru olarak değerlendirilmesine ve işlemlerin buna göre sonuçlandırılmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu 11/8/2016 tarihinde EPDK'ya başvurarak 14/12/2006 tarihli kararın yok hükmünde sayılmasını talep etmiştir. Başvuruda, düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik hükmünün iptal edilmiş olması sebebiyle söz konusu düzenleyici işleme dayalı olarak tesis edilen işlemin de dayanaksız hâle geldiği belirtilmiştir. Başvuruda, düzenleyici işlemin iptali hâlinde sadece davanın taraflarının değil herkesin bundan yararlanacağı ifade edilmiştir. EPDK tarafından başvuruya cevap verilmemiştir.

14. Başvurucu, EPDK'nın cevap vermemesini zımni ret olarak kabul ederek zımni ret işleminin iptali için 11/10/2016 tarihinde Ankara 15. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, Danıştayın yerleşik içtihadına göre düzenleyici işlemin iptali hâlinde bu işleme dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerin de hukuka aykırı hâle geleceği belirtilmiştir.

15. EPDK'nın Mahkemeye sunduğu savunmasında, başvurucunun 14/12/2006 tarihli işleme karşı dava açmadığına dikkat çekilerek durumunun B. Limited Şirketi ve İ. Limited Şirketinden farklı olduğu belirtilmiştir. EPDK anılan Şirketlerin haklarında tesis edilen bireysel işlemlere karşı dava açtığına ve bu davalar sonucunda bireysel işlemlerin iptal edildiğine işaret etmiştir. EPDK 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasında da iptal edilen yönetmelik hükmüne benzer bir hükmün bulunduğunu ifade etmiştir. Düzenleyici işlemin iptali hâlinde ona dayalı olarak tesis edilen işlemlerin bundan etkilenmeyeceğini öne süren EPDK, bunu destekleyen bazı Danıştay kararlarına yer vermiş; ayrıca 2006 tarihli işlemin geri alınmasının idari istikrar ilkesini zedeleyeceğini ifade etmiştir. EPDK ayrıca 2006 tarihli işlemin geri alınmasının fiilen de mümkün olmadığını, zira Karaman/Mersin bölgesinde on iki rüzgâr enerji santralinin fiilen hizmet verdiğini, işlemin iptali hâlinde lisans sahiplerinin haklarının zedeleneceğini belirtmiştir.

16. Mahkeme 22/12/2016 tarihinde işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi ile buna dayalı olarak çıkarılan 2/11/2013 tarihli Yönetmelik'in geçici 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, 6446 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla EPDK tarafından henüz sonuçlandırılmamış olan üretim ve otoprodüktör lisansı başvurularının ön lisans başvurusu olarak değerlendirileceği ve bu Yönetmelik'te düzenlenen ön lisans başvurularına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde sonuçlandırılacağı kuralına yer verilmiştir.

ii. Başvurucunun 4/9/2002 tarihinde yaptığı başvuru 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in 9. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmüne dayalı olarak 14/12/2006 tarihli işlem ile reddedilmiş ise de anılan hüküm Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11/2/2015 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmesi anayasal ve yasal bir zorunluluk olmakla beraber pratikte uygulamanın nasıl olacağına yönelik tereddütler her zaman söz konusu olabilmekte ve somut olaya göre farklı uygulamalar ortaya çıkabilmektedir. Yargısal içtihatlarda ve doktrinde kabul edildiği üzere yargı mercilerince verilen esasa ilişkin iptal kararları dava konusu işlemi hiç tesis edilmemiş gibi hukuk âleminden kaldıran ve sonuçları itibarıyla genel etkili ve objektif nitelikte kararlardır. Bu nevi kararların sadece dava açanlar bakımından sonuç doğurmayacağı, bu işlemden doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenen herkese tesir edeceği tartışmasız olup düzenlemenin yürürlükte bulunduğu dönemde bu düzenlemeye istinaden usulünce tesis edilen ve kişiler lehine sonuç doğuran bireysel işlemlerin ve iyi niyetli üçüncü kişilerce elde edilen kazanılmış hakların da idari istikrarın bir gereği olarak korunması gerekir.

iii. Başvurucunun lisans başvurusunun reddine ilişkin işlemin sebebini oluşturan mevzuat hükmünün yargı kararı ile iptal edilmiş olmasının hukuka aykırılığı yargı kararı ile tespit edilen düzenlemeye istinaden tesis edilen işlemin de hukuka aykırı olduğuna karine teşkil edeceği fakat bu iptal kararının davalı idarece davacıya doğrudan lisans ya da ön lisans verilmesi sonucunu doğurmayacağı, sadece iptal edilen düzenleme sonrası yeni duruma göre davacının talebinin davalı idarece -projenin ilgili olduğu alanda kurulmuş ve faal olarak üretim yapan şirketlerin kazanılmış hakları da gözetilmek suretiyle- yeniden değerlendirilmesinin hukukun ve hakkaniyetin bir gereği olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

iv. 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi ile buna dayalı olarak çıkarılan 2/11/2013 tarihli Yönetmelik'in geçici 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine göre mezkûr

Kanun'un yayımlanarak yürürlüğe girdiği 30/3/2013 tarihi itibarıyla davalı idarece henüz sonuçlandırılmamış üretim lisans başvuruları ön lisans başvurusu olarak değerlendirileceğinden davacının 2002 tarihli lisans başvurusunun da bu kapsamda -sonuçlandırılmamış lisans başvurusu olarak kabul edilerek- ön lisans başvurusu olarak değerlendirilmesi ve sonuçlandırılması gerekir. Bu durumda davacının başvurusunun ön lisans başvurusu olarak yeniden değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekirken değerlendirme yapılmaksızın zımnen reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

17. EPDK bu kararın uygulanması amacıyla başvurucunun 4/9/2002 tarihli başvurusunun 2/11/2013 tarihli Yönetmelik'in geçici 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ön lisans başvuru olarak değerlendirilmesine ve işlemlerin buna göre sonuçlandırılmasına 20/3/2017 tarihinde karar vermiştir.

18. Davalı idare yürütmenin durdurulmasına ilişkin karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinde (Bölge İdare Mahkemesi) itiraz yoluna başvurmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 22/2/2017 tarihinde itirazı kabul ederek yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararı kaldırmış ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. 6446 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasında lisansı iptal edilen tüzel kişinin -bu tüzel kişilikte yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklar ile lisans iptal tarihinden önceki bir yıl içinde görevden ayrılmış olanlar dâhil- yönetim kurulu başkan ve üyelerinin lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans alamayacakları, lisans başvurusunda bulunamayacakları, lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamayacakları, yönetim kurullarında görev alamayacakları hükmüne yer verilmiştir.

ii. Mahkemece, dayanak 4/8/2002 tarihli Yönetmelik hükmünün Danıştay tarafından iptal edilmiş olması nedeniyle EPDK işleminin de hukuka aykırı hâle geldiği gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de ilk işleme dayanak tutulan ve Danıştayca iptal edilen yönetmelik maddesi artık bir kanun hükmü olarak yürürlükte bulunmaktadır.

iii. Diğer taraftan başvurucu 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasının iptali istemiyle Danıştay Onüçüncü Dairesince 11/02/2015 tarihli kararın verilmesinden yaklaşık bir buçuk yıl sonra başvuruda bulunmuştur. 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinden yararlanmak için Kanun'da bir aylık başvuru şartının yanında ek bazı belgelerin de idareye ibrazının istenmesi karşısında başvurucu hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

19. Mahkeme 26/4/2017 tarihli kararıyla bu sefer işlemi esastan iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde büyük ölçüde yürütmenin durdurulmasına ilişkin karardaki gerekçelere dayanılmıştır. Bununla birlikte Mahkemenin gerekçesini biraz daha güçlendirmeye çalıştığı görülmektedir. Mahkemenin ek gerekçeleri özetle şöyledir:

i. 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi, Kanun'un yürürlüğe girdiği 30/3/2013 tarihine kadar EPDK tarafından sonuçlandırılmamış tüm durumlarda bu başvuruların ön lisans başvurusu olarak değerlendirilmesini ve sonuçlandırılmasını öngörmektedir. Maddede herhangi bir sınırlayıcı, kısıtlayıcı veya istisnai bir kayıt ve şarta yer verilmemiş, başvurular arasında bir ayrım yapılmamıştır. Bu sebeple başvurucunun 2002 tarihli lisans başvurusunun da bu madde kapsamında sonuçlandırılmamış lisans başvurusu olarak kabul edilerek ön lisans başvurusu şeklinde değerlendirilmesi ve sonuçlandırılması

gerekmektedir.

ii. 6446 sayılı Kanun'un geçici 17. maddesinde rüzgâr enerjisine dayalı üretim faaliyeti için yapılmış lisans başvurularından EPDK kararı ile lisans verilmesi uygun bulunmuş ancak uygun bulma kararında belirtilen yükümlülüklerini yerine getiremediğinden dolayı bu maddenin yürürlük tarihinden önce lisans başvurusu reddedilmiş tüzel kişilerin bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren bir ay içinde EPDK'ya başvurması ve diğer bazı şartların yerine getirilmesi hâlinde bu kapsama giren tüzel kişilerin başvurularının ön lisans başvurusu olarak kabul edileceği hükme bağlanmış ise de başvurucunun lisans başvurusu, yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden dolayı reddedilen ve sonrasında bu madde kapsamında yapılan bir başvuru değildir. Yargı kararının bahşettiği bir hakkın kullanılması suretiyle yapılan bu başvurunun bu madde kapsamında değerlendirilmesine de olanak bulunmamaktadır.

iii. Her ne kadar 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in iptal edilen 9. maddesinin son fıkrası hükmü 6446 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasıyla -bir kanun hükmü olarak- aynı şekilde yeniden tanzim edilmiş ise de davacının lisans başvurusunun reddedildiği 2006 yılında bu konuda kanuni düzenlemenin bulunmadığı ve ret işleminin dayanağının bir yönetmelik hükmü olduğu açıktır. Anılan Yönetmelik hükmünün de yargı kararı ile ortadan kaldırıldığı nazara alındığında daha sonraki tarihte yürürlüğe giren bu Kanun hükmünün başvurucunun durumuna müessir olması mümkün değildir.

iv. Bu durumda başvurucunun 2006 yılında reddedilen başvurusunun 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi ile 2/11/2013 tarihli Yönetmelik'in geçici 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında "sonuçlandırılmamış lisans başvuru" olarak kabul edilip yeniden değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

20. EPDK bu kararın uygulanması amacıyla başvurucunun 4/9/2002 tarihli başvurusunun 2/11/2013 tarihli Yönetmelik'in geçici 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ön lisans başvuru olarak değerlendirilmesine ve işlemlerin buna göre sonuçlandırılmasına 8/6/2017 tarihinde karar vermiştir. EPDK'nın 1/2/2018 tarihli kararıyla başvurucuya otuz ay süreyle ön lisans verilmiştir.

21. EPDK aynı zamanda iptal kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 9/5/2018 tarihli kararıyla Mahkeme kararını kaldırmış ve davayı esastan reddetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına ilişkin kararındaki gerekçelere dayanmıştır.

22. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde esas itibarıyla önceki aşamalarda ileri sürülen iddialar yinelenmiştir. Bunlara ek olarak 6446 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasının 2006 yılındaki uyuşmazlığa uygulanamayacağı ve aynı Kanun'un geçici 10. maddesinde herhangi bir süre şartının öngörülmediği, aksine idarenin resen işlem yapması gerektiği savunulmuştur. Başvurucu ayrıca B. Limited Şirketi ve İ. Limited Şirketinin başvurularına ilişkin belgeleri de dilekçeye eklemiştir. Danıştay Onçüncü Dairesi 30/11/2018 tarihli kararıyla Bölge İdare Mahkemesi kararını oyçokluğuyla onamıştır. Karara muhalif kalan iki üye ilk derece mahkemesi kararındaki gerekçelerle Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiğini belirtmiştir. Nihai karar 26/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 24/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 6446 sayılı Kanun'un "Tanımlar ve kısaltmalar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

t) Lisans: Tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için bu Kanun uyarınca verilen izni,

...

z) Önlisans: Üretim faaliyetinde bulunmak isteyen tüzel kişilere, üretim tesisi yatırımlarına başlamaları için gerekli onay, izin, ruhsat ve benzerlerinin alınabilmesi için belirli süreli verilen izni,

..."

25. 6446 sayılı Kanun'un "Lisans esasları" kenar başlıklı 5. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

" Lisansı iptal edilen tüzel kişi, bu tüzel kişilikte yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklar ile lisans iptal tarihinden önceki bir yıl içerisinde görevden ayrılmış olanlar dâhil, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans alamaz, lisans başvurusunda bulunamaz, lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamaz, yönetim kurullarında görev alamaz."

26. 6446 sayılı Kanun'un "Mevcut lisans başvurularının önlisansa dönüştürülmesi" kenar başlıklı geçici 10. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Kurumca henüz sonuçlandırılmamış üretim lisansı başvuruları, önlisans başvurusu olarak değerlendirilir ve sonuçlandırılır."

27. 6446 sayılı Kanunu'na 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 58. maddesiyle eklenen "Mevcut lisans başvurularının önlisansa dönüştürülmesi" kenar başlıklı geçici 17. maddesi şöyledir:

"Rüzgar enerjisine dayalı üretim faaliyeti için yapılmış lisans başvurularından Kurul kararı ile lisans verilmesi uygun bulunmuş, ancak uygun bulma kararında belirtilen yükümlülüklerini yerine getiremediğinden dolayı, bu maddenin yürürlük tarihinden önce lisans başvurusu reddedilmiş tüzel kişilerin bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren bir ay içinde Kuruma başvurması ve TEİAŞ veya elektrik dağıtım şirketleri tarafından uygun bağlantı görüşlerinin devam ettiğinin tevsik edilmesi hâlinde bu kapsama giren tüzel kişilerin başvuruları önlisans başvurusu olarak kabul edilir ve bu Kanunda belirtilen yükümlülükleri tamamlamaları koşuluyla ilgili tüzel kişilere önlisans verilir. Bu madde kapsamında başvuran tüzel kişilerin daha önce irat kaydedilmiş olan teminatları iade edilmez."

28. 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in 9. maddesinin Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11/2/2015 tarihli kararıyla iptal edilen son fıkrası şöyledir:

"Lisansı iptal edilen bir tüzel kişilikte doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on (halka açık şirketlerde yüzde beş) veya daha fazla pay sahibi olan kişiler, lisans başvurusunda bulunan tüzel kişilikte inceleme ve değerlendirme sonuçlarının Kurula sunulduğu tarih itibarıyla

yüzde on (halka açık şirketlerde yüzde beş) ve üzerinde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamaz."

29. 2/11/2013 tarihli Yönetmelik'in geçici 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Kurumca henüz sonuçlandırılmamış olan;

a) Üretim ve otoprodüktör lisansı başvuruları, önlisans başvurusu olarak değerlendirilir ve bu Yönetmelikte düzenlenen önlisans başvurularına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde,

...

sonuçlandırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu;

i. Bölge İdare Mahkemesinin ilgili mevzuat hükümlerinin somut olayla bağlantısını kurmadan davayı reddettiğini savunmuştur. Danıştay Onüçüncü Dairesinin ilgili Yönetmelik hükmünü iptal etmesinden sonra iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi için herhangi bir süre sınırının kanunlarda bulunmadığını, bu nedenle Bölge İdare Mahkemesinin başvurunun bir buçuk yıl sonra yapılmış olmasına ilişkin vurgusunun hukuki temelinin bulunmadığını iddia etmiştir. Mahkeme kararlarının uygulanmasında herhangi bir süre sınırının getirilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinde de bir aylık başvuru süresinin öngörülmediğini, bu nedenle kararın bariz takdir hatasına dayalı olduğunu ifade etmiştir.

ii. Bölge İdare Mahkemesi kararının idari işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin uygulanacağı yolundaki idare hukuku ilkesine aykırı olduğunu öne sürmüştür. Danıştay tarafından iptal edilen yönetmelik hükmünün sonradan yürürlüğe giren 6446 sayılı Kanun'un ilgili hükmünde de yer aldığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinin kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırı olduğu kanaatini açıklamıştır.

iii. Bölge İdare Mahkemesi kararının düzenleyici işlemlerin iptali hâlinde bu işleme dayalı olarak tesis edilmiş bütün bireysel işlemlerin hukuka aykırı hâle geleceği yolundaki yerleşik içtihada aykırı olması sebebiyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini zedelediğini belirtmiştir. Aynı konumda olan iki şirketin yaptığı başvuruda onların lehine karar verildiğini iddia etmiş, kendi başvurusunda farklı sonuca ulaşılmasının hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğunu savunmuştur.

iv. İlgili Yönetmelik hükmünün iptaline ilişkin kararın uygulanmamasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. İptal edilen düzenleyici işleme dayalı olarak tesis edilen işlemin düzeltilmemesinin bariz takdir hatası teşkil ettiğini ifade etmiştir. Düzenleyici işlemin iptali hâlinde bu davaya taraf olmayan üçüncü kişilerin de davanın sonucundan yararlanacağının yerleşik bir içtihat olduğunu, somut olayda bu yerleşik içtihada aykırı olarak karar verildiğini değerlendirmiştir. Sonradan yürürlüğe giren kanun hükmü gerekçe

gösterilerek iptal kararının uygulanmamasının keyfilik teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

v. Yargılama sürecinde EPDK tarafından yapılan değerlendirmede başvurusunun haklı görülmesine rağmen yargı mercilerinin farklı sonuca ulaştıklarından yakınmıştır. Benzer durumda bulunan kişilerle ilgili olarak farklı kararlar verilmesinin hukuka olan güveni sarsacağına dikkat çekmiştir. Bu durumun eşitlik ilkesini de ihlal ettiğini iddia etmiştir.

vi. Danıştayın gerekçesiz bir biçimde Bölge İdare Mahkemesi kararını onamasının gerekçeli karar hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Bu durumun aynı zamanda etkili karar hakkını da ihlal ettiğini değerlendirmiştir. Yargılamanın daha önceki safhalarında sunamadığı diğer iki şirketle ilgili gelişmeleri Danıştaya sunduğu hâlde Danıştayın bunlarla ilgili herhangi bir değerlendirme yapmamasından şikâyet etmiştir.

32. Bakanlık görüşünde,

i. Danıştay Onüçüncü Dairesinin somut olayın incelemesini yapan merci ile aynı sonuca ulaşması ve bu durumu Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesini kullanarak veya bu karara atıfla kararına yansıtması suretiyle başvurucunun iddialarına yanıt vermekten ya da temel şikâyetlerini incelemekten kaçınır bir görünüm içinde olup olmadığının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Bölge İdare Mahkemesinin ilgili mevzuatı değerlendirerek ve yorumlayarak ilk derece mahkemesi kararını kaldırdığı, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların mahkemelerce delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup olmadığının ve mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan hususun bulunup bulunmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

iii. Bölge İdare Mahkemesi tarafından ulaşılan kanaatin başvurucunun medeni haklarıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğine ve başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olup olmadığı Anayasa Mahkemesi tarafından takdir edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

34. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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 kapsamında ileri sürdüğü tüm iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Kadir ÖZKAYA ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

38. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme "kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi" olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

39. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açıkça keyfî ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

40. Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini gözönünde bulundurmaları gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir (M.B., § 83).

41. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk

normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda başvurucunun rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak için 4/9/2002 tarihinde yaptığı lisans başvurusu EPDK'nın 14/12/2006 tarihli kararıyla, 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasına dayanılarak reddedilmiştir. Başvurucu bu işleme karşı dava açmamış ve işlem bu şekilde kesinleşmiştir. Ancak aynı gerekçeyle başvurusu reddedilen başka iki şirket, başvurularının reddine ilişkin işlem ile anılan işlemin dayanağı olan 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasının iptali istemiyle dava açmıştır. Danıştay Onüçüncü Dairesi 11/2/2015 tarihli kararıyla söz konusu hükmü iptal etmiştir. EPDK iptal kararlarının uygulanması amacıyla anılan şirketlerin başvurusunu 2/11/2013 tarihli Yönetmelik'in geçici 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ön lisans başvurusu olarak değerlendirilmesine ve işlemlerin buna göre sonuçlandırılmasına karar vermiştir.

43. Danıştayın iptal kararından haberdar olan başvurucu 11/8/2016 tarihinde EPDK'ya başvurarak 14/12/2006 tarihli kararın yok hükmünde sayılmasını ve 4/9/2002 tarihli başvurusunun kabulüne karar verilmesini talep etmiştir. EPDK cevap vermeksizin başvuruyu zımnen reddetmiştir. Başvurucunun açtığı iptal davasında Mahkeme, işlemi iptal etmiş ise de Bölge İdare Mahkemesi, mahkeme kararını kaldırmış ve davayı reddetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararı Daire tarafından onanmıştır.

44. Başvurucunun yukarıdaki iddiaları gözetildiğinde öncelikle değerlendirilmesi gereken meselenin B. Limited Şirketi ve İ. Limited Şirketi tarafından açılan davalar üzerine 4/8/2002 tarihli Yönetmelik hükmünün 11/2/2015 tarihinde iptal edilmesinin başvurucu hakkında aynı Yönetmelik hükmüne dayalı olarak 14/12/2006 tarihinde tesis edilen işlemin de yeniden değerlendirilmesini gerekli kılıp kılmadığıdır. Başvurucuya göre Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11/2/2015 tarihli kararının icrası kendisi aleyhine tesis edilen işlemin de ortadan kaldırılmasını gerektirmekte, bu nedenle işlemin yeniden değerlendirilmesi talebinin reddine ilişkin dava konusu işlem kararın icrası hakkını ihlal etmektedir.

45. Öncelikle vurgulamak gerekir ki Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı düzenleyici idari işlemin iptali hâlinde söz konusu işleme dayalı olarak önceden tesis edilmiş ve kesinleşmiş işlemlerin yeniden değerlendirilmesini güvence altına almamaktadır. Dolayısıyla düzenleyici işlemin iptaline ilişkin kararın söz konusu düzenleyici işleme dayalı olarak haklarında işlem tesis edilmiş herkes yönünden bir kararın icrası hakkı doğurduğu söylenemez. Bu sebeple başvurucunun bu görüşünün anayasal dayanaktan yoksun olduğu belirtilmelidir.

46. Diğer taraftan Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11/2/2015 tarihli kararının konusunu hem anılan Şirketler hakkında tesis edilen bireysel işlemlerin hem de söz konusu işlemlerin dayanağını teşkil eden Yönetmelik hükmünün oluşturduğu vurgulanmalıdır. Danıştay hem bireysel işlemi hem de düzenleyici işlem hükmünü iptal etmiştir. Düzenleyici idari işlemlerin iptal edilmesi hâlinde bundan sadece iptal davasının taraflarının değil herkesin yararlanacağı işin doğası gereğidir. Zira düzenleyici işlem sadece davanın tarafları

yönünden değil herkes yönünden iptal edilmektedir.

47. Bununla birlikte iptal edilen düzenleyici idari işleme dayalı olarak geçmişte tesis edilen ve kesinleşmiş işlemlerin durumunun ne olacağı meselesi ayrı bir tartışma konusudur. Düzenleyici işlemin iptalinin kesinleşmiş bireysel işlemlere nasıl tesir edeceği tartışması -kural olarak- idare hukuku alanıyla ilgili bir konudur. Diğer bir ifadeyle iptal edilen düzenleyici idari işleme dayalı olarak iptal tarihinden önce tesis edilen ve kesinleşen bireysel işlemlerin hukuksal durumunun ne olacağı sorunu anayasal değil idare hukuku düzeyindeki bir mevzudur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu alandaki yetkisinin oldukça sınırlı olduğu hatırlanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin keyfîlik ve bariz takdir hatası gibi durumlar hariç derece mahkemelerinin bu konudaki değerlendirmelerine müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz.

48. Mahkeme, iptal kararının idari işlemi hiç tesis edilmemiş gibi hukuk âleminden kaldıracağına işaret etmiş ve bu nevi kararların sadece dava açanlara değil işlemden doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenen herkese tesir edeceğini vurgulamıştır. Mahkeme başvurucunun lisans başvurusunun reddine ilişkin işlemin sebebini oluşturan mevzuat hükmünün yargı kararı ile iptal edilmiş olmasının ret işleminin hukuka aykırı olduğuna karine teşkil edeceğini ifade etmiştir. Ancak Mahkeme bu iptal kararının davalı idarece davacıya doğrudan lisans ya da ön lisans verilmesi sonucunu doğurmayacağını, sadece iptal edilen düzenleme sonrası yeni duruma göre davacının talebinin yeniden değerlendirilmesini gerektirdiğini de eklemiştir. Mahkeme daha sonra 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinde yer alan ve söz konusu Kanun'un yürürlüğe girdiği 30/3/2013 tarihi itibarıyla idarece henüz sonuçlandırılmamış üretim lisans başvurularının ön lisans başvurusu olarak değerlendirileceğini ifade eden hükme dikkat çekerek başvurucunun 2002 tarihli lisans başvurusunun da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Dolayısıyla Mahkemenin sadece düzenleyici idari işlemin iptali hâlinde buna dayalı olarak tesis edilen ve kesinleşen bireysel işlemlerin otomatik olarak ortadan kalkacağını düşünmüş olmasından hareket etmediği, 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi hükmünü de dikkate alarak iptal sonucuna ulaştığı anlaşılmaktadır.

49. Bölge İdare Mahkemesi ise 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in iptal edilen hükmünün 6446 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasında aynen yer aldığına işaret ederek davayı reddetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ayrıca başvurucunun Danıştay Onüçüncü Dairesinin 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasının iptaline ilişkin 11/2/2015 tarihli kararının verilmesinden yaklaşık bir buçuk yıl sonra başvuruda bulunduğunu oysa 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinden yararlanmak için Kanun'da bir aylık başvuru şartının mevcut olduğunu belirtmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararında açık bir değerlendirme olmasa da kararın bütününden Bölge İdare Mahkemesinin düzenleyici idari işlemin iptali hâlinde kesinleşmiş bireysel işlemlerin otomatik olarak yeniden değerlendirilmesi gerektiği görüşünü kabul etmediği anlaşılmaktadır.

50. İptal edilen Yönetmelik hükmünün benzerinin 6446 sayılı Kanunu’nun 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer aldığı gözlemlenmektedir. Söz konusu Kanun'un 14/3/2013 tarihinde yürürlüğe girdiği gözetildiğinde Yönetmelik hükmünün iptal edildiği tarihte 6446 sayılı Kanunu’nun 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasının yürürlükte olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun 11/8/2016 tarihinde yeniden değerlendirme müracaatında bulunduğuna dikkat çekilmelidir. Müracaat tarihinde 6446 sayılı Kanunu’nun 5. maddesinin (8) numaralı fıkrası yürürlüktedir. Başvurucu bu hükmün olayda uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre idari işlem 14/12/2006 tarihinde tesis edilmiştir ve 14/3/2013 tarihinde

yürürlüğe giren kanun hükmü uygulanamaz. Ancak başvurucunun bu iddiasının Bölge İdare Mahkemesince kabul görmediği anlaşılmaktadır.

51. Başvurucunun 11/8/2016 tarihinde idareye başvurduğu dikkate alındığında Bölge İdare Mahkemesinin idari işlem tesis tarihi olarak 14/12/2006 tarihini dikkate almamasının keyfî olmadığı değerlendirilmektedir. Kesinleşmiş bir bireysel idari işlemin yeniden değerlendirilmesinin ancak istisnai hâllerde mümkün olduğu gözetildiğinde Bölge İdare Mahkemesinin başvuru tarihinde yürürlükte bulunan mevzuatı uygulaması temelsiz bulunmamıştır.

52. Adil yargılanma hakkı 11/8/2016 tarihinde yapılan bir idari başvuruya 14/12/2006 tarihindeki mevzuatın uygulanmasını gerektiren bir güvence içermemektedir. Bu nedenle mahkemelerin idari başvuru tarihindeki mevzuatı uygulamaları tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir.

53. Bu bağlamda Başvurucu B. Limited Şirketi ve İ. Limited Şirketinin açtığı davanın ilk başvurularının -2002 yılındaki başvurularının- reddine ilişkin EPDK işlemine karşı olduğunun altını çizmek gerekir. Başvurucu ise 2002 tarihinde yaptığı lisans verilmesi talepli müracaatının reddine ilişkin 14/12/2006 tarihli işleme karşı dava açmamış, 11/8/2016 tarihinde yaptığı yeniden değerlendirme başvurusunun reddine ilişkin işlemi dava konusu etmiştir. Dolayısıyla anılan şirketlerin durumu ile başvurucununkinin aynı olmadığı açıktır. Söz konusu Şirketler hem bireysel işleme hem de bireysel işlemin dayanağı olan düzenleyici işleme karşı dava açmış, bu davaların sonucunda düzenleyici işlem iptal edildiği için buna bağlı olarak bireysel işlemler de iptal edilmiştir. Anılan Şirketler tarafından açılan davada işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuat dikkate alınmış ve -mevzuatın iptal edildiği gözetilerek- bireysel işlem de iptal edilmiştir. Başvurucunun açtığı davaya konu işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuat ise anılan Şirketler hakkındaki işlemlerin tesis edildiği tarihteki mevzuattan oldukça farklıdır. Bu sebeple başvurucunun bu iddiasının maddi bir temelinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

54. Bununla birlikte başvurucunun 11/8/2016 tarihli başvurusunun 14/12/2006 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata göre değerlendirilmesini gerektiren bir kanun hükmünün mevcut bulunması hâlinde bunun uygulanmaması başvurucunun adil yargılanma hakkını zedeleyebilir.

55. Mahkemenin 14/12/2006 tarihindeki mevzuatın uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılırken 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi hükmüne dayandığı anlaşılmaktadır. 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinde söz konusu Kanun'un yürürlüğe girdiği 30/3/2013 tarihi itibarıyla EPDK tarafından henüz sonuçlandırılmamış üretim lisansı başvurularının ön lisans başvurusu olarak değerlendirileceği ve sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bölge İdare Mahkemesinin de bu hükmün uygulanabilirliğiyle ilgili olarak farklı bir değerlendirmesinin bulunmadığı görülmüştür. Buna karşılık Bölge İdare Mahkemesi Kanun'un geçici 10. maddesinden yararlanılabilmesi için bir ay içinde başvuru yapılması gerektiğini, somut olayda başvurucunun bir ay içinde başvurmaması sebebiyle bu hükmün kapsamına girmediğini kabul etmiştir.

56. 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi incelendiğinde bir aylık başvuru şartına yer verilmediği görülmektedir. Bu durumda Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumunun bariz takdir hatası teşkil ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Mahkemenin bariz takdir hatası teşkil eden yorumunun davanın reddedilmesin temel dayanağını teşkil ettiği ve bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Kadir ÖZKAYA ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu, aynı durumda olan şirketlere rüzgâr enerjisi üretim lisansı verilirken kendi başvurusunun reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal etiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

60. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

61. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

62. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

63. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen

mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

64. Tüzel kişilerin enerji piyasasında faaliyet gösterme iznini ifade eden lisansın ekonomik manada mülk teşkil ettiği açıktır. Ancak başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinin kapsamına giren bir mülkünün varlığının söz konusu olabilmesi için kamu otoriteleri tarafından usulüne uygun olarak başvurucuya lisans verilmiş olması veya lisans verileceğine dair meşru bir beklentisinin bulunması gerekir.

65. Başvurucuya rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurma izni veren bir lisansın bulunmadığının altı çizilmelidir. EPDK tarafından 1/2/2018 tarihli kararla başvurucuya otuz ay süreyle ön lisans verilmiş ise de bunun Mahkemenin 22/12/2016 tarihli yürütmenin durdurulması kararı ile akabinde verdiği 26/4/2017 tarihli iptal kararının uygulanması amacına yönelik olduğu açıktır. Mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı ve akabinde verdiği iptal kararı Bölge İdare Mahkemesince kaldırılmıştır. Bu durumda başvurucu açısından kesinleşmiş bir lisans söz konusu değildir. Mahkemenin yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının yargı süreci içinde bir üst yargı mercii tarafından kaldırılabileceği öngörülebilir bir durumdur. Dolayısıyla Mahkeme kararının uygulanması amacıyla verilen ve sonrada bu kararın kaldırılması üzerine hükümsüz hâle gelen lisans verme işleminden hareketle başvurucunun lisansının (mevcut mülkünün) bulunduğu söylenemez.

66. Öte yandan başvurucu 4/9/2002 tarihinde yaptığı başvuru üzerine kendisine lisans verilmesini gerektiren açık bir kanun hükmü veya yerleşik hâle gelen bir içtihadın varlığını gösterememiştir. Şu hâlde başvurucuya lisans verilmesini gerektiren bir meşru beklenti de bulunmamaktadır.

67. Somut olayda başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

70. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

74. İncelenen başvuruda Bölge İdare Mahkemesinin hukuk kurallarını bariz takdir hatası içerecek şekilde yorumlaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

75. Bu durumda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi

gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA ve Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2016/4195, K.2017/1138) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Somut olayda başvurucunun rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak için 4/9/2002 tarihinde yaptığı lisans başvurusu EPDK'nın 14/12/2006 tarihli kararıyla, 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasına dayanılarak reddedilmiştir. Başvurucu bu işleme karşı dava açmamış ve işlem bu şekilde kesinleşmiştir. Ancak aynı gerekçeyle başvurusu reddedilen başka iki şirket, başvurularının reddine ilişkin işlem ile anılan işlemin dayanağı olan 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasının iptali istemiyle dava açmıştır. Danıştay Onüçüncü Dairesi 10/2/2015 tarihli kararıyla söz konusu hükmü iptal etmiştir. EPDK iptal kararlarının uygulanması amacıyla anılan şirketlerin başvurusunu 2/11/2013 tarihli Yönetmelik'in geçici 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ön lisans başvurusu olarak değerlendirmiş ve işlemlerin buna göre sonuçlandırılmasına karar vermiştir.

2. Danıştay'ın iptal kararından haberdar olan başvurucu 11/8/2016 tarihinde EPDK'ya başvurarak, dayanağının ortadan kalkmış olması nedeniyle 14/12/2016 tarihli kararın yok hükmünde sayılmasını ve 4/9/2002 tarihli başvurusunun kabulüne karar verilmesini talep etmiştir. EPDK cevap vermeksizin başvuruyu zımnen reddetmiştir. Başvurucunun açtığı iptal davasında Mahkeme, iptal kararının idari işlemi hiç tesis edilmemiş gibi hukuk âleminden kaldıracağına işaret etmiş ve bu nevi kararların sadece dava açanlara değil işlemden doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenen herkese tesir edeceğini vurgulamıştır. Mahkeme daha sonra 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinde yer alan ve söz konusu Kanun'un yürürlüğe girdiği 30/3/2013 tarihi itibarıyla idarece henüz sonuçlandırılmamış

üretim lisans başvurularının ön lisans başvurusu olarak değerlendirileceğini ifade eden hükme dikkat çekerek başvurucunun 2002 tarihli lisans başvurusunun da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

3. Bölge İdare Mahkemesi ise 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in iptal edilen hükmünün 6446 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (8) numaralı fıkrasında aynen yer aldığına işaret ederek davayı reddetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ayrıca başvurucunun Danıştay Onüçüncü Dairesinin 4/8/2002 tarihli Yönetmelik'in 9. maddesinin son fıkrasının iptaline ilişkin 11/2/2015 tarihli kararının verilmesinden yaklaşık bir buçuk yıl sonra başvuruda bulunduğunu, oysa 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinden yararlanmak için Kanun'da bir aylık başvuru şartının mevcut olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Bölge İdare Mahkemesinin ilk derece mahkemesinden farklı olarak başvurucunun durumunun yeniden değerlendirilmesini öngören bir hükmün de bulunmadığını kabul ettiği görülmektedir.

4. Çoğunluk kararında da kabul edildiği üzere adil yargılanma hakkı kesinleşmiş idari işlemlerin, işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin iptali hâlinde yeniden değerlendirilmesini garanti altına almamaktadır. Düzenleyici işlemin iptalinin kesinleşmiş bireysel işlemlere nasıl tesir edeceği tartışması -kural olarak- idare hukuku alanıyla ilgili bir konudur. Anayasa Mahkemesi’nin keyfilik ve bariz takdir hatası gibi durumlar hariç derece mahkemelerinin bu konudaki değerlendirmelerine müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz.

5. Yine çoğunluk kararında da belirtildiği gibi, başvurucunun 11/8/2016 tarihinde idareye başvurduğu dikkate alındığında, Bölge İdare Mahkemesinin idari işlem tesis tarihi olarak 14/12/2006 tarihini dikkate almaması keyfî değildir. Kesinleşmiş bir bireysel idari işlemin yeniden değerlendirilmesinin ancak istisnai hâllerde mümkün olduğu gözetildiğinde Bölge İdare Mahkemesinin başvuru tarihinde yürürlükte bulunan mevzuatı uygulaması temelsiz bulunmamıştır.

6. Ayrıca adil yargılanma hakkının 11/8/2016 tarihinde yapılan bir idari başvuruya 14/12/2006 tarihindeki mevzuatın uygulanmasını gerektiren bir güvence içermediği çoğunluk kararında da kabul edilmiştir. Bu nedenle mahkemelerin idari başvuru tarihindeki mevzuatı uygulamaları tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Derece mahkemelerinin 14/12/2006 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuatı uygulamaya zorlanabilmeleri için başvurucunun güçlü kanuni dayanak göstermesi beklenir. Ancak başvurucu 2016 yılındaki başvuruya 2006 tarihindeki mevzuatın uygulanması gerektiğine dair bir kanun hükmü gösterememiştir. Başvurucu Danıştay içtihatlarına dayanmakta ise de bunların konuyla ilgisiz olduğu görülmektedir. Başvurucunun gösterdiği hiçbir kararda 2016 yılındaki bir idari başvurunun 2006 yılındaki mevzuata göre çözümlenmesi gerektiği ifade edilmemektedir. Söz konusu kararlarda ifade edilen şey, basitçe, idari uyuşmazlıkların idari işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre çözümleneceğidir. Bu kararlar hakikatte 2016 yılında yapılan bir idari başvurunun 2016 yılındaki mevzuat hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerektiği görüşünü daha da güçlendirmektedir.

7. Bununla birlikte çoğunluk kararında Bölge İdare Mahkemesinin, Mahkemenin 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi hükmünün başvurucunun müracaatının 14/12/2006 tarihindeki mevzuata göre çözümlenmesi gerektirdiği görüşüne yönelik değerlendirmesinin bariz takdir hatası teşkil ettiğinden bahisle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

8. Genel ilkeler bölümünde de belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda

temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açıkça keyfî ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

9. Buna göre Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin hukuk kurallarıyla ilgili yorumlarından dolayı hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi için;

(a) yorumun açıkça keyfî ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirecek nitelikte olması,

(b) bunun yargılamanın hakkaniyetini zedelemesi gerekir.

10. Görüşümüze göre somut olayda açıkça keyfi ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız kılan bir yorum söz konusu değildir. Olayda Bölge İdare Mahkemesi, Mahkemeden farklı olarak 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi hükmünü uygulanabilir nitelikte görmemiştir. 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinde söz konusu Kanun'un yürürlüğe girdiği 30/3/2013 tarihi itibarıyla EPDK tarafından henüz sonuçlandırılmamış üretim lisansı başvurularının ön lisans başvurusu olarak değerlendirileceği ve sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddeyle, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte henüz sonuçlanmamış başvuruların ön lisansa dönüştürülmesi, böylece kanun değişikliğinden dolayı muhtemel hak kayıplarının önlenmesi amaçlanmıştır. Başvurucunun başvurusunun 14/12/2006 tarihinde sonuçlandırıldığı ve başvurucuyla ilgili idari işlemin anılan tarihte kesinleştiği açıktır. Dolayısıyla Bölge İdare Mahkemesinin başvurucunun durumunun bu madde kapsamına girmediğine ilişkin yorumu asla keyfî değildir.

11. Çoğunluk görüşünde, Bölge İdare Mahkemesinin yapmış olduğu basit bir maddi hataya kanaatimizce maksadından öte bir anlam yüklenmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin 6446 sayılı Kanun'un geçici 17. maddesi kapsamında yaptığı açık olan bir aylık süre şartına ilişkin değerlendirmesini 10. madde kapsamında bir değerlendirme gibi anlaşılması isabetli olmamıştır.

12. Bölge İdare Mahkemesinin gerek yürütmenin durdurulması isteminin görüşülmesi aşamasında gerekse esas incelemesinde, başvurucunun durumunun 6446 sayılı Kanun'un geçici 17. maddesi kapsamına girip girmediğini de irdelemiştir. Her ne kadar Bölge İdare Mahkemesi kararlarının değerlendirme kısmında "geçici 10. madde" şeklinde yazılmış ise de içerik olarak geçici 17. maddenin muhtevasına yer verilmiştir. Ayrıca kararların ilgili mevzuatın yazıldığı bölümlerinde geçici 17. maddenin metnine de yer verildiği görülmektedir. Bu durumda Bölge İdare Mahkemesi kararlarında sehven "geçici 10. madde" ibaresine yer verildiği, gerçekte kastedilenin geçici 17. madde olduğu apaçık ortadadır.

Nitekim Mahkemenin iptal kararında Bölge İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulması istemiyle ilgili olarak verdiği kararındaki gerekçeler karşılanmaya çalışılırken geçici 17. madde esas alınarak değerlendirme yapılmıştır.

13. 6446 sayılı Kanun'un geçici 17. maddesine göre rüzgâr enerjisine dayalı üretim faaliyeti için yapılmış lisans başvurularından Kurul kararı ile lisans verilmesi uygun bulunmuş ancak uygun bulma kararında belirtilen yükümlülüklerini yerine getiremediğinden dolayı bu maddenin yürürlük tarihinden önce lisans başvurusu reddedilmiş tüzel kişilerin bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren bir ay içinde Kuruma başvurması ve maddede belirtilen diğer şartları da sağlaması hâlinde bu kapsama giren tüzel kişilerin başvurularının ön lisans başvurusu olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Bölge İdare Mahkemesi başvurucunun bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde başvurmamış olması sebebiyle bu hükümden de yararlanamayacağı görüşündedir. Mahkeme, iptal kararında Bölge İdare Mahkemesinin bu görüşüne yönelik olarak da değerlendirme yapmıştır. Mahkemeye göre başvurucunun lisans başvurusu, yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden dolayı reddedilen ve sonrasında bu madde kapsamında yapılan bir başvuru değildir. Bu nedenle anılan hükmün somut olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

14. Somut olaydaki başvuru 6446 sayılı Kanun'un geçici 17. maddesinden yararlanılması amacıyla yapılan bir başvuru olmadığı gibi EPDK'nın yargılama sırasındaki savunmalarında da bu maddeye herhangi bir atıf söz konusu değildir. Ayrıca Bölge İdare Mahkemesi ve Mahkeme farklı gerekçelerle de olsa bu maddenin somut olayda uygulanmayacağı konusunda hemfikirdirler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince Bölge İdare Mahkemesinin ve Mahkemenin bu maddenin neden uygulamayacağına ilişkin yorumlarıyla ilgili olarak bir değerlendirme yapılmasının anlamı bulunmamaktadır.

15. Hâl böyle olunca çoğunluk kararında Bölge İdare Mahkemesinin yorumunun bariz takdir hatası teşkil ettiği biçimindeki kanaatine iştirak edilmesi imkânsızdır.

16. Öte yandan bir an için Bölge İdare Mahkemesinin yorumunun keyfi olduğu kabul edilse bile yine de hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ihlal edilmiş değildir. Zira hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinden söz edilebilmesi için ayrıca keyfi olduğu tespit edilen yorumun bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemesi gerekir.

17. Çoğunluk kararında bu ikinci test uygulanmamıştır. Oysa Bölge İdare Mahkemesinin davayı reddederken ki asıl dayağı 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesine ilişkin yorumu değildir. Bölge İdare Mahkemesi asıl olarak Danıştay tarafından iptal edilen yönetmelik hükmünün idari başvurunun yapıldığı tarihte kanun hükmü hâline gelmiş olmasına dayanmaktadır. Diğer bir ifadeyle davanın reddedilmesinin asıl gerekçesi 6446 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (8) numaralı fıkrası hükmüdür. Çoğunluk kararında da Bölge İdare Mahkemesinin bu hükme ilişkin yorumunun keyfi olmadığı kabul edilmiştir. Şu hâlde 6446 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesine ilişkin değerlendirmesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği anlaşılmaktadır.

18. Çoğunluk kararındaki yaklaşım adil yargılanma hakkının anayasal kapsamının ötesine geçerek, adil yargılanma hakkından çıkarılması mümkün bulunmayan güvenceler ihdas edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu şekliyle çoğunluk kararındaki görüşe katılmak mümkün görülmemiştir.

19. Sonuç olarak başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki iddia ve

itirazlarının Bölge İdare Mahkemesince konu ile ilgili makul ve yeterli bir gerekçe ile karşılandığı, Bölge İdare Mahkemesinin yorumlarının usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren derecede keyfilik veya bariz takdir hatası içermediği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkan Kadir ÖZKAYA Üye Engin YILDIRIM

NURULLAH SEMO

B. No: 2019/5163 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5163

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURULLAH SEMO BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5163)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Nurullah SEMO

Vekili : Av. Fatma DEMİRER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru ceza infaz kurumunda darp edilme nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, İzmir'de ceza infaz kurumunda kalmakta iken 29/3/2018 tarihinde Bolu'ya nakledilmiştir. Başvurucu, kuruma kabul ve arama işlemleri sırasında kötü muameleye maruz kaldığı iddiası ile suç duyurusunda bulunmuştur.

10. Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılan 2018/3816 sayılı soruşturma kapsamında 18/7/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz 16/10/2018 tarihinde reddedilmiştir.

11. Başvurucu anılan karara karşı bireysel başvuruda bulunmuş, Anayasa Mahkemesince 5/5/2020 tarihinde başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

12. Başvurucu; infaz ve koruma memurlarından şikâyetçi olması nedeniyle ceza infaz kurumunda kendisine baskı yapıldığını, bu kapsamda 4/7/2018 ve 10/7/2018 tarihlerinde darbedildiğini, tehdit ve küfre maruz kaldığını belirterek ikinci bir suç duyurusunda bulunmuştur.

13. Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı 2018/6338 sayılı soruşturma kapsamında, 8/10/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Anılan karara karşı yapılan itiraz 21/12/2018 tarihinde reddedilmiştir.

14. İtirazın reddi kararı başvurucuya 4/1/2019 tarihinde ceza infaz kurumu idaresi tarafından tebliğ edilmiştir. Başvurucunun imzadan imtina ettiğine ilişkin tutanak düzenlenmiştir.

15. İtirazın reddi kararı ayrıca başvurucu vekiline 11/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvuru 11/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, ceza infaz kurumuna kabul işlemleri sırasında darbedildiğini ve bu olay nedeniyle şikayetçi olması üzerine olaydan bir kaç ay sonra yeniden kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürerek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini belirtmektedir.

19. Bakanlık görüşünde; başvurucunun ceza infaz kurumuna kabul işlemleri sırasında kötü muameleye maruz kaldığı iddiasının daha önce başka bir soruşturmaya konu edilmiş olduğu ve bu soruşturmanın sona ermesinden sonra otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmadığı belirtilerek başvurunun bu kısmında süre aşımı bulunduğu belirtilmiştir. Dosyanın esası yönünden ise Bolu Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun iddiaları üzerine kendisinden beklenen oranda titizlikle ve süratle hareket ettiği, atılması gereken her türlü adımı attığı, iddiaların gerçekliğini ortaya çıkarmak hedefiyle her türlü ve objektif delillerin temini cihetine gittiği, başvurucunun soruşturmaya dahlini sağladığı ve elde edilen delil ve bilgilerin nesnel bir analizi ile neticeye ulaştığı ve başvurucuya arama tedbirinin uygulanması için gerekenden fazla bir kuvvet uygulanmış olduğuna ilişkin bulguya

rastlanmadığı belirtilmiştir.

20. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu, etkili soruşturma yürütülmediği yönündeki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

21. 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.

22. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri olan otuz günlük sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32). Otuz günlük süreye ilişkin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihi esas alınmalıdır.

23. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasında, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı düzenlemesine yer verilmişse de bireysel başvuru incelemesi bir kanun yolu incelemesi ve Anayasa Mahkemesi de bir temyiz mercii olmadığından bireysel başvuru süresinin işlemeye başladığı tarih tespit edilirken somut yargılamanın taraflarının davalarını nasıl takip ettikleri veya ihlal olgusuna kaynaklık eden işlem, eylem veya kararın kime ne şekilde tebliğ edildiğinin ötesinde iddia edilen ihlalin başvurucu veya vekili tarafından hangi tarihte öğrenildiğinin araştırılması gerekir. Bireysel başvuru süresi bakımından tebligat, öğrenme şekillerinden sadece bir tanesi olup yegâne öğrenme şekli değildir. Pek tabii tebliğ edilmesi gereken kararlarla ilgili başvurularda öncelikle tebligat yapılıp yapılmadığına bakılacaktır ancak bu tebligatın vekil (müdafi) yerine müvekkile (başvurucuya) yapılmış olması, kararı tebellüğ eden kişi tarafından ihlalin öğrenilmiş olduğu sonucunu değiştirmez (Bekir Özenir, B. No: 2016/18509, 17/6/2020, § 30; ayrıca aynı yöndeki değerlendirme ve uygulamalar için bkz. Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27; Kadir Turgut, B. No: 2014/4985, 6/7/2017, § § 24, 25).

24. Somut olayda, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 21/12/2018 tarihli kararın 4/1/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği görülmüştür (bkz. § 14). Buna göre başvurunun 4/1/2019 tarihinden itibaren otuz gün içinde ve en geç 4/2/2019 tarihinde yapılması gerekirken 11/2/2019 tarihinde yapıldığı ve başvuruda süre aşımı olduğu anlaşılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAİME SEVİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/20509 | Karar tarihi: 08.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20509

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAİME SEVİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20509)

Karar Tarihi: 8/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Saime Sevik ve Diğerleri

(bkz. Ekli tablonun (B) sütunu)

Başvurucular Vekili : Av. Rojhat DİLSİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2019/20509 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2019/20509 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

10. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

12. 667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

13. Başvurucular, Cizre Belediyesine (Belediye) hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken başvurucuların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının bildirilmesi üzerine Şirket, başvurucuların iş akdini feshetmiştir.

14. Başvurucular, iş akdinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve Belediye aleyhine dava açmıştır. Davalı Belediye cevap dilekçesinde, işe alım ve iş akdinin feshinin Şirket tarafından yapıldığını, başvurucular ile Belediye arasında imzalanmış yahut feshedilmiş bir sözleşmenin bulunmadığını belirtmiştir. Davalı Şirket ise Belediye tarafından yapılan bildirim doğrultusunda 667 sayılı KHK doğrultusunda hazırlanan ekli listede ismi geçen çalışanların Belediye hizmetlerinden ilişiğinin kesilmesinin istendiği, Şirket ile Belediye arasındaki sözleşme gereğince de çalışanların işine son verdiğini, bu konuda inisiyatifinin olmadığını ifade etmiştir.

15. Cizre 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi sıfatıyla) açılan davaların reddine karar vermiştir. Mahkeme kararlarında başvurucuların güvenlik soruşturması çerçevesinde çalıştırılması uygun olmayan kişiler olarak millî güvenliği tehdit eden yapılar ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak iş akitlerinin feshedildiği gerekçesine yer verilmiştir.

16. Başvurucular, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri (Bölge Adliye Mahkemesi) başvurucuların istinaf istemlerini reddetmiştir. Kararlarda; şüphe feshi kavramı üzerine durulmuş ve 667 sayılı KHK kapsamında başvurucuların terör örgütü yapılanması ile irtibatı olduğu gerekçesiyle iş sözleşmelerinin feshedildiği, ileride açılması muhtemel alacak davasında haklılığı ayrıca değerlendirilmek üzere söz konusu hususun geçerli sebep oluşturduğu, dolayısıyla ilk derece mahkemesi kararlarında bir isabetsizlik bulunmadığı yönünde değerlendirme yapılmıştır.

17. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bakınız Berrin Baran Eker, [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20 - 35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 8/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular; işverence iş akitlerine KHK gereği son verildiğinin belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduklarına dair herhangi bir bilgi, belge yahut mahkeme kararı bulunmadığını, derece mahkemeleri tarafından da yeterli inceleme ve araştırma yapılmaksızın idari kurumların bilgilendirmesi ile iddia ve itirazlarının reddedildiğini, bu kapsamda haksız ve geçersiz bir şekilde iş akitlerinin sona erdirilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı ve özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

21. 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.”

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). Somut olayda başvurucuların temel iddiası; Belediye tarafından gönderilen bilgilerin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davalarının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

24. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker §§ 53-60). Anılan kararda belirtildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker § 55).

25. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker § 56).

26. Diğer taraftan mahkemelerin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker § 57).

27. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker § 58).

28. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4.

maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker § 69).

29. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker § 69).

30. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker § 71).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvuruculara mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

33. Adil yargılanma hakkı yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvuruculara diğer ihlal iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

35. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine ve zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

39. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerinin dava konusu uyuşmazlığın esasını incelememeleri sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

40. Bu durumda mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere esas numaraları ekli tablonun (D) sütununda gösterilen Cizre 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (D) sütununda gösterilen Cizre 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin takdirindedir.

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

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda gösterilen miktarlardaki harcın başvuruculara ayrı ayrı; 3.600 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Cizre 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (esas numaraları ekli tablonun (D) sütununda gösterilmiştir) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tablonun (E) sütununda gösterilen harcın başvuruculara AYRI AYRI; 3.600 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILMAZ ZENGİN

B. No: 2016/5636 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5636

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ ZENGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5636)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Yılmaz ZENGİN

Vekili : Av. Şahin KAYMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasetçi olan başvurucunun parti binasına asılan pankartlar nedeniyle cezalandırılması sonucu ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, muhalefet partisi olan Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) olayların meydana geldiği tarihte Kırşehir il başkanıdır.

A. Arka Plan Bilgisi

9. Kamuoyunda "17-25 Aralık soruşturmaları" olarak anılan süreçte İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iş adamı, bürokrat ve memurların da bulunduğu birçok kişiye yönelik olarak "kara para aklama", "altın kaçakçılığı" ve "kamu görevlilerine rüşvet" iddialarıyla 2013 yılının Aralık ayında operasyonlar başlatılmış ve bu kapsamda çok sayıda kişi gözaltına alınarak tutuklanmıştır.

10. Müştekilerden N.B.E., tanınmış bir siyasetçinin oğlu olmasının yanı sıra birçok sivil toplum kuruluşunda yönetici olarak görev yapmaktadır. Müşteki R.S. ise olayların meydana geldiği tarihte iş adamı olarak bilinmektedir. Eldeki başvuruya konu olayda ismi geçen Bakanlar ise -olayların meydana geldiği tarihte- Z.Ç. Ekonomi Bakanı, E.Ba. Çevre ve Şehircilik Bakanı, E.B. Avrupa Birliği Bakanı, M.G. İçişleri Bakanı olarak görev yapmaktadırlar.

11. "17-25 Aralık soruşturmaları" olarak nitelenen süreç kapsamında Bakanlar ile müştekilere suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, rüşvet, görevi kötüye kullanma, ihaleye fesat karıştırma ve kaçakçılık gibi suçlamalar yöneltilmiştir. Yürütülen soruşturmalar kapsamında R.S. gözaltına alınarak tutuklanmış ve yaklaşık kırk gün tutuklu kalmıştır. Bakanlar ise kendilerine yöneltilen suçlamalar sonrasında yürütmekte oldukları bakanlık görevlerinden istifa etmişlerdir.

12. Sonrasında kamuoyunda, bu operasyonu yürütenlerin devlet içinde örgütlenmiş paralel bir yapılanma olduğu ve devlete karşı darbe hazırlığında oldukları değerlendirilmiştir. Bunun yanı sıra operasyonu yürütenlerin çok sayıda siyasetçi, bürokrat, iş adamı, sanatçı, hâkim ve savcı gibi kişilerin telefonlarını yasa dışı bir şekilde dinleyerek bu kişilere ait olduklarını ileri sürdükleri ses kayıtlarını internet üzerinden yayımladıkları anlaşılmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

13. Kırşehir CHP il binası ön yüzüne 25/12/2014 tarihinde iki pankart asılmıştır. Pankartların birinde Bakanların ve müştekilerin gözleri maskeli resimlerinin üzerinde "paraları sıfırladık babacığım" ve diğerinde ise "Yeni Türkiye'nin hayırseverleri millet sizi biliyor" yazmaktadır.

14. Kolluk kuvvetleri 27/12/2014 tarihinde resen indirerek pankartlara el koymuş ve Cumhuriyet Savcılığına bildirimde bulunmuştur.

15. Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığı 27/5/2015 tarihli iddianamesiyle başvurucunun pankartlarda resimleri bulunan altı kişiye hakaret ettiği iddiası ile cezalandırılması talebiyle iddianame tanzim etmiştir.

16. Yargılamayı yapan Kırşehir 1. Asliye Ceza Mahkemesi 23/2/2016 tarihli kararıyla başvurucunun Bakanlara karşı hakaret eylemi yönünden beraatine, müştekiler yönünden ise hakaret suçunun gerçekleştiği kanaati ile 2.180 TL adli para cezasıyla mahkûmiyetine karar

vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararda özetle Z.Ç., E.Ba., M.G. ve E.B.nin siyasetçi olmaları nedeniyle mesleklerinin doğası gereği kendilerini denetime açık hâle getirdiklerini belirtmiştir. Mahkemeye göre bu kişiler icra ettikleri meslek itibarıyla toplumla iç içe olup her türlü iletişim olanaklarından istifade edebilmektedirler. Mahkeme devamla adı geçen Bakanların kendilerini ifade etme ve savunma imkânına sahip olmaları nedeniyle kendilerine yöneltilen eleştirilere karşı daha tahammüllü olmaları gerektiğini belirtmiş ve başvurucunun bu kişilere yönelik eyleminin ifade özgürlüğü kapsamında olduğu kanaati ile beraatine karar vermiştir.

17. İlk derece mahkemesi; başvurucunun müştekiler N.B.E. ve R.S.ye yönelik eylemiyle ilgili ise müştekilerin Bakanlara nazaran daha kısıtlı savunma imkânına sahip olduğunu, bu nedenle bu kişilere yönelik eleştirilerde ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme bu bağlamda somut olayda başvurucu tarafından gerçekleştirilen eylemin müştekiler N.B.E. ve R.S. açısından eleştiri sınırını aştığını ve masumiyet karinesini ihlal ettiğini belirterek başvurucunun 2.180 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar vermiştir.

18. Nihai karar başvurucuya 23/2/2016 tarihinde tefhim edilmiştir.

19. Başvurucu 21/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; cezalandırılmasına neden olan pankartlarda yer alan sözlerin muhalefet partilerinin mitinglerinde ve parti grup toplantılarında dinletildiğini, ilk kez kendisi tarafından dile getirilmediğini, pankartlarda yer alan ifadelerin hakaret içermediğini, siyasi faaliyet kapsamında asılan pankartlar nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, yargılama sonucunda verilen adli para cezası kararının ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği iddiasında bulunulmuş ise de söz konusu müdahalenin, sarf edilen sözlerin kamu yararını ilgilendirmediği, kamusal bir tartışmaya katkı sağlar bir yanının olmadığı, söz konusu ibarelerin eleştiri sınırlarını aşarak hakaret niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşüne göre; ilgili ifadelerin kişilerin şeref ve itibarını zedelemesi nedeniyle, anılan müdahale zorunlu toplumsal ihtiyaç ve demokratik bir toplumda devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında gereklidir. Bakanlık görüşünde; müdahalenin orantılılığı ile ilgili olarak ise derece mahkemesinin infazı mümkün hapis cezasına hükmetmediği gözününde bulundurularak anılan müdahalenin orantılı olduğu

belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir…

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Parti binasına asılan pankartlar nedeniyle başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. 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."

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

i. Kanunilik

29. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

31. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme, bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

32. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

33. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 59).

34. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

35. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

36. Somut olayda, başvurucunun cezalandırmasına neden olan pankartlar bir siyasi partinin il başkanlığı binasına asılmıştır. Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında siyasi

partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu ifade edilmiştir. Siyasi partiler, halkın siyasete katılımının araçları olduğu kadar çoğulcu siyasetin de temel unsuru ve güvencesidir. Karar alma sürecini etkileme ve siyasi iktidarı kullanmada vazgeçilmez bir rol ve ağırlığa sahip olan siyasi partiler demokrasinin iç içe geçmiş ve birbirini tamamlayan kurumlarıdır. Sonuç olarak devlet politikalarının yönü, günümüz çağdaş demokrasilerinde siyasi partilerin açık mücadelesi ile tayin edilmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Deniz Karadeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 135).

37. Demokrasi için vazgeçilmez önemlerinin bir sonucu olarak Anayasa ve kanunlarımızda siyasi partiler oldukça ayrıntılı bazı düzenlemelere konu olmuştur. Söz konusu düzenlemelerden biri de mevcut başvuruya ilişkin meselenin çözümlenmesi ile yakından ilgili olan siyasi partilerin parti binalarında ilan asma serbestisine ilişkin hükümdür. 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un "İlan ve reklam yerleri" kenar başlıklı 60. maddesinde ayrıntılı bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında siyasi partilerin ve adayların seçim bürolarına, seçimin başlangıç tarihinden seçim propaganda süresinin sona erdiği tarihe kadar parti bayrağı, afiş, poster, pankart ve benzeri malzemeleri asabileceği veya yapıştırabileceği hükmüne yer verilmiştir. Aynı fıkrada ayrıca siyasi partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde binalarına sayılan malzemeleri her zaman asabileceği veya yapıştırabileceği düzenlenmiştir (Deniz Karadeniz ve diğerleri, § 136).

38. Eldeki başvuruya konu pankartın CHP'nin Kırşehir İl Başkanlığı binasına asıldığı göz ardı edilmemelidir. 298 sayılı Kanun'un parti binalarının dış yüzeylerini sürekli propaganda alanı olarak kabul etmesi gerçeğinin ışığında böyle bir pankarta müdahale ederken yetkililerin çok daha titiz değerlendirmelerde bulunmaları gerektiği açıktır (benzer değerlendirmeler için bkz. Deniz Karadeniz ve diğerleri, § 137).

39. İncelenen olayda ilk derece mahkemesi; pankartta ismi geçen Bakanların siyasetçi olmaları nedeniyle eylemlerini denetime açık hâle getirdiklerini, dolayısıyla haklarında yapılan eleştirilere katlanma yükümlülüklerinin olduğuna değinmiştir. Mahkeme devamla bu kişilerin haklarındaki eleştirilere cevap verme konusunda oldukça fazla imkâna sahip olduklarını, bu itibarla yapılan eleştirilere karşı daha toleranslı olmaları gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere siyasi tartışma ortamları demokratik toplumda vatandaşların bilinçlenmesini sağlayarak siyasilere eleştiri ve teveccüh yöneltilmesi imkânı verir. Bu durum siyasilerin hesap verilebilirliğini ve siyasi şeffaflığı sağlamaya yöneliktir. Bu bağlamda siyasetçiye siyasetçi olması nedeniyle yöneltilen eleştirinin sınırları, sıradan bir kişiye yöneltilen eleştirinin sınırlarından daha geniştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 61; Nihat Zeybekçi, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 38; Temel Coşkun, B. No: 2017/1632, 29/1/2020, § 32). Bu yönüyle ilk derece mahkemesinin Bakanlar yönünden Anayasa Mahkemesi içtihatlarına uygun bir değerlendirme yaptığı gözlemlenmiştir.

40. İlk derece mahkemesinin müştekiler yönünden yaptığı değerlendirmeye gelindiğinde ise müştekilerin siyasetçi olmamaları nedeniyle kendilerini ifade etme ve savunma imkânlarının kısıtlı olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle derece mahkemesine göre müştekilere yöneltilen eleştirilere karşı ifade özgürlüğünün dar yorumlanması gerekmektedir. Mahkeme, anılan nedenlerle başvurucunun müştekilere karşı eleştiri sınırlarını aştığını kabul ederek adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

41. Müşteki N.B.E. çok bilinen bir siyasetçinin oğlu olmasına ilave olarak iş ilişkileri,

kurduğu vakıfların yürüttüğü kampanyalar, sivil toplum alanında son derece etkin ve bilinen bir kişi olması nedeniyle olayların meydana geldiği tarihlerde medyanın ve tüm siyaset çevrelerinin yakın takibindedir. Demokratik bir ülkede ülke yöneticilerinin aile fertlerinin iş ve sosyal ilişkileri her zaman kamuoyunun ilgisini çekmiş, gazetecilerin ve siyasetçilerin yakın takibinde olmuştur. Müşteki R.S. ise olayların meydana geldiği tarihlerde ünlü bir şarkıcı ile olan evliliği ve ülkenin önde gelen iş adamları ve siyasetçileri ile yakın ilişkileri nedeniyle medya ve siyaset çevrelerince yakından takip edilen, başta magazin gazeteleri olmak üzere yazılı ve görsel basında hemen her gün hakkında haberler yapılan bir kimsedir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin değerlendirmesinin aksine bu kişilerin -itibarlarını zedelediğini düşündükleri ifadelere karşı- pek çok mecrada hatta çoğu siyasetçiden çok daha fazla derecede kendilerini ifade etme imkânı bulunduğu açıktır. Bu bağlamda derece mahkemesinin cezalandırma gerekçesi olarak sadece bu kişilerin savunma olanaklarının kısıtlı olduğu şeklindeki değerlendirmesine katılmak mümkün olmamıştır.

42. Üstelik 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen süreçte yaşananlardan sonra siyasetçilerin şikâyetçileri takip etmeleri, onlar hakkında fikir oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye hatta yönlendirmeye çalışmaları demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Bu bağlamda siyasilere olduğu gibi tanınmış kişilere ilişkin yapılan, sonradan yanlış olduğu ifade edilmiş olsa bile o tarihlerde doğru olduğuna ilişkin olarak pek çok kişinin iddiası ve inancının bulunduğu bilgilerin yayılması katlanılması güç olsa dahi beklenen bir durumdur.Aksinin kabulü hâlinde bu kişileri eleştirenlerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 50). Bu itibarla somut olayda başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiri ortamına zarar verebilecektir.

43. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Önder Balıkçı, § 47; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 49). Buna karşın yukarıdaki tespitler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğu söylenemez.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

46. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

50. Somut olayda, parti binasına asılan pankartlar nedeniyle başvurucunun mahkeme tarafından adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ilişkin olarak ilk derece mahkemesi gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kırşehir 1. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL ve İrfan FİDAN'ın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kırşehir 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/335, K.2016/118) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuruya konu kararda, başvurucunun, Bakanlara karşı hakaret eylemi yönünden beraatine, müştekiler yönünden ise hakaret suçunun gerçekleştiği kanaati ile adli para cezasıyla mahkumiyetine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararda özetle, çoğunluk kararında adı geçen Bakanların siyasetçi olmaları nedeniyle mesleklerinin doğası gereği kendilerini denetime açık hale getirdikleri, icra ettikleri meslek itibarıyla toplumla iç içe olup her türlü iletişim olanaklarından istifade edebildikleri; adı geçen Bakanların kendilerini ifade etme ve savunma imkanına sahip olmaları nedeniyle kendilerine yöneltilen eleştirilere karşı daha tahammüllü olmaları gerektiğini belirtmiş; başvurucunun bu kişilere yönelik eyleminin ifade özgürlüğü kapsamında olduğu kanaati ile beraat kararı vermiştir.

Mahkeme, başvurucunun, müştekilere yönelik eylemiyle ilgili ise müştekilerin Bakanlara nazaran daha kısıtlı savunma imkanına sahip olduğunu bu nedenle bu kişilere yönelik eleştirilerde ifade özgürlüğünün daha dar yorumlanması gerektiğini; bu bağlamda, somut olayda başvurucu tarafından gerçekleştirilen eylemin müştekiler açısından eleştiri sınırını aştığını ve masumiyet karinesini ihlal ettiğini belirterek başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurucu, cezalandırılmasına neden olan pankartlarda yer alan sözlerin, muhalefet partilerinin mitinglerinde ve parti gruplarında dinletildiğinin, ilk kez kendisi tarafından dile getirilmediğini, siyasi faaliyet kapsamında açılan pankartlar nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmekte ise de, siyasi faaliyet kapsamında açılan pankartlardaki sözlerin çeşitli mecralarda dile getirilmesi nedeniyle sarf edilen sözlerin artık kamuyu ilgilendirmediği, kamusal bir tartışmaya katkı

sağlar bir yönünün kalmadığı, bu nedenlerle söz konusu ibarelerin müştekiler yönünden eleştiri sınırlarını aşarak hakaret niteliğine kavuştuğu sonucuna varılmıştır. Dava konusu ifadelerin, kişilerin şeref ve itibarını zedeler duruma gelmesi nedeniyle, anılan müdahalenin zorunlu toplumsal ihtiyaç ve demokratik bir toplumda devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında gerekli olduğu sonucuna varılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere siyasi tartışma ortamları demokratik toplumda vatandaşların bilinçlenmesini sağlayarak siyasilere eleştiri ve teveccüh yöneltilmesi imkanı verir. Bu durum siyasilerin hesap verebilirliğini ve siyasi şeffaflığı sağlamaya yöneliktir. Bu bağlamda siyasetçiye siyasetçi olması nedeniyle yöneltilen eleştirinin sınırları sıradan bir kişiye yöneltilen eleştirinin sınırlarından daha geniştir.

Müştekiler yönünden ise, müştekilerin siyasetçi olmamaları nedeniyle kendilerini ifade etme ve savunma imkanlarının kısıtlı olduğu; bu nedenle müştekilere yöneltilen eleştirilere karşı ifade özgürlüğünün dar yorumlanması gerektiği sonucuna varılmakta, aynı eleştirilerin tekrarında kamusal yararın bulunmadığı mülahaza edilmektedir.

Somut olayda, parti binasına asılan pankartlar nedeniyle başvurucunun mahkeme tarafından adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ilişkin olarak ilk derece mahkemesi gerekçesinin ilgili ve yeterli olduğu, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varılmakla çoğunluğun ihlal yönündeki kararına katılınmamıştır.

Üye Muammer TOPAL Üye İrfan FİDAN

SERAY ŞAHİNER ÖZKAN

B. No: 2016/6439 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6439

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERAY ŞAHİNER ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6439)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Seray ŞAHİNER ÖZKAN

Vekili : Av. Ali Deniz CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal bir gazetede yayımlanan bir köşe yazısı nedeniyle başvurucu aleyhine adli para cezası verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

9. 4/8/2014 tarihinde çeşitli basın ve yayın organında içeriğinde bir ses kaydı olan bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu ses kaydı, o tarihte başbakanlık görevinde bulunan Recep Tayyip Erdoğan'ın oğlu N.B.E. (müşteki) ile birlikte bazı bürokrat ve eğitim alanında faaliyet gösteren beş sivil toplum kuruluşunun (STK) temsilcisinin bulunduğu ve kamuoyuna açık bir toplantıdaki konuşmaların bir bölümüne aittir.

10. Müşteki, olayların yaşandığı tarihte, ülke çapında faaliyet gösteren bir vakfın yönetim kurulu üyesidir ve hâlen görevine devam etmektedir. Ses kayıtlarından anlaşıldığı kadarıyla katılımcılar Türk millî eğitim politikaları hakkında görüşlerini açıklamaktadır. Konuşmaların odak noktasını ise imam hatip okullarının yaygınlaştırılması, sivil toplumun bu okulların açılmasında ve yaygınlaştırılmasındaki rolü, yeni okul binaları için ihtiyaç duyulan imar değişiklikleri, imam hatip okullarının yöneticileri ile STK'ların iş birliği, kız ve erkek okullarının ayrı ayrı açılması başlıkları oluşturmaktadır.

11. Söz konusu ses kaydı yazılı ve görsel medya ile internet medyası tarafından haberleştirilmiştir. Gerek muhalif siyasi parti yetkilileri açıklamalarında, gerekse bir kısım medya, haber ve köşe yazılarında söz konusu ses kaydını 17-25 Aralık süreci ile bağlantılandırarak vermiştir. Başvuruya konu olan ve ulusal ölçekte yayın yapan Birgün gazetesinin (gazete) 7/8/2014 tarihli nüshasının ikinci sayfasında yayımlanan, başvurucuya ait "Buraları eskiden hep düz liseydi" başlıklı köşe yazısı da bu köşe yazılarından biridir. Başvurucu, köşe yazısında Millî Eğitim Bakanlığı bürokratları ile Türkiye'nin önde gelen bazı sivil toplum örgütlerinin yöneticilerinin yer aldığı toplantıda müştekinin yeni imam hatip liseleri açılması konusundaki görüşlerini eleştirmiştir. Başvurucu özellikle müştekinin imam hatip liselerinin kız ve erkek olarak ayrılması önerisini ağır bir şekilde eleştirmiş, bundan başka liselere giriş sınavında herhangi bir okula yerleştirilemeyenlerin devletçe imam hatip liselerine yerleştirilmesini de doğru bulmadığını ifade etmiştir.

12. Müşteki, anılan köşe yazısında geçen ifadeler nedeniyle başvurucu hakkında hakaret, iftira ve soruşturmanın gizliliğini ihlal suçlarından cezalandırılması istemiyle şikâyette bulunmuştur. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 26/11/2014 tarihli iddianame ile başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

13. Yargılamayı yapan İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 25/2/2016 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan 2.610 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yazının genel yapısı ve mantığı yukarıda açıklanmakla ve B.E.nin eğitim sistemine yönelik eleştirileri de yazar tarafından eleştiriye tabi tutulmakla oluşan genel yazı mantığı içinde şu bölüm ile yazının genel çerçevesinden ayrılınmaktadır: 'Nicedir tape çıkmıyordu. Son tapede üstün zekasına daha önceki tapelerden şahit olduğumuz B.E. eğitim sistemini kendi kafasına göre planlıyor. Sanıyorum ki bu ailede fikirlerde kalıtsal. Babasının bu yıl sıkça gündeme gelen kızlı erkekli beyanlarından da inciler var konuşmalarında. Bu kez babası ile konuşurken olduğu gibi teklemiyor da. Sümeyye'nin gelmesine ihtiyaç yok yani. Gayet seri

şekilde imam hatiplerin doluluk oranı ve mezun sayıları üzerinden hesaplamalar yapıyor. Bu kez maksat sıfırlamak değil artırmak...'. Bu bölümde yer alan ibareler ile yazının genel yapısından ayrık seçkici bir tavır ile daha önce gündeme gelen 17-25 Aralık soruşturmaları kapsamında müdahil asile atfen olduğu bildirilen konuşma ve yorumları müştekinin zekasını ya da kişiliğini küçümser şekilde bir başka akrabasının yardımı olmadan zaten iş yapamadığından dem vurarak yada sıfırlamak deyimi ile yolsuzluk iddiasını anımsatarak üçüncü kişilerin gözünde müdahil asilin tahkir edilmesi sonucunu doğuracak ibarelere yer verilmesi suçun oluşması sonucunu doğuracaktır. Bu ibare yada anlatımlar olmasa da yazının genel çerçevesi bozulmadığı gibi bu ibare ya da anlatımların bu şekilde olması da yazıya bir katkı sunmamaktadır. Sonuçta yazı genelinde bütünlük oluşturmaksızın bazı atıflarda bulunmak suretiyle müdahil asilin aklı ve yeteneklerinin küçümsendiği bölümlerin eleştiri sınırının dışında kaldığı, bu bölümler ile sınırın aşıldığı kabul edilmiş sanığın sıfatı, bireysel özellikleri dikkate alınarak asgari sınırdan adli para cezası seçilmek suretiyle takdiren aşağıdaki karar verilmiştir..."

14. Nihai karar başvurucu ve vekiline 25/2/2016 tarihinde tefhim edilmiştir.

15. Başvurucu 28/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

17. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2) [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, §§ 18-28; Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, köşe yazısının yayımlandığı tarihte kamuoyunda tartışma konusu olan ve birçok ulusal yayın organında haber konusu yapılan ses kaydı ile ilgili mizahi bir üslupla eleştirilerde bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu; köşe yazısında mevcut eğitim sistemini ve müştekinin eğitim politikalarına ilişkin görüşleri hicvettiğini, kullandığı ifadeler nedeniyle cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde; iç hukukta ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkının aynı derecede ve eşit olarak

saygıyı hak ettiği, bu iki hak arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun şikâyetlerinin incelenmesinde yargı organlarınca verilen kararlarda ifade (basın) özgürlüğü ile başkalarının şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğu ve yapılan müdahalenin de orantılı olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında daha önceki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

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

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

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

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

25. Başvurucu hakkında gazetede yayımlanan köşe yazısı nedeniyle adli para cezası kararı verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

27. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

28. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

29. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

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

(1) Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlükleri

31. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(2) Basının Ödev ve Sorumlulukları

32. Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri basına tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Önder Balıkçı, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 43).

33. Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47). Basın özgürlüğü; ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır.

(3) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

34. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını

önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44).

(4) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

35. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle müştekinin müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Mevcut olayda çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, toplumsal ilginin varlığı, kullanılan ifadelerin türü, yazının içeriği, şekli ve sonuçları, hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).

36. Anayasa Mahkemesi; somut olayın koşullarında başvurucunun köşe yazısı sebebiyle adli para cezası ödemeye mahkûm edilmesinin zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığını, bunu haklı göstermek için ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (benzer yönde bir değerlendirme için bkz: Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 38).

(5) Somut Olayın Değerlendirilmesi

37. Anayasa Mahkemesi daha önce, ulusal bir gazetenin internet sitesinde başvuru konusu toplantıyı gösteren video haber hakkında içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği sonucuna vardığı Aykut Küçükkaya (B. No: 2014/15916, 9/1/2020) başvurusunda, anılan toplantıyı, toplantı hakkında kamuoyuna yansıyan tartışmaları ve müştekinin konumunu değerlendirmiştir.

38. Anılan kararda söz konusu toplantının odağında imam hatip okullarının olduğu vurgulanmış, iktidarda bulunan Hükûmetin imam hatip okullarının yaygınlaşmasını politika olarak benimsediği ve bu okulların sayısı ile eğitim kalitesinin artırılması amacıyla ülke genelinde çok sayıda STK ile birlikte çalışma yaptığı belirtilmiştir. Diğer taraftan imam hatip okullarının açılmasına, sayılarının artırılmasına veya sunulan eğitime ilişkin endişeler taşıyan ve oldukça sert muhalefet eden geniş toplum kesimleri, STK'lar ve siyasi partilerin de bulunduğuna dikkat çekilmiştir (Aykut Küçükkaya, §§ 57, 58).

39. Söz konusu tartışmaların yaşandığı sırada kaleme alınan ve somut başvuruya esas olan başvurucuya ait köşe yazısı da Anayasa Mahkemesi tarafından bu arka plan çerçevesinde dikkatli bir şekilde değerlendirilmiştir.

40. Başvurucu, Hükûmetin eğitim politikalarına sert muhalefeti ile bilinen bir gazetede köşe yazarlığı yapmaktadır. Şikâyete konu köşe yazısında başvurucu önce genel olarak, geçmişteki eğitim politikası ile köşe yazısının yazıldığı tarihte mevcut olan eğitim politikasını karşılaştırmakta ve kişisel gözlemlerinden yola çıkarak sistemin öğrencilere dinî bir eğitim almayı zorunlu kıldığını, bu durumun ise toplumun bir kesiminde huzursuzluğa neden olduğunu iddia etmektedir. Daha sonra ise mevcut toplantıdan bahsederek toplantıya katılan müştekinin herhangi bir yetki ve sorumluluğu olmamasına karşın millî eğitim politikalarının belirlenmesinde söz sahibi olduğunu ima edip bu durumu eleştirmektedir.

41. Müşteki, başvurucunun köşe yazısında geçen "üstün zekalı" ifadesi ile 17-25 Aralık soruşturmalarına yönelik atıflarının kişisel saldırı amacıyla sarf edilen hakaret içerikli sözler olduğunu iddia etmiş; derece mahkemesi de müştekiyi haklı bularak mahkûmiyet kararı vermiştir. O hâlde çözümlenmesi gereken esas mesele, kullanıldıkları bağlam da dikkate alınarak sarf edilen sözlerin kişisel saldırı amacıyla söylenip söylenmediği ve hakaret içerip içermediğidir.

42. 17-25 Aralık soruşturmaları sonrasında kime ait olduğu belli olmayan ancak müştekiye ait olduğu iddia edilen birtakım ses kayıtlarında geçen konuşmalarda kullanılan söz ve temalar o tarihte birçok haber, yorum, köşe yazısı hatta karikatüre konu olmuş, özellikle muhalif kesim tarafından iktidar partisi aleyhine propaganda amacıyla kullanılmıştır. Nitekim başvurucu da gerek Mahkemedeki savunmasında gerekse başvuru formunda, halen İnternet mecralarında yer bulan ve mizah konusu yapılan iddialara atıfta bulunduğunu belirterek amacının müştekinin millî eğitim politikasına yön vermeye çalışmasını mizahi bir dille eleştirmek olduğunu ifade etmiştir. Bu hâliyle başvurucu, daha önce farklı mecralarda dile getirilmiş olan ve haber değeri taşıyan bir konuya ilişkin iddiaları köşe yazısında alaycı bir üslup kullanarak yeniden gündeme getirmiştir.

43. Başvuruya konu yazı, olayların geçtiği dönemde ve hâlen eğitim alanında faaliyet gösteren Türkiye'nin önde gelen ve tanınmış sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinin, millî eğitim bürokratlarının ve inkâr edilemez bir tanınırlık derecesine sahip müştekinin fikir ve tutumlarının eğitim alanındaki faaliyetlerinin keşfedilmesi, bunlara ilişkin kanaat oluşturulması işlevini görmüştür (Aykut Küçükkaya, § 59). Bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasını o kadar çok kabullenmesi gerekir (İlhan Cihaner (2), § 74; Kadir Sağdıç, § 67).

44. Söz konusu makalede ülkedeki mevcut eğitim politikalarından duyulan rahatsızlığın dile getirildiği ve Hükûmetin yürüttüğü eğitim politikasında söz sahibi olan kişilerin bu konuda yetkin olmayan kişiler olduğu iddiasında bulunulduğu görülmektedir. İlgili köşe yazısında kullanılan ifadelerin alaycı, sert, abartılı hatta muhatabı açısından rahatsız edici olduğu kabul edilse bile kamu menfaatine ilişkin ve politik bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla köşe yazısının kamuoyu gündeminin ilk sıralarında yer alan kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

45. İlk derece mahkemesi söz konusu ifadelerin eleştiri sınırlarını aştığı, bu ifadeler olmadan da eleştirilerde bulunmanın mümkün olduğu ve bu ifadelerin yazıya katkı sağlamadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Öncelikle belirtilmesi gerekir ki bu tür davalarda köşe yazısını kaleme alan yazarın yerine geçip ne şekilde eleştiride bulunulacağını, hangi yöntem ve üslubun kullanılacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi değildir. İkinci olarak ise basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve provoke etmeye izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir. Köşe yazısının yayımlanmasının müştekinin hayatında kayda değer bir etkisi olduğu da gösterilmemiştir. Haberin onun özel hayatı ile ilgisi olmadığı, kaba hakaret içermediği ve keyfî kişisel saldırı boyutuna da ulaşmadığı gözetildiğinde geriye başvurucunun köşe yazısını yazarken kullandığı mizahi üslup kalmaktadır. Bu noktada ifade özgürlüğünün sadece haber ve fikirlerin içeriğini korumadığı, haber ve fikirlerin iletilme usulünü de koruduğu gözetilmelidir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 41, 42; Ergün Poyraz (2), § 77; İlhan Cihaner (2), §§ 59, 86; Kadir Sağdıç, §§ 52, 76).

46. Değerlendirilmesi gereken son husus ise müştekinin toplum içindeki konumudur. Müşteki, eğitim alanında faaliyet gösteren en büyük STK'lardan birinin yönetim kurulu üyesidir. Müştekinin görüşlerini ilgililere iletmek bakımından kimi avantajları olduğu anlaşılmaktadır. Başbakan'ın oğlu olması nedeniyle de basın ve kamuoyunun müştekiye olan ilgisi diğer kişilere göre daha fazladır. Üstelik müşteki, demokratik bir ortamda ve başvuruya konu köşe yazısının yayımlandığı koşullarda kendisine yönelik ağır eleştiriler yapılabileceğini bilerek tercihlerini belirlemiştir. Dolayısıyla müştekiye yönelik eleştirinin sınırlarının sıradan insanlara göre daha geniş olduğunu kabul etmek gerekir. Halkın tanınmış kişilere ilişkin bilgileri alma hakkı da gözetildiğinde müştekinin eylemlerinin ve sözlerinin basın tarafından izleneceğini, hakkında haberler yapılacağını, ağır eleştirilerde bulunulabileceğini öngörmesi ve demokratik çoğulculuk açısından bunlara daha fazla tahammül etmesi gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Aykut Küçükkaya, §§ 48, 61).

47. Yukarıdaki tespitlere karşın Mahkeme; köşe yazısında kullanılan ifadelerin bağlamını, başvurucunun daha önce dile getirilmiş olan iddialara atıfta bulunarak kamusal bir tartışmaya katkıda bulunduğuna dair hususu ve müştekinin toplumsal konumunu yeterince tartışmadan köşe yazısında kullanılan ifadeler nedeniyle başvurucuyu adli para cezası ödemeye mahkûm etmiştir.

48. Yapılan değerlendirmeler ışığında Mahkemenin müştekinin şeref ve itibar hakkını koruma amacının demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rol de gözetildiğinde başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamındaki ifade ve basın özgürlüklerine uygulanan sınırlamaların haklı çıkarılması için yeterli olmadığı ve daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği kanaatine ulaşılmıştır. Mahkeme tarafından ifade ve basın özgürlüklerinin korunması ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında adil bir denge kurulamamıştır. Bu sebeple Mahkemenin başvurucunun adli para cezası ödemesine karar verilmesine ilişkin ileri sürdüğü gerekçeler, ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

51. Başvurucu, ihlal tespiti ile yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir. Başvurucu tazminat talebinde bulunmamıştır.

52. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal

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

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

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

55. İncelenen başvuruda yayımlanan köşe yazısı nedeniyle başvurucunun Mahkeme tarafından adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/358, K.2016/81) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERHAN URAK

B. No: 2016/10657 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10657

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERHAN URAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10657)

Karar Tarihi: 9/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 22/9/2021-31606

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Erhan URAK

Vekili : Av. Hüseyin GÖKOT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun katıldığı bazı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde marş eşliğinde halay çekmesi ve sloganlar atması nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1989 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Gaziantep Üniversitesinde öğrencidir.

10. 7/3/2012 tarihinde saat 21.30 sıralarında, Gaziantep Üniversitesi Yerleşkesi içindeki bir yurtta aynı odada bulunan iki öğrenci arasında karşılıklı darp olayı meydana gelmiştir. Darp olayı, elinde sarı, kırmızı, yeşil renklerden oluşan bir tespih çeken E.A.nın diğer öğrenci H.T.nin "O hangi takımın renkleri?" şeklindeki sorusuna "Kürdistan bayrağının renkleri." şeklinde cevap vermesi üzerine başlamıştır. Bu olay nedeniyle her iki öğrenci hakkında da adli işlem yapılmıştır.

11. Aynı gün saat 22.45 sıralarında E.A.ya destek vermek amacıyla yaklaşık 200 kişilik bir grup Gaziantep Üniversitesi Yerleşkesi içindeki yurdun önünde toplanmıştır. Söz konusu öğrenci grubu yine yurt önünde toplanan ve "Ya Allah, Bismillah, Allahu Ekber" şeklinde slogan atan yaklaşık 30 kişilik öğrenci grubuna karşı taşlı saldırı girişiminde bulunmuş ancak bu girişim güvenlik güçlerince engellenmiştir.

12. Bu olayın ardından silahlı terör örgütü PKK'nın güdümünde yayın yapan internet sitelerinden Fırat Haber Ajansı 8/3/2012 tarihinde sabah erken saatlerde "...Kürt yurtsever öğrenciler yaşanan saldırıları protesto etmek amacıyla İnşaat Mühendisliği Fakültesi önünde saat: 11.00'de kitlesel bir basın açıklaması yapacaklar." şeklinde bir haber yayımlamıştır.

13. Anılan haberdeki çağrıya uygun olarak 8/3/2012 tarihinde saat 11.00'de Gaziantep Üniversitesi Yerleşkesi'nde başvurucunun da aralarında bulunduğu yaklaşık 250 kişilik bir grup toplanmıştır. Grup "Katil Polis Üniversiteden Defol, Faşizme Karşı Omuz Omuza, Kürt Halkı Uyuma Onuruna Sahip Çık, Baskılar Bizi Yıldıramaz, Direne Direne Kazanacağız, Kahrolsun Faşizm, Antep Faşizme Mezar Olacak, Biji Serok Apo (yaşasın Başkan Apo), Be Serok Jiyan Nabe (Başkansız Yaşam Olmaz), Jin Jiyan Azadi (Kadın Yaşam Özgürlük)" şeklinde sloganlar atmıştır.

14. Protesto sırasında topluluğa doğru kimliği tespit edilemeyen bir kişinin eliyle bozkurt işareti olarak tabir edilen işareti yapması üzerine grup bu şahsı yuhalayarak kendisine fiziki saldırıda bulunmaya çalışmış ise de güvenlik güçleri bunu engellemiştir. Başvurucu hakkında bahse konu toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılarak "Biji Serok Apo (Yaşasın Başkan Apo)" ve "Be Serok Jiyan Nabe (Başkansız Yaşam Olmaz)" şeklinde sloganlar attığı ve grubu yönlendirdiği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

15. 20/3/2012 tarihinde Gaziantep Üniversitesi Yerleşkesi'nde 100 öğrencinin katılımıyla "Alternatif 21 Mart Nevruz Etkinlikleri" adıyla bir etkinlik düzenlenmiştir. Grup tarafından müzik, marş, slogan ve halay eşliğinde "Be Serok Jiyan Nabe (Başkansız Yaşam Olmaz), Biji Nevroz, Nevroz Piroz Be, Şehit Namırın (Şehitler Ölmez)" şeklinde sloganlar atılmış; on üç askerin şehit olduğu Dağlıca Karakolu baskınını anlattığı ve PKK/KCK terör örgütü

tarafından klip hâline getirildiği belirtilen "Oramar (Dağlıca)" isimli marş söylenmiştir. Marş içinde geçen "PKK saflarında direnişe davet var" bölümünde karşıt görüşten grubun ıslıklarla tepki gösterdiği ifade edilmiştir. Başvurucu hakkında bahse konu toplantıda grupla birlikte halay çekerek grubu yönlendirdiği gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır.

16. 19/4/2012 tarihinde Gaziantep Üniversitesi Yerleşkesi'nde müzikli bir etkinlik düzenlenmiş, etkinlikte on üç askerin şehit olduğu Dağlıca Karakolu baskınını anlattığı ve PKK/KCK terör örgütü tarafından klip hâline getirildiği belirtilen "Oramar (Dağlıca)" ve "Delila ü Arges (Halkımın Umudu)" isimli marşlar da söylenmiştir. Başvurucu hakkında bahse konu toplantıda "Delila ü Arges (Halkımın Umudu)" isimli marşı söyleyerek halay çektiği gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır.

17. 29/4/2012 tarihinde Gaziantep Üniversitesi Yerleşkesi'nde bir öğrenci derneği tarafından yaklaşık altmış öğrencinin katılımıyla müzikli bir etkinlik düzenlenmiş, etkinlikte on üç askerin şehit olduğu Dağlıca Karakolu baskınını anlattığı ve PKK/KCK terör örgütü tarafından klip hâline getirildiği belirtilen "Oramar (Dağlıca)" isimli marş da söylenmiştir. Başvurucu hakkında bahse konu toplantıda grupla birlikte halay çektiği gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır.

18. Başvurucu hakkında yukarıda belirtilen soruşturmalar neticesinde Cumhuriyet savcısı 28/1/2013 tarihli iddianamesiyle başvurucunun terör örgütüne üye olma ve dört kez terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Yargılamayı yürüten (kapatılan) Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 28/1/2013 tarihinde başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan ayrı ayrı dört kez 1 yıl 8 ay, terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan ise 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

19. Mahkemenin terör örgütünün propagandasını yapma suçuna ilişkin değerlendirmeleri şu şekildedir:

"[-] 08.03.2012 Tarihinde Meydana Gelen Olayla İlgili Olarak... Bilirkişi C.K. düzenlediği 28.11.2012 tarihli raporda; sanığın grupla birlikte hareket ettiğini, zafer işareti yaparak 'Biji serok APO (Yaşasın Başkan Apo) ve Be serok jiyan nabe (Başkansız Yaşam Olmaz)' şeklinde sloganlar attığını ve grubu yönlendirdiğini belirtmiştir.

Sanık savunmasında, '1. Olay nedeni ile 08/03/2012 tarihinde üniversite içinde düzenlenen yürüyüşe katıldım bu yürüyüşe arkadaşlarım katıldığı için ben katıldım, sebebinin ne olduğunu ben olaydan sonra öğrendim, bir kavga olayını protesto etmek amacı ile bu yürüyüş ve toplantı yapılmış ancak iddia edildiği gibi yasa dışı slogan atmadım' şeklinde beyanda bulunmuştur.

Sanık savunması, dosya içerisinde bulunan izleme tespit tutanağı ve bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde; sanığın terör örgütünün yaptığı eylem çağrısı üzerine 08.03.2012 tarihinde gerçekleştirilen eylemlere aktif olarak katıldığı, eylem sırasında grubu yönlendirdiği ve kendisinin de grupla birlikte 'Biji serok APO (Yaşasın Başkan Apo) ve Be serok jiyan nabe (Başkansız Yaşam Olmaz)' şeklinde sloganlar attığı, bu suretle üzerine atılı PKK/KONGRA-GEL Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak suçunu işlediği sabit olduğundan eylemine uyan 3713 sayılı TMK'nın 7/2-son maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir.

[-] 20.03.2012 Tarihinde Meydana Gelen Olayla İlgili Olarak... Bilirkişi C.K. düzenlediği 28.11.2012 tarihli raporda; sanığın grupla birlikte halay çektiğini, başkaca bir eyleminin

tespit edilemediğini belirtmiştir.

Sanık savunmasında, '2. Olay olarak belirtilen 20/03/2012 tarihindeki gösteriye katıldım, alternatif nevroz etkinliği olduğu için buna katıldım ayrıca ben gösteri sırasında oramar marşını söylemedim ve grubu yönlendirmedim' şeklinde beyanda bulunmuştur.

Sanık savunması, dosya içerisinde bulunan izleme tespit tutanağı ve bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde; sanığın 20.03.2012 günü saat: 18.30 sıralarında Gaziantep Üniversitesi Kampüs alanı içerisinde bulunan AKM Atatürk Kültür Merkezi önünde bulunan park alanında, PKK/KCK terör örgütü sempatizanı kişilerin organizesinde yaklaşık (100) kadar öğrencinin katılımı ile alternatif 21 Mart Nevruz Etkinlikleri adı altında mevcut grubu motive etmek ve sempatizan kazanmak amacıyla düzenlenen, ateş yakarak etrafında Kürtçe müzik, marş, slogan ve halay eşliğinde 'BE SEROK JİYAN NABE (BAŞKANSIZ YAŞAM OLMAZ), BİJİ NEVROZ, NEVROZ PİROZ BE, ŞEHİT NAMIRIN (ŞEHİTLER ÖLMEZ)' şeklinde sloganların atıldığı terör örgütünün propagandasına dönüştürülen etkinliğe katıldığı, terör örgütü tarafından klip haline getirilerek yayın organlarında devamlı suretle yayınlanan ve terör örgütünün (13) askerimizin şehit olduğu Dağlıca Karakol baskınını anlatan, ORAMAR (DAĞLICA) isimli marşı eşliğinde halay çekerek grubu yönlendirdiği, sanığın eylem sırasında şiddet yöntemlerini benimsemiş silahlı terör örgütünün fikirlerini etkinliğe katılan kişilere benimsetmeye çalışıp, örgüte sempatizan kazandırmayı hedeflediği ve sanığın bu suretle üzerine atılı PKK/KONGRA-GEL Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak suçunu işlediği sabit olduğundan eylemine uyan 3713 sayılı TMK'nın 7/2-son maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir.

[-] 19.04.2012 Tarihinde Meydana Gelen Olayla İlgili Olarak... Bilirkişi C.K. düzenlediği 28.11.2012 tarihli raporda; sanığın grupla birlikte Halkımın Umudu isimli marş eşliğinde halay çektiğini belirtmiştir.

Sanık savunmasında, '3. Olayla ilgili olarak 19/04/2012 tarihindeki gösteriye ben vizelerimiz bittiği için stres atmak amacı ile katıldım. Oramar marşını söylemedim ancak halay çekmedim' şeklinde beyanda bulunmuştur.

Sanık savunması, dosya içerisinde bulunan izleme tespit tutanağı ve bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde; 19.04.2012 günü saat:18.30 sıralarında, Gaziantep Üniversitesi (öğretim kurumu içerisinde) Kredi ve Yurtlar Kurumu karşısında bulunan çayırlık alanda, PKK/KCK terör örgütüne eleman temin etmek, sempatizan kazanmak, mevcut gurubu motive etmek ve terör örgütünü benimsemeyen diğer öğrencileri tahrik etmek amacı ile kaynaşma adı altında müzikli etkinlik düzenlendiği, sanığın da terör örgütünün propagandasına dönüştürülen etkinliğe katıldığı, terör örgütü tarafından klip haline getirilerek yayın organlarında devamlı suretle yayınlanan ve terör örgütünün (13) askerimizin şehit olduğu Dağlıca Karakol baskınını anlatan, ORAMAR (DAĞLICA) isimli marş eşliğinde halay çekerek grubu yönlendirdiği, sanığın eylem sırasında şiddet yöntemlerini benimsemiş silahlı terör örgütünün fikirlerini etkinliğe katılan kişilere benimsetmeye çalışıp, örgüte sempatizan kazandırmayı hedeflediği ve sanığın bu suretle üzerine atılı PKK/KONGRA-GEL Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak suçunu işlediği sabit olduğundan eylemine uyan 3713 sayılı TMK'nın 7/2-son maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir.

[-] 29.04.2012 Tarihinde Meydana Gelen Olayla İlgili Olarak... Bilirkişi C.K. düzenlediği 28.11.2012 tarihli raporda; sanığın grupla birlikte halay çektiğini belirtmiştir.

Sanık savunmasında, '4. Olayla ilgili olarak 29/04/2012 tarihindeki gösteriye ben katılmadım, o tarihte ben Diyarbakır'da idim' şeklinde beyanda bulunmuştur.

Sanık savunması, dosya içerisinde bulunan izleme tespit tutanağı ve bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde; 29/04/2012 günü saat:18.30 sıralarında, Gaziantep Üniversitesi Kampüs alanı içerisinde bulunan (öğretim kurumu içerisinde) Kredi Yurtlar kurumu Yurt Müdürlüğü karşısında bulunan çayırlık alanında, PKK/KCK terör örgütüne eleman temin etmek, sempatizan kazanmak, mevcut grubu motive etmek ve terör örgütünü benimsemeyen diğer öğrencileri tahrik ve provoke amacıyla Antep Demokratik Öğrenci Derneği (ADÖDER) bünyesinde faaliyet gösteren kişilerin organizesinde (60) kadar öğrenci grubunun katılımı ile düzenlenen etkinliğe sanığın da katıldığı, etkinlik sırasında Kürtçe müzik, marş, halaylar eşliğinde; terör örgütü tarafından klip haline getirilerek yayın organlarında devamlı yayınlanan ve terör örgütünün Dağlıca Karakol baskınını anlatan ORAMAR (DAĞLICA) isimli marş eşliğinde halay çektiği, sanığın eylem sırasında şiddet yöntemlerini benimsemiş silahlı terör örgütünün fikirlerini etkinliğe katılan kişilere benimsetmeye çalışıp, örgüte sempatizan kazandırmayı hedeflediği ve sanığın bu suretle üzerine atılı PKK/KONGRA-GEL Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak suçunu işlediği sabit olduğundan eylemine uyan 3713 sayılı TMK'nın 7/2-son maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir."

20. Kararın başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine 12/1/2016 tarihinde Yargıtay 16. Ceza Dairesi (Daire) terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen mahkûmiyetlerin onanmasına karar vermiştir. Daire, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu bakımından hükmü bozmuştur.

21. Daire kararının terör örgütünün propagandasını yapma suçundan onamaya ilişkin kısmı şöyledir:

"07. 03.2012 tarihinde üniversite kampüsünde farklı siyasi görüşlere mensup iki öğrence arasında kavga olayı yaşandığı, bu hadise nedeniyle bölücü terör örgütünün internet sitelerindeki çağrı üzerine 08.03.2012 tarihinde 250-300 kişilik grubun toplanarak basın açıklaması yapmak istedikleri sırada, karşıt görüşlü bir öğrenciye saldırı girişimlerinin güvenlik güçleri tarafından önlendiği, grubun PKK - KCK terör örgütü lehine dolaylı ve doğrudan şiddete çağrı niteliğindeki slogan attığı, sanığın da 'biji serok Apo' ve 'be serok jiyan nabe' (başkansız yaşam olmaz) şeklinde atmış olduğu sloganların, olayın oluş biçimi iki farklı siyasi görüşe mensup öğrenci grubu arasındaki süregelen cebir şiddete teşvik edici olması, kamu düzeni ve güvenliğinin bozulması için açık ve yakın tehlike oluşturması gözetildiğinde atılan sloganların ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğinin anlaşılması karşısında tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafiinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükümlerin ONANMASINA..."

22. Başvurucu, karardan 29/4/2016 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 27/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmının olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

"Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."

24. 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin yürürlükte olan son hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."

B. Uluslararası Hukuk

25. 16/5/2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin (Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi) giriş bölümünde aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Avrupa Konseyi'nin üye devletleri ve imzacılar olarak;

Terörizmi önlemek için etkin önlemler almayı ve özellikle, terör suçlarını işlemeyi alenen tahrike, terörist saflara katmaya ve eğitime karşı mukabelede bulunmayı arzu ederek;

...

Bu Sözleşmenin mevcut ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ilkeleri değiştirme niyetinde olmadığını kabul ederek;

Terörist eylemlerin doğası veya koşulların gereği olarak, halkı sindirmek veya bir hükümeti veya uluslararası örgütü bir eylemi yerine getirmeye veya yerine getirmekten kaçınmaya haksız olarak zorlamak veya bir ülkeyi veya uluslararası bir örgütü ciddi biçimde istikrarsız hale getirmek veya temel siyasal, anayasal, ekonomik ve toplumsal yapılarını yıkmak amacını güttüklerini hatırda bulundurarak;

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır."

26. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terminoloji" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"(1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'terör suçu' Ek'te sıralanan antlaşmalardan birinin kapsamına giren ve bu antlaşmalarda tanımlanan suçlar anlamına gelir."

27. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik" kenar başlıklı 5. maddesi şu şekildedir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik', terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten işlendiği durumlarda, terörizm suçunu işlemeyi alenen teşviki ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

28. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terörist saflara katma" kenar başlıklı 6. maddesi şu şekildedir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'terörist saflara katma' bir başka kişiyi terörist bir eylemi işlemeye veya bu eylemin işlenmesine katılmaya veya bir veya daha fazla suçun bir dernek veya grup tarafından işlenmesine katkıda bulunmak amacıyla bir dernek veya gruba katılmaya teşvik etmek anlamına gelmektedir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten bir suç işlendiği durumda, terörist saflara katmayı ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

29. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenip işlenmemesi arasında fark bulunmaması" kenar başlıklı 8. maddesi şu şekildedir:

"Bir eylemin Sözleşmenin 5 ila 7. maddelerinde belirtilen suçlardan birini teşkil etmesi için, bu eylemin bilfiil gerçekleşmiş olması gerekmeyecektir."

30. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Koşullar ve güvenceler" kenar başlıklı 12. maddesi şu şekildedir:

"l) Her bir Taraf, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Sözleşme, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve uluslararası hukuk uyarınca diğer yükümlülüklerinde yer aldığı şekilde ve o Tarafa uygulanabildiği durumlarda, insan hakları yükümlülüklerine, özellikle ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve din özgürlüğüne saygı göstererek bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdasını, uygulanmasını ve yerine getirilmesini sağlayacaktır.

2) Bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdası, uygulanması ve yerine getirilmesinde ayrıca, izlenen meşru amaçlar ve demokratik toplum açısından gereklilik göz önünde bulundurularak orantılılık ilkesine bağlı kalınacak ve her türlü keyfilik, ayrımcılık veya ırkçı muamele dışında tutulacaktır."

31. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunda, şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik belirli sınırlamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) uygun olduğu hatırlatılmıştır (açıklayıcı rapor, § 91). Açıklayıcı raporda, daha sonra terör suçlarının işlenmesine dolaylı teşvik ile meşru eleştiri hakkı arasındaki sınırın nerede olduğu meselesinin önemine değinilmiştir:

"95. Bu hükmü [Terör Suçunun İşlenmesine Alenen Tahrik (Madde 5)] kaleme alırken, CODEXTER [Sözleşme'nin uygulanmasının değerlendirmesi mekanizması olan Terörizmle Mücadelede Uzmanlar Komitesi], Parlamenter Asamblenin (Görüş no. 255 (2005), paragraf 3 vii ve devamı) ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin (doküman BcommDH (2005) 1, paragraf 30 sonu) bu hükmün, terör şiddetine dolaylı tahrik oluşturabilecek 'bir eylemin failini öven mesajları veya mağdurların aşağılanması, terörist örgütlere mali kaynak isteyen veya diğer benzeri davranışları' kapsayabileceği hususundaki görüşlerini dikkate almıştır.

96. Daha kazuistik olana göre bu hüküm daha genel nitelikte bir formül kullanmakta ve Tarafların terör suçlarını savunan mesajların yayılmasını veya farklı bir şekilde kamuya sunulmasını cezalandırmasını gerektirmektedir. Bu hükmün uygulanması bakımından, bunun doğrudan veya dolaylı yollardan yapılıp yapılmadığı önem taşımamaktadır.

97. Doğrudan tahrik, çoğu hukuk sisteminde bir şekilde suç teşkil ettiğinden özel bir soruna yol açmamaktadır. Dolaylı tahriki bir suç haline getirmenin amacı uluslararası hukukta veya eylemde mevcut olan boşluğu bu alanda hükümler ekleyerek telafi etmektir.

98. Bu hüküm, suçun tanımı ve uygulaması bakımından Taraflara belirli miktarda takdir yetkisi tanımaktadır. Örneğin, bir terör suçunu gerekli ve haklı göstermek dolaylı teşvik suçunu oluşturabilir.

99. Ancak, uygulanmasında iki şartın karşılanmasını gerektirmektedir: ilk olarak, bir terör suçunun işlenmesi hususunda özel bir kastın varlığı gerekir, aşağıda verilen 2. paragraftaki diğer bir gerekliliğe göre de tahrik hukuka aykırı bir şekilde ve kasten işlenmelidir.

100. İkinci olarak, böyle bir eylemin sonucu, bu tip bir suçun işlenmesi tehlikesine neden olmalıdır. Böyle bir tehlikeye neden olup olmadığı değerlendirilirken, yazarın ve mesajın muhatabının niteliği yanında suçun hangi bağlamda işlendiği AİHM'nin oluşturduğu içtihat anlamında dikkate alınacaktır. Tehlikenin önemi ve inandırıcılığı iç hukukun gereklerine uygun olarak ele alınmalıdır.

...

104. Kamuya bir mesajın sunulması için, çeşitli araçlar ve teknikler kullanılabilir. Örneğin, basılı yayınlar veya diğerlerinin erişebileceği yerlerde yapılan konuşmalar, kitle iletişim araçları veya elektronik imkânların, özellikle, mesajların e-posta ile yayılması veya sohbet odalarında, haber grupları veya tartışma ortamında materyallerin değişimi gibi imkânları sunan internetin kullanımı.

105. AİHM içtihatları ilave rehberlik sunmaktadır. Bu bağlamda, CODEXTER (doküman CODEXTER (2004)19) için hazırlanan AİHM'nin ilgili içtihatlarının derlemesine müracaat edilmelidir."

32. Ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin daha fazla kaynak için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 46-59; Meki Katar [GK], B. No: 2015/4916, 3/10/2019, §§ 18-35; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; cezalandırılmasına neden olan üç terör örgütü propagandası eyleminin halay çekme olarak bilirkişi raporunda tespit edildiğini, sadece bu eylemleri nedeniyle dört kez 1 yıl 8 ay olmak üzere toplam 6 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasının hukuk ve adalete uygun olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca halay çekme fiilinin suçun kanuni tanımındaki unsurlara karşılık gelmediğini, bu nedenle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğini, yargılama sonucu hapis cezası aldığını ve cezanın infaz aşamasına geldiğini, bu nedenle de özgürlük hakkının sınırlandırıldığını belirtmiştir. Son olarak başvurucu, cezalandırılmasına neden olan bir eylemde kullandığı iddia edilen "Biji Serok Apo, Direne Direne Kazanacağız" şeklindeki ifadelerin ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları gereği terör örgütünün propagandası suçunu oluşturmayacağını ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; somut olayda ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanunilik unsurunun ve meşru amacının bulunduğu, ilk derece mahkemesi ve Yargıtayın kararlarında yeterli gerekçelendirmenin yapıldığı, başvurucunun eylemlerinin açık bir şekilde terör örgütü PKK'nın propagandası niteliğinde olduğu, dolayısıyla ifade özgürlüğü olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

39. Başvurucu, katıldığı bazı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde marş eşliğinde halay çekmesi ve slogan atması nedeniyle Mahkemece terör örgütünün propagandasını yapma suçundan ayrı ayrı dört kez 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

42. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru

bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

44. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok kararında açıklamıştır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(2) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

45. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

46. Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz kullanılan sözlerin bireylere, bir kamu görevlisine ya da toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik mahiyetinde olması durumunda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

47. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 76; Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, § 50).

(3) Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılaması

48. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

49. Somut olayda kendisini ifade şekillerinin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıkladığı düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

(4) Somut Olayın Değerlendirilmesi

(a) 8/3/2012 Tarihli Eylem Bakımından

50. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 26. maddesine ilişkin içtihadında ortaya konan ilkeler aynı zamanda kamu düzenini sağlamak amacıyla terörle mücadele kapsamında kamu gücünü kullanan organlar tarafından alınan tedbirlere de uygulanacaktır (Candar Şafak Dönmez, § 54).

51. Somut olayda ilk derece mahkemesi 8/3/2012 tarihli toplantı ve gösteri yürüyüşü öncesinde karşıt siyasi görüşlü gruplar arasında yaşanan şiddet eylemlerini gözönünde bulundurarak başvurucunun bu yürüyüş sırasında "Biji Serok Apo (Yaşasın Başkan Apo)" ve "Be Serok Jiyan Nabe (Başkansız Yaşam Olmaz)" şeklinde sloganlar atmasının terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturduğunu kabul etmiş ve başvurucuyu 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla mahkûm etmiştir (bkz. § 19).

52. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvurucunun katıldığı bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde slogan atması nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûmiyetinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

53. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne alacaktır. Terörizm olgusu insanlık tarihi kadar eskidir ve bugün ulusal sınırları aşarak toplum ve devlet hayatının üzerinde sosyal ve ekonomik bakımdan büyük çapta tahribatlara sebep olmaktadır. Herhangi bir amaca ulaşmak için propagandaya yönelik ses getirici eylemlerle insanların öldürülmesi, insanlara korku ve dehşet salınması olan terör; bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle temel bir hak olan yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir (Meki Katar, § 59; Candar Şafak Dönmez, § 59).

54. Terörizmin hukuksal bir tanımının yapılmasında kimi zorluklar bulunmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin asıl görevi bir başvuruya konu olayın terör suçu kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirmek değildir. PKK örgütünün hâlen son derece tehlikeli, güvenlik güçleri ile çatışmalara giren bir terör örgütü ve adı geçen Abdullah Öcalan'ın da (A.Ö.) bu örgütün kurucusu ve çok sayıda terör eyleminin sorumlusu olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

55. Terör örgütleri ve destekçileri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefler ve bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilir. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Sırrı Süreyya Önder, § 61; Candar Şafak Dönmez, § 61).

56. Anayasa Mahkemesi daha önce Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri (aynı karada bkz. §§ 115-118) kararında terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Türk hukukundaki görünümüne ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur. İlk olarak 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklik ile terör örgütünün propagandasını yapma suçu çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmaya, terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme ya da bu

yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak suça hukuki belirlilik kazandırılmaya çalışılmıştır. İkinci olarak Yargıtay da Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılmasının suç olarak kabul edildiğini pek çok kez ifade etmiştir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 54-57).

57. İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan çeşitli grupların şiddete başvurmaksızın ulaşmayı düşündükleri toplumsal veya siyasal hedeflere, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşleri gibi düşünce açıklamaları, ideolojik ve katı olarak nitelendirilse bile terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Dolayısıyla sağ veya sol ideolojilere, anarşist ve nihilist akımlara, toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile- açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılanması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 81; Ayşe Çelik, § 44; Candar Şafak Dönmez, § 63).

58. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi’nin 5. maddesinin birinci paragrafında, terör suçunun işlenmesi için alenen teşvik düzenlenmiştir. Buna göre doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasının cezalandırılması hedeflenmektedir. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi’nin açıklayıcı raporuna göre Sözleşme’nin temel özgürlüklerinin sınırlandırılması yönündeki muhtemel riskin dikkatli bir şekilde analiz edilmesi için AİHM'in Sözleşme’nin 10. maddesinin uygulamasına ilişkin içtihatlarına ve terörizmi övme ve terörizme teşvike ilişkin ulusal hükümlerin uygulanması hususunda devletlerin deneyimlerine özel bir dikkat göstermek gerekmektedir (açıklayıcı rapor, § 88). Açıklayıcı raporda şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik teşkil edecek mesajlara yönelik belirli sınırlamaların Sözleşme’ye uygun olduğu hatırlatılmıştır (açıklayıcı rapor, § 91).

59. Açıklayıcı raporda ayrıca terör suçlarının işlenmesine dolaylı teşvik ile meşru eleştiri hakkı arasındaki sınırın nerede olduğu meselesinin önemine de değinilmiştir. Açıklayıcı raporda dolaylı teşvikin belirlenmesinde devletlerin belirli bir takdir yetkisi olduğu ifade edilmiş ancak bir eylemin terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilebilmesi için eylem ile iletilmek istenen mesajın terör suçlarının işlenmesine kışkırtmak niyetiyle ve terör suçlarının işlenmesini savunarak bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak şekilde kamuoyuna yayılmasının amaçlanması gerektiği ifade edilmiştir (açıklayıcı rapor, §§ 97-100). Terör örgütünün propagandasını yapma suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri belirli bir yoğunlukta savunularak başkalarınca aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 119; Sırrı Süreyya Önder, § 63).

60. Anayasa Mahkemesi, daha önce pek çok kararında propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeli olduğuna dikkat çekmiştir. Bu sebeple Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunun 100. maddesinde ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (diğerleri arasından bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 84; Ayşe Çelik, § 47; Sırrı Süreyya Önder, § 64; Meki

Katar, § 53).

61. Nitekim yukarıda verilen açıklamaları takip eden Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği iki kararında Türkiye'nin her bölgesinde yaşanan ve yaşanmakta olan ağır şiddet hareketlerinin faili, PKK'nın kurucusu ve söz konusu şiddet eylemlerinin birincil elden sorumlusu olan A.Ö.yü politik bir lider ve toplumsal sorunların demokratik yollarla çözümünde meşru bir aktör olarak ilan eden söylemleri terör eylemlerinin failini öven ve dolayısıyla terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik eden mesajlar olarak değerlendirmemiştir (Sırrı Süreyya Önder §§ 69-87; Meki Katar, §§ 59-73). Bununla beraber çatışma ortamının bulunduğu bir durumda A.Ö.nün lider olarak benimsendiğini gösteren sloganların örgütün korkutucu gücünden faydalanmak, kişileri ve toplumu sindirmek amacıyla atıldığını değerlendirmiş; bu tür açıklamaların terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açtığı ve başkalarını terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik ettiği sonucuna ulaşmıştır (M.M.B., B. No: 2015/15088, 8/1/2020, § 58; Baver Mızrak, B. No: 2015/19280, 9/1/2020, §§ 48-53).

62. Terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (Sırrı Süreyya Önder, § 67).

63. Bu itibarla somut olay, başvuruya konu gösterinin ve şiddet olaylarının yaşandığı bağlam, başvurucunun attığı sloganların (bkz. § 19) nesnel anlamı, yaşanan ve önüne geçilen şiddet eylemleri bir bütün olarak ele alınmak suretiyle değerlendirilmelidir. Önemle hatırda tutulmalıdır ki başvuruya konu sloganların atıldığı toplantıdan bir gün önce PKK'nın bir sembolünü taşıyan bir öğrenci ile karşıt görüşlü başka bir öğrencinin tartışması kavgaya dönüşmüş, diğer öğrenciler arasında yayılan kavga haberi nedeniyle kısa süre içinde ayrılıkçı eğilimleri olan 200 kişilik bir grup ile 30 kişilik başka bir grup karşı karşıya gelmiştir. Gruplar arası çatışma, polisin araya girmesi ve geniş güvenlik önlemleri alması ile önlenmiştir. Bahsi geçen olaylardan bir gün sonra PKK terör örgütünü destekleyen yayınlar yapan bir haber ajansı "Kürt yurtsever" öğrencilerin üniversitede bir araya gelmesi için çağrıda bulunmuş ve başvurucunun da aralarında yer aldığı yaklaşık 250 kişi söz konusu çağrıya uyarak toplanmıştır.

64. Geniş güvenlik önlemleri altında yapılan toplantıda PKK'nın kurucusu A.Ö.nün lider olarak benimsendiğine ilişkin sloganlar ile dışa vurulan düşünce açıklamasının zamansal açıdan şiddet tehlikesine neden olduğu değerlendirilmiştir. Şöyle ki somut olayda çatışma ortamının bulunduğu bir durumda başka bazı sloganlar (bkz. § 13) yanında PKK terör örgütünün kurucusu ve örgütün eylemlerinin birinci dereceden sorumlusu olan A.Ö.nün lider olarak gören sloganların atılması ile örgütün korkutucu gücünden faydalanılarak kişiler ve toplum sindirilmeye çalışılmıştır. Cezalandırmaya neden olan ifadelerin içeriğinde ne A.Ö.nün demokratik süreçlerin meşru bir aktörü olduğu ne de toplumsal sorunların çözümüne ilişkin demokratik görüşleri bulunduğu ifade edilmektedir (bkz. § 61). Dolayısıyla somut olayın koşullarında terör örgütünün veya liderinin benimsendiğini gösteren övgü dolu sözlerin terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açtığı ve başkalarını terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu koşullar dikkate alındığında mahkûmiyete konu ifadenin ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerinde bir etkiye sebep olmadığı söylenemez.

65. Sonuç olarak başvurucunun cezalandırılmasına sebep olan ifadeleriyle yarattığı tehlike, bir soyut tehlike olarak görülmemiş (bkz. § 60), somut olayın şartlarında Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunun 95. maddesinde ifade edilen terör eylemlerini ve bu eylemlerin faillerini öven mesajlardan olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

66. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında başvurucunun 8/3/2012 tarihli eylemi nedeniyle mahkûmiyetinin -derece mahkemelerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payı da gözetildiğinde- zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği ve orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

(b) 20/3/2012, 19/4/2012 ve 29/4/2012 Tarihli Eylemler Bakımından

67. Somut olayda ilk derece mahkemesi başvurucunun 20/3/2012 ve 19/4/2012 tarihlerinde "Oramar (Dağlıca) isimli marş eşliğinde halay çekerek grubu yönlendirdiğini" ve 29/4/2012 tarihinde "Oramar (Dağlıca) isimli marş eşliğinde halay çektiğini" kabul etmiş ve bu nedenlerle başvurucuyu terör örgütünün propagandasını yapma suçundan üç kez cezalandırmıştır (bkz. § 19).

68. Başvuruya konu eylemlerin nevruz veya kaynaşma adı altında düzenlenen etkinliklerde marş formunda bir müzik sırasında halay çekilerek gerçekleştirilen bir davranış olduğu gözetildiğinde Anayasa’nın 26. maddesinin yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil bunların ifade edilme biçimlerini de koruma altına aldığı unutulmamalıdır (Meki Katar, § 63; bazı değişikliklerle birlikte bkz. Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 105; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 56; Mehmet Aksoy [GK], B. No: 2014/5433, 11/7/2019, § 62). Nitekim açıklayıcı raporda da kamuya bir mesajın sunulması için çeşitli davranışlar, araçlar veya tekniklerin kullanılabileceği belirtilmiştir (açıklayıcı rapor, §§ 95, 104).

69. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sırrı Süreyya Önder, § 60).

70. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, derece mahkemelerinin somut olayın koşullarında başvurucunun 20/3/2012, 19/4/2012 ve 29/4/2012 tarihli davranışları nedeniyle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığının belirlenmesidir.

71. İlk derece mahkemesinin kararı incelendiğinde başvurucunun Oramar (Dağlıca) isimli marş eşliğinde arasında bulunduğu grubu yönlendirdiğinden bahisle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, somut olayda ismi geçen Oramar (Dağlıca) isimli marşın on üç askerin şehit olduğu Dağlıca Karakolu baskınını anlattığına, PKK/KCK terör örgütü tarafından klip hâline getirildiğine ve marş içinde "PKK saflarında direnişe davet var" şeklinde bir bölüm olduğuna vurgu yapıldığı görülmektedir (bkz. §§ 15-19). Bunun yanında derece mahkemeleri başvurucunun söz konusu toplantılarda, bahsi geçen marş eşliğinde içinde bulunduğu grubu yönlendirdiğini kabul etmiştir. Başvurucunun katıldığı birden çok toplantıda terör örgütünün yüceltilmesine, çatışmalara doğrudan katılan güvenlik gücü mensuplarına karşı özellikle bir

nefret aşılanmasına ve güvenlik güçlerine karşı şiddete başvurmayı cesaretlendirildiği (Ayşe Çelik, § 57; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 127; ayrıca ilgili olduğu ölçüde bkz. Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 105-108; Mehmet Ali Aydın, §§ 81-84) kabul edilmiştir. Sonuç olarak başvurucunun davranışlarının bir bütün olarak terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterdiğine veya övdüğüne ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik ettiğine kanaat getirilmiştir (Sırrı Süreyya Önder, § 85).

72. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun 20/3/2012, 19/4/2012 ve 29/4/2012 tarihli eylemleri nedeniyle mahkûmiyetinin -derece mahkemelerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payı da gözetildiğinde- zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği ve orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine 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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR AĞLADIOĞLU

B. No: 2016/27577 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/27577

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR AĞLADIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/27577)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Kadir AĞLADIOĞLU

Vekili : Av. Ahmet KOCABAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Pamukkale Üniversitesinde öğretim üyesi olarak görev yapmakta olan başvurucu, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatıyla 2/8/2016 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ve hakkında soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu kollukta ve Başsavcılıktaki ifadelerinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başsavcılık, başvurucuyu 10/8/2016 tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Denizli Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Başvurucunun sorgusu Denizli 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte yapılmış, başvurucunun müdafileri de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben üzerime atılı suçlamayı kabul etmem, hala Radyoloji bölümünde Doçent olarak çalışıyorum, benim bu örgütle hiçbir ilişkim ve bağım yoktur, memurlar.net'te öğretim üyesi ilanını görünce üniversiteye başvurdum, şartlarım tuttuğu için kabul edildim, ben bu terör örgütünü her zaman olduğu gibi şimdi de lanetliyorum, benim suçlanmama yönelik hiçbir somut belge yoktur, 4 imam olarak belirtilen A.K., U.K., H.H. ve Y.K.'yı üniversiteye gelene kadar tanımıyordum, üniversitede göreve başladıktan sonra iş gereği herkes gibi tanıştık, ben sohbet toplantılarına ya da başka bir organizasyona katılmadım, örgüt üyesi değilim, suçlamaları kabul etmem, ... bana ve eşime iftira atılmaktadır, iftira atanları öğrendiğim takdirde haklarında yasal haklarımı kullanacağım, bana ne emniyette ne savcılıkta ne de şimdi sorgu sırasında somut bir suçlama beyan ya da başka bir şekilde açık bir suçlama yöneltilmemiştir, ben aleyhimde ne şekilde ne zaman kim tarafından hangi iddialarla örgüt üyesi olduğum konusunda şimdi de bilgi sahibi değilim, ben mağdurum,..."

13. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... Şüpheliler ... Kadir Ağladıoğlu, ... üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil

durumu, soruşturma evrakı kapsamına ekli tutanaklara göre şüphelilerin silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, delillerin henüz toplanma aşamasında olması nedeniyle karartılma şüphesinin varlığı, atılı suçun CMK'nun 100/3-a. Maddesinde belirtilen suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedenlerinin varsayılması, atılı suça Yasada öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın alt ve üst sınırlarına göre adli kontrol yükümlülüğünün yetersiz olup tutuklama tedbirinin ölçülü olması nazara alınarak, şüphelilerin CMK.'nun 100 ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

14. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Denizli 1. Sulh Ceza Hâkimliği 19/8/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

15. Anılan karar başvurucuya 23/9/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 27/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı 13/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. Ayrıca Başsavcılık aynı iddianame ile 114 kişi hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı çeşitli suçlardan cezalandırılmaları istemiyle dava açmıştır. FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına, hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna ve şüphelinin eylemlerine değinilmiştir. İddianamede başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. 2013 yılında FETÖ/PDY tarafından başvurucuya özel kadro açılarak radyoloji ana bilim dalında başvurucunun göreve başladığı ve bu bölümün N.K., Y.K., A.K. gibi örgütün aktif elemanları tarafından kontrol edildiği, ayrıca başvurucunun -bu tarihten sonra- R.Y.nin grubunda sohbet adı altındaki örgütsel toplantılara katıldığı ileri sürülmüştür.

ii. Aramalarda kişilere ait isim listesinin ve eşi S.A.ya ait -üzerinde Zaman gazetesi simgesi bulunan ve yurt içi adresinin yazılı olduğu- belgenin ele geçirildiği belirtilmiş; isimlere ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır.

iii. Başvurucunun örgüt üyesi olduğuna ilişkin tanık ve şüpheli anlatımları, telefon kayıtları, banka kayıtları, üniversite yazışmaları, Yüksek Öğretim Kurumu inceleme raporu ve araştırma tutanakları olduğu ileri sürülmüştür.

18. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak var olduğu belirtilen tanık anlatımları, şüpheli beyanları ve diğer belgelerin içeriklerine dair genel değerlendirmeler yapılmış olup beyan ve belgelere ilişkin olarak ayrıntılı açıklamalara yer verilmemiştir.

19. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"... Şüphelinin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün diğer mensupları ile sürekli ve gizli bir şekilde temas ve organizasyon içerisinde hareket ettiği, örgüt ile önceden süreklilik, yoğunluk ve çeşitlilik arzeden bağının bulunduğu, bu nedenle şüphelinin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü Üyesi Olmasuçunu işlediği, tüm dosya kapsamından anlaşılmakla,"

20. Denizli 5. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 2/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne

karar vermiş ve E.2017/19 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

21. Mahkemece toplam 115 sanık hakkında devam eden yargılamada 10/7/2017 tarihli duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle suçlamaların hiçbir maddi delile dayanmayan, kesinlikle ve gerçeklerle örtüşmeyen iftira niteliğindeki ifadeler olduğunu, ele geçirildiği belirtilen isim listesinin hasta isimlerinin bulunduğu bir liste, kâğıt parçasının da adres bulma amaçlı bulundurulan bir kâğıt, yazılı adresin de İngiltere'de kaldıkları evin adresi olduğunu belirterek isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

22. Başvurucu, Mahkemenin 15/12/2017 tarihli kararı ile yargılanmasına tutuksuz olarak devam edilmek üzere tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Atılı suçtan tutuklu sanıklar .. Kadir Ağladıoğlu, ... savunmalarının alınmış olması, tutuklu kaldıkları süre, ... delillerin büyük oranda toplanmış olması dikkate alınarak bihakkın tahliyelerine, ... [karar verildi.]"

23. Devam eden yargılamada diğer şüphelilerin savunmaları ve tanık beyanları alınmıştır. Başvurucuyla ilgili bir kısım beyan şöyledir:

- Sanık R.Y. "... Ben hiç örgütün sohbetlerine katılmadım ve sohbet düzenlemedim. Himmet, yardım, bağış ve kurban adı altında kimseye para vermedim. Kimseden böyle bir talepte bulunmadım. Kimse benden istemedi ..."

- Sanık H.B. "... Diş hekimliği fakültesinde yukarıda belirttiğim gibi cemaatten olan F.Ö., H.H.K., R.K. ve ben vardık. Ben 2016 Kasım ayında çıkarılan KHK ile görevimden ihraç oldum. İfademde belirttiğim Patalojiden profesör M.A.'dır. Plastikten A. dediğim kişinin soyadını bilmiyorum. Ayrıca yüz olarak da bilmediğim için görsem de tanımam. Bu kişileri bana F.Ö. söylemişti. Ayrıca Radyalojiden Kadir Ağladıoğlu, göz bölümünden R.Y.'de bunlarla buluyordu. Kadir Ağladıoğlu ve R.Y.'yi tanırım ama bir samimiyetim yoktur. Bunların cemaatten olduğunu bana F.Ö. söyledi ..."

- Sanık F.Ö. "... Kadir bey ve eşini tanıyorum. İkisi de kızımın sağlık problemleri nedeniyle doktorluklarını yapıyorlardı. Kadir bey 5-6 kez kızımın ultrasonunu çekti. Raporunu hazırladı. Bunun dışında Kadir bey ile ilgili bir sohbette bulunmadım. Herhangi bir cemaat yanlısı olduğunu bilmiyorum. H.B. ifadesinde 'F.Ö. tam olarak açıkça ifade etmese de, Kadir Ağladıoğlu ile ve diğer dört öğretim üyesi ile birlikte sohbetlere katılıyordu' şeklinde bir cümle kullanmış. Ben Kadir Ağladıoğlu ile herhangi bir sohbete katılmadım ve H.B.'ye de böyle bir şey söylemedim. Ben çocuğum ile ilgili olarak ultrason için Kadir Ağladıoğlu'nun yanına 4-5 kez gittiğim için H.B.'nin aklında öyle kalmış olabilir dedi. ..."

- Tanık İ.H.A. "... Önceki ifadem de iyidir diye duyduğum kişiler fetöcü olduğunu bildiğim kişilerin iyi dediği kişilerdir. Fetöcü kişilerin bu kişilere iyi bir insan olmak anlamında mı yoksa örgüt üyesi olmak anlamında mı iyi dediklerini bilmiyorum. Önceki ifadem de bir kaç kişinin ismini duymuştum diye ifade etmiştim. Eklemek istediğim başka bir bilgi veya görgüm yoktur, dedi ..."

- Tanık U.T. "... Ben bu komisyon toplantılarına üç kez katıldım. Toplantılarda herkes kendi biriminde fetöcü olduğundan şüphelenilen kişileri söylüyordu. Bunların açığa alınmasını istiyordu. Ben de kendi birimimde fetöcü olduğunu düşündüğüm kişileri söyledim ve 30 kişi açığa alındı. Açığa almalarda ilk önce ilgili kişinin sendika kayıtlarına bakıyorduk, ... Emniyet ifademin son kısmında belirttiğim 12 kişinin de fetöcü olduğuna dair eylemlerini

görmedim. F.F. alındığı dönemde Tıp Fakültesindeki yöneticiler fetöcü olduğu için onun da fetöcü olduğunu düşündüm ..."

- Tanık B.U. "... Benim dikkatimi çeken belirli kişilerin belirli başka kişilerle çalışmaları ve bunların da şu an yargılanan kişiler olmasıdır. B.K., H.H., Kadir Ağladıoğlu, H.A., Ö.Ö., B.B. gibi kişiler bilimsel bir çalışma yapmadıkları halde birbirlerinin isimlerini yazıyorlardı. Hatta benim bilimsel araştırmama bile bilgim ve iznim olmaksızın H.A.'nın adı yazılmış, ben bunu sonradan evrak üzerinde gördüm. Bu tür durumlar YÖK Etik Kurulunda incelenir. Ben itiraz etmedim, ancak Etik Kurulunun bu konuda ne karar verdiğini bilmiyorum. Bu kişilerin kendi aralarında fetö üyesi olduklarına dair bir konuşmaya şahit olmadım. Kendi aralarında toplandıklarını duydum, ancak toplantılarda ne konuştuklarını ne yaptıklarını bilmiyorum. Himmet toplayıp, toplamadıklarını bilemem. H.H. Anadolu çocukları, Anadolu evlatları gibi sözler söylediğini duyuyordum, ama bunun ne anlama geldiğini bilmiyorum ... Savcılıkta cemaatle bağlantılı olduğuna emin olduklarım şeklinde bir ibare yazılmış, bu husus yanlış yazılmıştır. Emin olduğum kimse yoktur, sadece buna dair duyumlarım vardı. Bu durum yazım hatasından kaynaklanmıştır.

... Kadir Ağladıoğlu'nu tanıyorum, ancak samimiyetim yoktur. Kadir Ağladıoğlu'nu çok yakından tanımıyorum, bana karşı Fetöyü ya da fetö ele başını öven bir söylemi olmadı. Benden bir gazete aboneliği ya da yardım talebi olmadı..."

- Tanık A.N.İ.K. "... H.H.'ye makaleyi gösterdiğimde bana 'G..Ü.'yü çıkaracaksın, H.'yi yazacaksın. Y.K.'yı çıkaracaksın Kadir Ağladıoğlu'nu ekleyeceksin' dedi. Ben de kendisine 'Hocam hiç bir emekleri yok, makalenin adını sorsam bilmezler. Ayrıca bu çalışmanın radyolojik verileri yapıldığında Kadir Ağladıoğlu PAÜ'de çalışmıyordu. Bu nedenle eklemeyeceğim' dedim. H.H., onlar da yazdıkları bir makaleye seni eklerler. Sen .A.'yı yaz' dedi. Ben yine de H.A. ile aynı karede yer almak istemediğim için bu isimleri eklemedim ve bu şekliyle makaleyi dergiye gönderdim ve yayınlandı. Bu durum FETÖ yapılanmasının üniversitelerde kadrolaşabilme için yaptıkları bir yöntemdir. Yani makaleye katkısı olmayan ve kendilerine yakın gördükleri kişilerin isimlerini makalelere ekleyerek yayın sayılarını arttırmak ve doçent olmalarını kolaylaştırmak ve hızlandırmak amaçlanmaktadır.

...Mesai saatleri sonrasında Ö.Ö., B.B., Ö.B., A.B., H.A. ve Kadir Ağladıoğlu'nun birlikte toplantı yaptıklarını asistanlardan duymuştum. H.H. bu kişilerden bahisle Anadolu çocukları derdi. Ben o ekipten olmadığım için bana böyle bir söylemezdi. H.H.'nin Anadolu çocukları sözünü neden kullandığını bilmiyorum.

...17-25 Aralık süreci öncesinde de bu kişilerin cemaat yapılanması içinde olduklarını biliyordum. 17-25 Aralık süreci sonrasında da bu kişiler önemli kadrolara getiriliyordu. Bu nedenle bu kişilerin bu yapıdan olduklarını düşündüm. Yoksa ben sohbet yapıyorlar mı, para topluyorlar mı ... bilmem. Savcılıkta söylediğim isimler H.H., A.K., Y.K., A.K., N., S., G.T., Kadir Ağladıoğlu, S.A., Y.I.B., M.A., F.A., B.Ç., İ.D., H.İ.S., F.F., A.P.t, S.A., N.A., N.Ş.A., A.Ç.Y., S.A., A.İ.B., U.K., S.K., S.S., H.S.'dir..."

24. Mahkemece 11/5/2018 tarihli duruşmada başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sanığın örgütün kriptolu haberleşme programı olan By-lock programını kullanmadığı, Bankasya'da hesap açtırmadığı, FETÖ'ye ait okullarda çocuklarını okuttuğu, Zaman ve Sızıntı aboneliğinin bulunmadığı, idari ve mali yönü olduğundan bahisle talep edilen

makamlarda görev almadığı anlaşılmakla sanığın örgütle irtibatını gösterir başkaca delil elde edilememiştir.

Tanık A.N.İ.K. mahkememiz huzurunda vermiş olduğu beyanında, 'Mesai saatleri sonrasında Ö.Ö., B.B., Ö.B., A.B., H.A. ve K.A.'nın birlikte toplantı yaptıklarını asistanlardan duymuştum. H.H. bu kişilerden bahisle Anadolu çocukları derdi. Ben o ekipten olmadığım için bana böyle bir şey söylemezdi. H.H.'nin Anadolu çocukları sözünü neden kullandığını bilmiyorum. Bu nedenle bu kişilerin bu yapıdan olduklarını düşündüm. Yoksa ben sohbet yapıyorlar mı, para topluyorlar mı cartını curtunu bilmem. Savcılıkta söylediğim isimler H.H., A.K., Y.K., A.K., N.K., S.T., G.T., K.A., S.A., Y.I.B., M.A., F.A., B.Ç., İ.D., H.İ.S., F.F., A.P., S.A., N.A., N.Ş.A., A.Ç.Y., S.A.K., A.İ.B., U.K., S.K., S.S., H.S.'dir' dediği görülmüştür.

Tanık B.Ç. mahkememiz huzurunda vermiş olduğu beyanında, 'Kadir Ağladıoğlu'nu çok yakından tanımıyorum, bana karşı FETÖ'yü ya da FETÖ ele başını öven bir söylemi olmadı. Benden bir gazete aboneliği ya da yardım talebi olmadı' dediği görülmüştür.

Sanık hakkında tanıkların beyanda bulunduğu görülmüş, ancak bu beyanlar ile sanığın FETÖ üyeliği arasında bağ kurulamamıştır.

Her ne kadar sanık hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu iddiası ile kamu davası açılmış ise de; sanığın örgütün kriptolu haberleşme programı olan By-lock programını kullanmadığı, Bank Asya isimli bankada hesabının bulunmadığı, çocuğunu bu örgütün okullarında okuttuğu, ancak bu durumun Yargıtay 16. C.D.'nin içtihatları dikkate alındığında, tek başına, silahlı terör örgütü üyeliğine delil teşkil etmeyip örgüt sempatisi düzeyinde kaldığı, sanığın örgütün nihai amacını bilerek örgütle organik bağ kurduğuna, iradesini örgütün hiyerarşik gücünün emrine teslim ettiğine, örgüt adına süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylemlerde bulunduğuna, sonuç olarak örgüt mensubu olduğuna dair her türlü şüpheden uzak, somut, kesin ve inandırıcı nitelikte delil elde edilemediğinden sanık hakkında CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince beraat kararı vermek gerekmiştir."

25. Başvurucu hakkında verilen beraat hükmüne karşı Başsavcılık ve başvurucu müdafii ayrı ayrı istinaf yoluna başvurmuşlardır.

26. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi yaptığı inceleme sonucunda3/3/2020 tarihli kararıyla istinaf başvurularının esastan reddine karar vermiştir.

27. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı iddianamede belirtilen olguları ileri sürerek başvurucu hakkında verilen beraat hükmünün bozulması istemiyle temyiz talebinde bulunmuştur.

28. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dosyanın Yargıtay incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen haksız olarak tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, kovuşturma sırasında tahliye edilen ve beraatine karar verilen başvurucunun Ağır Ceza Mahkemesi önünde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. vd. maddeleri doğrultusunda tazminat davası açmadığı belirtilerek tazminat yolunun tüketilmemiş olması nedeniyle mevcut başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Ayrıca dosyada mevcut olan somut delillere dayanılarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu delillerin değerlendirilmesi sonucunda adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı belirtilmektedir. Bakanlık; şikâyete yönelik incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği, bu kapsamda yapılacak incelemede de yukarıda belirtilen hususların dikkate alınması, AİHM ile Anayasa Mahkemesi içtihatları ve somut olayın kendine özgü koşulları bağlamında başvurunun kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiği görüşündedir.

33. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

34. 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."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

36. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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

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

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana

gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

38. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

39. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

40. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında hakkında yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

45. Denizli 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu

delillerin neler olduğu belirtilmemiştir (bkz. § 13).

46. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise 2013 yılında FETÖ/PDY tarafından başvurucuya özel kadro açılarak radyoloji ana bilim dalında başvurucunun göreve başlamasına ve bu bölümün örgütün aktif elemanları tarafından kontrol edilmesine, başvurucunun R.Y.nin grubunda sohbet adı altındaki örgütsel toplantılara katılmasına, aramalarda ele geçirilen belgelere dayanılmıştır. Bu bağlamda başvurucunun, tanık ve şüpheli anlatımları, telefon kayıtları, banka kayıtları, üniversite yazışmaları, Yüksek Öğretim Kurumu inceleme raporu ve araştırma tutanaklarına göre örgüt üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. §§ 17-19).

47. Buna göre soruşturma mercilerince 2013 yılında FETÖ/PDY tarafından başvurucuya özel kadro açılarak radyoloji ana bilim dalında başvurucunun göreve başlamasına ve bu bölümün örgütün aktif elemanları tarafından kontrol edilmesine, örgüt tarafından göreve getirildikten sonra R.Y.nin grubunda sohbet adı altındaki örgütsel toplantılara katılmasına ve böylece örgüt üyesi olup örgütsel faaliyet yürüttüğüne dair şüpheli ve tanık beyanlarının bulunmasına dayandığı görülmektedir. Başvurucuyla aynı dosyada sanık olarak yargılandığı anlaşılan H.B. savunmasında "FETÖ/PDY'den olduğunu bildiği isimleri saydıktan sonra başvurucuyu tanıdığını ancak samimiyetinin olmadığını belirterek bu kişileri kendisine F.Ö.'nün söylediğini" ifade etmiştir. Yine aynı dosyada sanık olan F.Ö. ise "başvurucunun kızının sağlık sorunlarıyla ilgilendiğini, kendisiyle birlikte herhangi bir sohbete katılmadığını ve H.B.'ye de böyle bir şey söylemediğini" beyan etmiştir. Tanıklardan İ.H.A. "önceki ifadesinde iyidir diye duyduğu kişilerin fetöcü olduğunu bildiği kişilerin iyi dediği kişiler olduğunu, Fetöcü kişilerin bu kişilere iyi bir insan olmak anlamında mı yoksa örgüt üyesi olmak anlamında mı iyi dediklerini bilmediğini", U.T. "kendi biriminde Fetöcü olduğunu düşündüğü kişileri söylediğini, emniyet ifadesinin son kısmında belirttiği 12 kişinin de Fetöcü olduğuna dair eylemlerini görmediğini, F.F. alındığı dönemde Tıp Fakültesindeki yöneticiler Fetöcü olduğu için onun da Ftöcü olduğunu düşündüğünü" B.U. "savcılıkta cemaatle bağlantılı olduğuna emin olduğu şeklinde bir ibare yazıldığını, bu hususun yanlış yazılmış olduğunu emin olduğu kimse olmadığını, sadece buna dair duyumlarının olduğunu, Kadir Ağladıoğlu'nu çok yakından tanımadığını, kendisine karşı Fetöyü ya da Fetö ele başısını öven bir söylemi, bir gazete aboneliği ya da yardım talebi olmadığını", A.N.İ.K. "mesai saatleri sonrasında Ö.Ö., B.B., Ö.B., A.B., H.A. ve Kadir Ağladıoğlu'nun birlikte toplantı yaptıklarını asistanlardan duyduğunu, 17-25 Aralık süreci sonrasında da bu kişilerin önemli kadrolara getirildiğini, bu nedenle bu kişilerin bu yapıdan olduklarını düşündüğünü, sohbet yapıyorlar mı, para topluyorlar mıbilmediğini" ifade etmişlerdir (bkz. § 23). Tanıkların beyanları genel olarak başvurucu ve diğer öğretim görevlileriyle ilgili olarak akademik çalışma hayatlarındaki tutum ve davranışlarına ilişkindir. Bu itibarla tanıkların başvurucunun bu tutum ve davranışları dolayısıyla FETÖ/PDY üyesi olduğunu düşündükleri yönündeki açıklamalarının herhangi bir olguya değil kişisel değerlendirme ve kanaatlerine dayalı olduğu görülmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Zafer Özer, § 61).

48. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde dinlenen müşteki, şüpheli ve tanıkların beyanlarında başvurucunun darbe teşebbüsüyle veya teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde bulunduğu yönünde somut olguya dayalı bir ifade bulunmamaktadır. Tanıkların üniversite içindeki akademik çalışma hayatına ilişkin anlatımları ise kişisel kanaatlerin açıklanması niteliğinde olup (bkz. §§ 18, 23) eylem bilgileri ihtiva etmemekte ve bu anlamda yargı makamlarının denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulamasına ya da çürütmesine imkân vermemektedir (benzer değerlendirmeler için bkz.

Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43; Emre Altun, B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 59; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 56). Tanık beyanlarında başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna, bu örgütle bir örgütsel bağlantısı olduğuna veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir bilgi, vaka veya olguya yer verilmediği görülmektedir. Ayrıca başvurucu hakkındaki beyanların izlenim ve düşünceye dayalı olması, somut olgu barındırmaması dikkate alındığında söz konusu beyanların örgütsel bir faaliyet bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün değildir.

49. Soruşturma mercilerince ayrıca 2013 yılında FETÖ/PDY tarafından başvurucuya özel kadro açılarak radyoloji ana bilim dalında başvurucunun göreve başladığı ve bu bölümün örgütün aktif elemanları tarafından tamamen işgal edilip ele geçirildiği, ayrıca aramalarda kişilere ait isim listesi ve eşi S.A.ya ait -üzerinde Zaman gazetesi simgesi bulunan ve bir adresin yazılı olduğu- belgenin ele geçirildiği belirtilerek bu hususların da suçlamaya dayanak yapıldığı görülmektedir. Belirtilen bu olguların örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde somut bir vakıaya dayalı tespit mevcut değildir. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla iş ve arkadaşlık ilişkilerinin yorumlanması suretiyle yapılan değerlendirmenin örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün değildir (FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı nedeniyle kapatılan derneklere üyeliği ve haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle telefon görüşmeleriyle ilgili olarak aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 105, 106; Zafer Özer, § 62).

50. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan yargı makamlarının denetimini yapabilecek suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır. Nitekim başvurucunun yargılandığı davada suçlamaya esas alınan olgulara ilişkin olarak ilk derece mahkemesince yapılan değerlendirmede bunların başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı hususunda -yeterli ölçüde- delil teşkil etmediği kanaatine ulaşılmıştır (bkz. § 24). İlk derece mahkemesinin bu değerlendirmelerinin konuya ilişkin olarak Yargıtay tarafından belirlenen ölçütler çerçevesinde yapıldığı anlaşılmıştır (Mustafa Özterzi, § 115).

51. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

52. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

54. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında Anayasa'nın olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya

konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018 §§ 83-88). Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

55. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

57. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 15/12/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 22). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

58. Başvurucu, tutuklama nedeniyle uğradığını belirtiği maaş kaybının ve yargılama giderlerinin kendisine ödenmesini istemiş; bununla birlikte herhangi bir manevi tazminat talebinde bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Bu durumda ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Güneş, B. No: 2014/1268, 17/5/2016, § 66; Mustafa Baldır, § 92).

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun maddi tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Denizli 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/19) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERCAN AVŞAR

B. No: 2016/63088 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/63088

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERCAN AVŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/63088)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Sercan AVŞAR

Vekili : Av. İnan AKMEŞE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü propagandası yapma suçundan açılan kamu davasında hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/11/2016 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Sercan Avşar 1988 yılı doğumlu olup başvuru tarihinde İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucu, terör örgütü üyesi olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarını işlediği iddiasıyla 11/2/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 14/2/2011 tarihinde tutuklanmıştır.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından anılan suçlardan cezalandırılması talebiyle başvurucu hakkında 22/6/2011 tarihli iddianame düzenlenmiştir. Söz konusu iddianamenin başvurucunun propaganda suçunu işlediği iddiasına ilişkin kısmı şu şekildedir:

" ...

10.04.2010 günü saat:13.00-18.00 arasında ilimiz Kadıköy İlçesi Kadıköy İskele Meydanında düzenlenen 'Sivil Demokratik Anayasa' konulu mitingde saat:15.00 sıralarında, PKK/KONGRA-GEL terör örgütü ve bölücübaşı lehine 'Biji Serok Apo, Şehit Namırın, dişe diş kana kan seninleyiz Öcalan' şeklinde slogan atarak miting alanına gelen yaklaşık 200 kişilik grup içerisinde bulunan ve yüzleri maske ve puşiler ile kapalı olan şahıslarca miting alanındaki Mobese kamerası direğine tırmanarak terör örgütünü simgeleyen yeşil zemin üzerine sarı güneş içerisinde kırmızı yıldız bulunan sözde Konfederalizm bayrağı ve terör örgütü mensubu şahısların fotoğraflarını açmışlar, daha sonra yine Mobese kamerası direğine tırmanan (3) şahsın kameraya zarar vermeye başlamaları üzerine yapılan müdahale neticesinde grup tarafından güvenlik güçlerine kaldırım taşları atılmak suretiyle saldırılmış, çıkan olaylarda (7) Polis Memuru çeşitli yerlerinden yaralanmış, Mobese direğine tırmanarak hasar verilmiş, bahse konu miting ile ilgili Foto Film Şube Müdürlüğü ile ulusal kanallardan alınan görüntülerin incelenmesinde; Kırmızı zemin üzerine sarı harflerle yazılmış ‘Demokratik cumhuriyet, demokratik ulus, demokratik anayasa, demokratik vatan’ yazılı, beyaz harflerle ‘demokratik yurtsever gençlik’ imzalı pankartın arkasında bulunan grubun ‘BİJİ SEROK APO’ şeklinde slogan attığı ve Kadıköy İskele Meydanında düzenlenen miting alanına girebilmek için arama noktalarından geçmesi gerekirken polis barikatlarını devirerek üstlerini aratmadan güvenlik güçlerine mukavemet uygulayarak miting alanına girdikleri eyleme ait görüntülerin incelenmesi sonucunda şüphelinin eyleme katıldığı anlaşılmıştır.

Bu şekilde şüphelinin ... ve örgüt propagandası yapmak suçlarını işlediği anlaşılmıştır.

Şüphelinin eylemine uyanTCK'nın ...,3713 sayılı kanunun 5. maddesi, 7/2, TCK 63 maddeleri uyarınca CEZALANDIRILMASI, "

12. Açılan kamu davası sonucu başvurucu, terör örgütü üyesi olma suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiş; terör örgütü propagandası yapma suçu yönünden ise kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiştir. Derece mahkemesinin başvurucu hakkındaki gerekçesi şu şekildedir:

"Dosyadaki GBT ve arşiv kayıtlarına göre 29.12.2007'de 8 arkadaşı ile birlikte gözaltına

alındığı, 30.01.2011 tarihinde BDP il binasında gerçekleştirilen ve 15 Şubat'ta yapılacak araç yakma eylemlerinin de planlandığı toplantıya katıldığı, buradaki toplantının İstanbul 14.Ağır Ceza Mahkemesinin 30.01.2011 tarihli 2011/163 teknik takip nolu ve 2010/179 soruşturma sayılı kararıyla ses kaydının yapıldığı, İstanbul C.Başsavcılığının 2010/36 soruşturma sayılı dosyasında 16.04.2010 tarihinde emniyet müdürlüğünde ifadesi alınan [E.Y.'nin] beyanına göre sanığın İstanbul'dan kırsala eleman aktarımı yapan 1.bölgenin sorumlusu olduğu, üniversitelerde örgütlenme yaptığı, İl DYG üyesi olduğu, [Y.E.'in] müdafii huzurunda alınan beyanına göre de 30.01.2011 tarihinde il DYG adına yönetici konumuyla BDP il binasında yapılan toplantıya katıldığı, sanığın dosyadaki tespitlere göre 10.04.2010 günü Kadıköy iskele meydanında yapılan toplantıya katıldığı, burada terör örgütü PKK lehine sloganların atıldığı, böylece sanığın örgüt üyesi olmak suçunu işlediği anlaşıldığından mahkumiyetine karar vermek gerekmiş, sanık hakkındaki [Y.E.] ve [E.Y.'ın] beyanları ile teşhisleri, sanığın araç yakma eylemlerinin de kararlaştırıldığı örgütün ancak mensuplarının katılabileceği bu toplantıya örgütün sorumlusu olarak katılmış olması nedeniyle inkara yönelik savunmasına itibar edilmemiştir.

Her ne kadar sanığın terör örgütü propagandası yapmak suçundan da cezalandırılması talep edilmiş ise de atılı suçun tarihi ve niteliği değerlendirilerek 6352 sayılı yasanın geçici 1/1 maddesi gereğince açılan kamu davalarının ertelenmesine karar vermek gerekmiştir. "

13. Başvurucu, hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararına itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı, derece mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. İtirazın reddine dair karar 31/10/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 29/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinin ikinci fıkrasının 11/4/213 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâli şöyledir:

“Yukarıdaki fıkra uyarınca oluşturulan örgüt mensuplarına yardım edenlere veya şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşyüzmilyon liradan birmilyar liraya kadar adli para cezası verilir.”

16. 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine,

karar verilir.

(2) Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur."

B. Uluslararası Hukuk

17. Uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, §§ 23-39; Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, §§ 29-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; katıldığı toplantıda hangi davranışının terör örgütü propagandası niteliğinde görüldüğüne dair hiçbir açıklama yapılmadığını, kendisinin söz konusu toplantıda şiddete başvurduğuna ya da herhangi bir slogan attığına dair bir bilgi de bulunmadığını, bu durumda terör örgütü propagandası yapma suçundan beraatine karar verilmesi gerekirken hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, kovuşturmanın ertelenmesi kararına karşı yaptığı itirazı inceleyen yargı merciinin Cumhuriyet savcısından aldığı yazılı görüşü kendisine tebliğ etmemesi ve kendisinden görüş talep edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvurucunun sadece bir soruşturmaya ve kovuşturmaya maruz kalmasının temel hak ve hürriyetlerinin ihlaline neden olmayacağı, nitekim medeni haklarından yoksun bırakılmayan ve özgürlüğü bağlayıcı bir tedbirin de muhatabı olmayan başvurucunun mağdur sıfatı bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık başvurunun esasına ilişkin olarak ise başvurucunun kolluk güçlerine taş atan kişilerden olduğu ve terör örgütü kurucusu lehine propaganda yaptığının tespit edildiği gözönünde bulundurulduğunda hakkında soruşturma açılması ve yargılanmasının demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olduğunda şüphe bulunmadığını ifade etmiştir. Bakanlık son olarak başvurucu hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının alınabilecek en hafif önlem olduğunu ve dolayısıyla orantılı olduğunu değerlendirmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu hakkında, başka hiçbir iddiaya yer verilmeksizin yalnızca bir toplantıya katılmış olması nedeniyle kovuşturmanın ertelenmesi kararı

verilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun hakkında hukuka aykırı olarak kovuşturmanın ertelenmesi kararı verildiği iddiasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

25. Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca ifade özgürlüğüne müdahale edildiğinin kabulü için ilgilinin davranışının hukuk ya da ceza yargılaması çerçevesinde nihai bir yaptırıma tabi tutulmuş olması gerekir. Ancak bu genel kuralın bazı istisnaları vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının (birçok karar arasında örnek kararlar için bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 40) ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edebileceğini, beraatle sonuçlanan ceza yargılamasının ifade özgürlüğüne müdahale oluşturup oluşturmayacağının ise her başvuru konusu olayın kendine özgü koşulları altında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri, B. No: 2014/17226, 10/01/2018, § 49).

26. Somut başvuruda iddia edildiği üzere kovuşturmanın ertelenmesi kararlarının anayasal haklara müdahale teşkil edip etmediği hususu da Anayasa Mahkemesi tarafından önceki kararlarında değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadının hatırlatılması ve somut olayın anılan içtihat kapsamında değerlendirilmesinden önce kovuşturmanın ertelenmesi müessesesinin kısa bir izahına yer verilecektir.

i. Kovuşturmanın Ertelenmesi Müessesesi

27. 6352 sayılı Kanun, adından da anlaşılacağı üzere yargı hizmetlerinin etkinleştirilmesi amacıyla ilgili mevzuatın birçok alanında değişiklik yapmıştır. Bu kapsamda geçici 1. maddeyle 31/12/2011 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kamu davası açılmasının veya kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükümlerinin infazının ertelenmesi imkânı getirilmiştir. Söz konusu imkân ile öncelikle bulundukları safhaya bağlı olarak soruşturma, kovuşturma ve infaz makamları önünde işlem görmekte olan çok sayıda dosyanın belli bir süre işlemden

kaldırılarak ağır iş yükü altındaki yargının kısmen rahatlatılması hedeflenmiştir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 43; Zana Döner, B. No: 2015/5916, 10/1/2019, § 31).

28. Eldeki başvuru açısından 6352 sayılı Kanun'un esas önemi ise ülkemizde ifade özgürlüğünün geliştirilmesi amacı taşımasıdır. Kanun'un genel gerekçesinde toplumsal barışın sağlanması ve sürdürülmesi bakımından düşünce açıklama yöntemleriyle işlenen suçlar yönünden erteleme imkânı getirilmesinin önemi açıklanmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"IV- Basın ve ifade hürriyeti konularında yapılan değişiklikler kapsamında;

Temel hak ve hürriyetlerden kabul edilen ifade ve basın özgürlüğü, çoğulcu demokrasilerde vazgeçilmez ve devredilemez bir hak olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, ifade hürriyeti, birçok uluslararası belgeye konu olmuş, Anayasamızda da ayrıntılı düzenlemelere tâbi tutulmuştur. Bu özgürlüğün kullanım araçlarından biri de basın yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıdır. Bu araçların, amacına uygun olarak işlevlerini yerine getirmeleri bakımından korunmaları demokratik toplumlarda asıl olup, bu anlamda basın ve yayın özgürlüğü önündeki engeller kaldırılarak ve güvenceler sağlanarak, haber ve düşünceyi özgür kılmak hedeflenmektedir. Bu nedenle, basın yayın yoluyla işlenen suçlara ilişkin dava ve cezaların infazının ertelenmesi ilişkin bazı düzenlemeler yapılması toplumsal barışın sağlanması ve sürdürülmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Önem taşıması nedeniyle basın yoluyla ya da sair düşünce açıklama yöntemleriyle işlenen suçlar yönünden erteleme imkânı getirilmiştir."

29. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin gerekçesinde de ifade özgürlüğüne vurgu yapılmıştır. Madde gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Geçici Madde 1- Temel hak ve hürriyetlerden kabul edilen ifade ve basın özgürlüğü, çoğulcu demokrasilerde vazgeçilmez ve devredilemez bir hak olarak kabul edilmektedir. İleri demokrasilerin 'olmazsa olmaz şartı' olan ifade ve basın hürriyeti, birçok hak ve hürriyetin temeli, kişisel ve toplumsal gelişmenin kaynağı olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle, ifade hürriyeti, birçok uluslararası belgeye konu olmuş, Anayasamızda da ayrıntılı düzenlemelere tâbi tutulmuştur. Bu özgürlüğün kullanım araçlarından biri de basın yahut sözlü veya görüntülü yayın araçlarıdır. Bu araçların, amacına uygun olarak işlevlerini yerine getirmeleri bakımından korunmaları demokratik toplumlarda asıl olup, bu anlamda basın ve yayın özgürlüğü önündeki engeller kaldırılarak ve güvenceler sağlanarak, haber ve düşünceyi özgür kılmak hedeflenmektedir. Bu nedenle, basın yayın yoluyla işlenen suçlara ilişkin dava ve cezaların infazının ertelenmesi ilişkin bazı düzenlemeler yapılması toplumsal barışın sağlanması ve sürdürülmesi bakımından büyük bir önem taşımaktadır."

30. Kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi sonucunda ilgili kişi 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca üç yıl süresince denetim altına alınmaktadır. İlgili kişi hakkında üç yıllık süre zarfında 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan suçları işlememesi hâlinde düşme kararı verilecek ancak ilgilinin bu süre içinde belirlenen suçlardan birini işlemesi ve bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olması hâlinde ertelenen kovuşturmaya devam edilecektir (Zana Döner, § 32).

ii. Kovuşturmanın Ertelenmesi Kararlarının Hakka Müdahale Teşkil Edip Etmediği Konusunda Anayasa Mahkemesi İçtihadı

31. Anayasa Mahkemesi kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen durumlarda ifade

özgürlüğüne müdahalenin varlığını kabul ederken her başvurunun kendine has koşullarını dikkate almıştır. İfade özgürlüğüne müdahalenin varlığını kabul ettiği Fatih Taş ([GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 69-79), Ali Gürbüz ve Hasan Bayar (B. No: 2013/568, 24/6/2015, §§ 46-49) ile Ali Gürbüz (B. No: 2013/724, 25/6/2015, §§ 50, 51) ve İrfan Sancı (B. No: 2014/20168, 26/10/2017, §§ 43, 44) kararlarında başvuruculların yayıncı kimlikleri bağlamında basın özgürlüğünün önemini dikkate almıştır. Anayasa Mahkemesi, Mehmet Ali Aydın ([GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 33, 34) kararında ise başvurucunun olay tarihinde bir siyasi partinin il başkanlığını yapan ve siyasi faaliyetlerine devam eden bir siyasetçi olmasını; Selçuk Kozağaçlı (B. No: 2014/10715, 10/1/2018, § 32) kararında da önemli bir sivil toplum kuruluşunun başkanı olan başvurucunun bu sıfatıyla yaptığı bir basın açıklaması dolayısıyla yargılanmış ve Yargıtayın mahkûmiyet kararı konusunda görüşünü açıklamış olmasını nazara almıştır.

32. Öte yandan Anayasa Mahkemesi somut olayları incelerken sadece başvuruculların sıfatlarını ve görevlerini dikkate almamıştır. Anayasa Mahkemesi bunun yanında başvurucular hakkındaki yargılama sürecini de dikkatle değerlendirmiştir. Başvurucu Fatih Taş, Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, Ali Gürbüz ile Mehmet Ali Aydın hakkındaki yargılamaların daha önce mahkûmiyetle sonuçlanmış olduğunu, başvurucu Selçuk Kozağaçlı'nın ise ilk derece mahkemesinde beraat etmesine rağmen Yargıtayın başvurucunun düşünce açıklamalarının suç oluşturduğunu kabul etmesi ve beraat kararını esastan bozmasını özellikle vurgulamıştır. Başvurucu İrfan Sancı yönünden ise derece mahkemelerinin bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen başvurucunun yargılamaya konu kitabının bir sanat eseri olmadığını ifade eden ve Yargıtay içtihadına göre gözönünde bulundurulması gereken resmî bir raporun varlığı dikkate alınmıştır. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi yargılama sürecini de kovuşturmanın ertelenmesi kararının müdahale niteliğini haiz olup olmadığı noktasında dikkatle değerlendirmiştir.

33. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, bir kişi hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının ifade özgürlüğüne müdahale oluşturup oluşturmadığını değerlendirirken başvurucunun sıfatı ve görevi yanında yargılama sürecini ve kovuşturmaya yeniden başlanması durumunda başvurucunun cezalandırılma ihtimaline ilişkin önceki süreci gözönüne alarak bu kararların ceza tehdidi nedeniyle kişiler üzerinde caydırıcı etki doğurabileceğini kabul etmiştir.

iii. Somut Olay Bağlamında Değerlendirme

34. Somut olayda başvurucu hakkında, yalnızca başvuru konusu toplantıya katılmış olması nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan kovuşturma yapılmış ve sonuç olarak kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir.

35. 10/4/2010 tarihinde Kadıköy Meydanı'nda düzenlenen toplantının konusu "Sivil Demokratik Anayasa" talebidir. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede, söz konusu toplantının yapılacağı alana giriş için güvenlik görevlilerince arama noktası oluşturulduğu bilgisi yer almaktadır (bkz. § 11). Bu durumda anılan toplantıdan yetkili kamu mercilerinin haberdar olduğu ve devletin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri kapsamında önlem aldıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuru konusu toplantının yasal olarak başlamadığına dair ortada hiçbir emare bulunmadığı açıktır.

36. Öte yandan gerek başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede gerek kovuşturmanın ertelenmesine dair verilen kararda başvurucunun hangi eyleminin terör örgütü propagandası yapma suçunu oluşturduğuna dair somut ve şüpheden uzak hiçbir açıklama

yoktur. Başvurucunun söz konusu toplantıda barışçıl olmayan hareketlerde bulunduğuna ya da toplantının barışçıl olmaktan çıkmasında herhangi bir şekilde rolü olduğuna dair bir bilgi de verilmemiştir. O hâlde somut olayda başvurucu hakkında, yasal olarak başlatıldığı kabul edilmesi gereken bir toplantıya -barışçıl hareket etmediği konusunda bir iddiada da bulunulmayarak- yalnızca katılmış olması nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan soruşturma açılmış, bir iddianame ile kamu davası açılmış ve son olarak da kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiştir.

37. Anayasa Mahkemesi daha önceki içtihadında kovuşturmanın ertelenmesi kararının hakka müdahale teşkil edip etmediğine ilişkin değerlendirmesinde, söz konusu kararın ilgili hak üzerinde caydırıcı etki yaratacağına işaret eden hususları dikkate almıştır (bkz. §§ 31-33). Somut olayın koşulları Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin önceki içtihadından farklıdır.

38. Başvurucu hakkında herhangi bir kusurlu fiil isnat edilmeden bir toplantıya yalnızca katılmış olması nedeniyle soruşturma başlatılmış ve yine cezalandırılması için kamu davası açılmış, ardından da kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurucu 3 yıl denetim altına alınmıştır. Başvuru konusu olayda kovuşturmanın ertelenmesi müessesesinin haber ve düşünceyi özgür kılarak toplumsal barışın sağlanması ve sürdürülmesi şeklindeki esas amacı doğrultusunda işletilmediğinin daha ileri bir inceleme ihtiyacı bulunmaksızın ortada olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla anılan kurumun, başvurucunun hangi fiilinden dolayı kovuşturma yapılması ihtiyacı doğduğu gösterilmeden işletilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale teşkil ettiğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. 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.”

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

i. Genel İlkeler

41. Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmü gereğince öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır (kanunilik şartına çeşitli bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

42. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kılar (Tuğba Arslan, § 96). Nitekim bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak çıkarılır. Böylece temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlamış olmaktadır (Eğitim ve Bilim Emekçileri

Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36).

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianame ile derece mahkemesince kovuşturmanın ertelenmesine hükmedilen kararda belirtildiği üzere açıkça PKK terör örgütü lehine atılan şiddet içerikli sloganlar, anılan örgütün bayrakları ile örgüt mensuplarının fotoğraflarının taşınması ve yüzleri puşi ile kapatılmış kişilerce alandaki MOBESE kameralarına zarar verilerek güvenlik güçlerine karşı da şiddet eylemlerinde bulunulması nedeniyle başvuru konusu toplantının barışçıl olmaktan çıktığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 11, 12).

46. Bununla birlikte gerek hakkında düzenlenen iddianamede gerek derece mahkemesinin kararında başvurucunun söz konusu toplantıdaki hangi eyleminin terör örgütü propagandası oluşturduğuna dair somut ve net hiçbir açıklama yapılmamış, başvurucunun herhangi bir şekilde toplantıda meydana gelen şiddet olaylarından sorumlu olduğu ya da şiddet kullanma niyetinin bulunduğu da hiçbir şekilde ortaya konamamıştır. Bu durumda başvurucu hakkında yalnızca kendisine isnat edilmeyen, bazı başka kişilerin davranışlarıyla barışçıl olmaktan çıkmış bir toplantıya katılmış olması nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan kovuşturma yürütülmüş ve nihai olarak kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiş olmaktadır.

47. Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 51; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 42). Bununla birlikte bir kimsenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, katıldığı bir toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle otomatik olarak ortadan kalkmaz. Bir kimse davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koymamış veya katıldığı bir toplantıda cereyan eden şiddet hareketlerine iştirak etmemiş ise bu kişinin Anayasa'nın 34. maddesinin altında güvenceye alınmış olan hakları korunmaya devam eder. Barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bunu kötüye kullanarak şiddete başvurmaları, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılanların toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmaz (Ferhat Üstündağ, § 54; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 43).

48. Somut olayda ise herhangi bir şekilde terör örgütü propagandası yaptığına veya şiddete

başvurduğuna ya da toplantı hakkının sınırlarını aştığına dair hiçbir değerlendirme ortaya konulmayan başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yürütüldüğü ve kovuşturmanın ertelenmesi kararıyla başvurucunun 3 yıl denetim altına alındığı anlaşılmaktadır.

49. Bu doğrultuda toplantı hakkının koruma alanı dışında herhangi bir eylem gerçekleştirdiğine dair somut bir olgu ortaya konmayan başvurucunun söz konusu toplantıya yalnızca katılması nedeniyle hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan kovuşturma başlatılacağını ve kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek 3 yıl denetim altına alınacağını öngörmesini beklemek, başvuru konusu müdahalenin açıkça hukuki dayanaktan yoksun olduğu gözetildiğinde mümkün değildir.

50. Anayasa Mahkemesi Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. kararında, yayım yasağı şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağı olarak gösterilen düzenlemenin şeklî manada kanun niteliği taşıdığı şüphesiz ise de söz konusu düzenlemenin somut olayın koşulları dikkate alındığında devam eden bir ceza soruşturmasına ilişkin önleyici bir tedbir olarak yayım yasağı uygulanması yönünden öngörülebilirlik ve belirlilik ölçütlerini sağlamadığını ve bu nedenle ilgili kuralın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik şartını karşıladığından bahsedilemeyeceğini değerlendirmiştir (Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 44).

51. Başvuru konusu olayda da mahkûmiyet hükmünün şeklî manada bir kanuna -3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesine- dayandığı tereddütsüzdür. Bununla birlikte soruşturma ve kovuşturma makamları başvurucunun hangi eyleminin bu kanun kapsamında terör örgütü propagandası yapma suçunu oluşturduğunu açıklamamışlardır. Diğer bir ifadeyle mahkeme somut bir eyleminden bahsetmeden başvurucunun terör örgütü propagandası yapma suçunu işlediğini kabul etmiştir.

52. Anayasa'nın 13. maddesi şeklî manada bir kanunun varlığını yeterli görmemekte, ayrıca kanunun öngörülebilir ve belirli olmasını gerektirmektedir. Sözgelimi kanunda öngörülen normun kapsamına girmediği ilk bakışta anlaşılabilen bir fiilin işlenmesini normun ihlali olarak yorumlayan bir yargısal yorumun öngörülebilirlik şartını sağladığı söylenemez. Somut olayda ise açıklanmayan bir fiil nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçunun işlendiğinin kabul edilmesi müdahaleyi kanuni temelden yoksun bırakmaktadır. Dolayısıyla başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının olmadığına ve Anayasa'nın 34. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

54. Başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddiası yönünden inceleme yapılması gerekli görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

56. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

60. İncelenen başvuruda, başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan kovuşturma yürütülmüş ve sonuçta kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

61. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere

uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Somut olayda ihlalin tespit edilmesi ve yeniden yargılama kararı verilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yeterli olduğu değerlendirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 10/4/2010 tarihli toplantıya katılmış olması nedeniyle hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/223, K.2016/208) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN AKSOY VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/15182 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15182

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN AKSOY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15182)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eser AKINCI

Başvurucular : 1. Gökhan AKSOY

: 2. Hakan AKSOY

: 3. Yaşar AKSOY

Başvurucular Vekili : Av. Saide ARSLAN ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu meydana gelen ölümle ilgili olarak açılan tazminat davasının uzun sürmesi ve hükmedilen tazminat miktarının düşük olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, hükmedilen tazminatın enflasyon karşısında yitirilen değerinin karşılanmaması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların yakını olan E.A. 13/7/2006 tarihinde Gebze Devlet Hastanesinde kasık fıtığı teşhisiyle ameliyat olmuştur. Aynı gün saat 18.00'de yapılan ölçümler sonucunda tansiyonunun düştüğünün ve kanaması olduğunun görülmesi üzerine başlatılan tıbbi müdahaleler sonuç vermemiş ve 14/7/2006 tarihinde saat 02.00'de hayatını kaybetmiştir.

9. Olayla ilgili Gebze Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında aldırılan 23/7/2008 tarihli 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu (ATK) raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...13.07.2006 tarihinde saat 12.15-13.00 arası sol inguinal herni nedeniyle high ligasyon yapılıp fasia tranversalise mesh yerleştirildiği, anulus inguinalis profundus (Kasık kanalının iç ağzı) fıtık kesisinin reddi esnasında high ligasyon tekniği ile dikiş konması esnasında bu iç ağzın hemen altında a.epigastrika inferiorun geçmesi nedeniyle yaralanabilmesinin olası bir komplikasyon olduğu, ayrıca bu ameliyat tekniğinde karın içinde değil, fakat periton arkasında çalışıldığından oluşan kanamanın ameliyat öncesi Hb 17,6 - Hct 50,3 - ameliyat esnasında tansiyon 130/80 mmHg dolaylarında olduğu, ameliyat sonrası dönemde yapılan takiplerde özellikle saat 22.00'dan sonra tansiyonda belirgin düşme (100/69mmHg - 70/49mmHg) görüldüğü, saat 23.47'de hemogram alındığı, Hb 8,3 - Hct 23,3 olduğu görüldüğü, hem kan değerlerindeki azalma hem de vital bulgulardaki değişimin kanamanın habercisi olduğu, acil laparatomi girişimi gerektirdiği, yapılan ameliyat sırasında ortaya çıkan komplikasyon nedeni ile Dr.[M.E.B.nin] kusuru bulunmadığı, ancak hastanın ameliyat sonrası takibinde ortaya çıkabilecek komplikasyonları ön görüp gerekli tetkikleri yapmayan ve zamanında tekrar ameliyat kararı almayan Op.Dr. [M.H.nin] eyleminin tıp kurallarına uygun olmadığı oy birliği ile mütalaa olunur."

10. Soruşturma sonucunda Gebze 4. Asliye Ceza Mahkemesine açılan davada Yüksek Sağlık Şurası tarafından hazırlanan 20-21/1/2011 tarihli raporun ilgili kısmı ise şöyledir:

"...Dosyadaki bilgi, belge ve bulgular değerlendirildiğinde; sol inguinal herni nedeniyle hih ligasyon yapılıp fasia transversalise mesh yerleştirildiği, high ligasyon tekniği ile dikiş konması esnasında a.epigastrika inferiorun geçmesi nedeni ile yaralanabilmesinin olası bir komplikasyon olduğu, ayrıca bu ameliyat tekniğinde karın içinde değil, periton arkasında çalışıldığından oluşan kanamanın ameliyat sonlandırılırken yapılan kanama kontrolü sırasında görülemeyeceği, ancak ameliyat sonrası takiplerde değerlendirileceği, yapılan ameliyat sırasında ortaya çıkan durum komplikasyon olarak kabul edildiği cihetle Dr. [M.E.B.nin] kusuru bulunmadığına, Hastanın ameliyat öncesi Hb:17,6 - Hct:50,0 ameliyat esnasında TA:130/80 mmHg dolaylarında iken ameliyat sonrası dönemde yapılan takiplerde özellikle saat 22.00'dan sonra tansiyonda belirgin düşme görüldüğü, hem tansiyondaki belirgin düşme, hem de saat 23.47'de hemogramdaki Hb:8,3 - Hct:23,3'e düşmenin kanamanın habercisi olduğu, bunun acil laparotomi girişimini gerektirdiği, ancak hastanın ameliyat sonrası takibinde ortaya çıkabilecek komplikasyonları ön görüp gerekli tetkikleri

yapmayan ve zamanında tekrar ameliyat kararı almayan Dr. [M.H.nin] eyleminin tıp kurallarına uygun olmadığı cihetle kusurlu olduğuna, Şuramızca oybirliğiyle karar verildi."

11. Başvurucular idarenin tazminat taleplerini reddetmesinin ardından yakınlarının hizmet kusuru sonucu hayatını kaybettiğini ileri sürerek Kocaeli 1. İdare Mahkemesine (Mahkeme) her bir başvurucu için 40.000 TL manevi, 10.000 TL maddi tazminat talepli dava açmıştır. Dava dilekçelerinde özetle Gebze Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma kapsamında düzenlenen 12/1/2007 tarihli otopsi raporunda yakınlarının ölümünün ameliyat sahasının komşuluğundaki bir orta çaplı damarın ameliyat sırasında yırtılmasına bağlı iç kanama sonucu meydana geldiğinin belirtildiğini, ameliyatı gerçekleştiren doktor ile ameliyattan sonraki bakım ve gözetimden sorumlu olan doktor ve hastane personelinin gerekli tedbirleri almadıklarını, sorumluluklarının gereğini yerine getirmediklerini ifade etmiştir.

12. Mahkeme tarafından başvuruculaların destekten yoksun kalmaları nedeniyle uğradıkları maddi zararın tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 27/7/2011 tarihli raporda başvurucu Yaşar Aksoy'un 34.123,03 TL, başvurucu Gökhan Aksoy'un 5.904,85 TL, başvurucu Hakan Aksoy'un ise 17.409,71 TL maddi zararlarının olduğu tespit edilmiştir.

13. Mahkeme 23/9/2011 tarihinde, dava konusu edilen 30.000 TL'lik maddi tazminat talebinin 25.904,85 TL'lik kısmının kabulüyle davalı idareye başvuru tarihi olan 22/10/2007 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin kısmının ve faiz isteminin reddine, 120.000 TL'lik manevi tazminat talebinin ise 80.000 TL'lik kısmının kabulüyle davalı idareye başvuru tarihi olan 22/10/2007 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin kısmının ve faiz isteminin reddine karar vermiştir.

14. Mahkemenin bu kararı, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 29/5/2014 tarihli kararıyla talep edilmesine rağmen duruşmasız inceleme yapılması ve 27/7/2011 tarihli hesap bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmeden davanın esası hakkında karar verilmesi nedenleriyle bozulmuştur.

15. Anılan bilirkişi raporunun tebliğ edilmesinin ardından başvurucular 29/12/2014 tarihli dilekçeyle, destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin hesaplamanın aktüelliğini kaybettiğini, bu tazminatın hüküm tarihine en yakın olan 2015 yılının asgari ücretine göre yeniden hesaplanması gerektiğini ileri sürmüştür.

16. Bozma üzerine yapılan yargılama sırasında başvurucular vekili tarafından 13/2/2015 tarihinde verilen ıslah dilekçesiyle maddi tazminat tutarı Yaşar Aksoy için 48.561,97 TL, Gökhan Aksoy için 6.011,22 TL, oğlu Hakan Aksoy için 24.280,98 TL olmak üzere toplam 82.842,90 TL' ye yükseltilmiştir. Başvurucular bu dilekçelerinde 29/12/2014 tarihli dilekçelerinde ileri sürdükleri itirazları da tekrarlamıştır.

17. Mahkemece 27/2/2015 tarihli kararla -ATK ve Yüksek Sağlık Şurası tarafından düzenlenen raporlara atıfla- ameliyatta meydana gelen komplikasyonların öngörülüp ameliyat sonrası takiplerde bunlara göre hareket edilmemesi sebebiyle idarenin kusurlu olduğu kabul edilmiştir. Mahkeme, başvuruculaların maddi tazminatın 2015 yılı asgari ücreti esas alınarak hesaplanması gerektiği yönündeki itirazlarını yerinde görmemiş ve 27/7/2011 tarihli hesap bilirkişisi raporundaki tespitlerden hareketle başvuruculardan Yaşar Aksoy için 34.123,03 TL, Gökhan Aksoy için 5.904,85 TL, Hakan Aksoy için ise 17.409,71 TL maddi

tazminata hükmetmiş; bu tutarlara idareye başvuru tarihi olan 22/10/2007 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar vermiş, ayrıca başvurucuların her biri lehine 40.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

18. Başvurucular 18/8/2015 tarihli temyiz dilekçelerinde özetle maddi tazminatın idareye başvuru tarihi yerine olay tarihi esas alınarak ve 2015 yılı asgari ücretine göre hesaplanması gerektiğini ifade etmiştir.

19. Anılan karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/2/2016 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 27/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Karar düzeltme talebinin reddi kararı 31/1/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

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

..."

22. 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilme-sini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

23. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucular tazminat davasıyla ilgili sürecin yaklaşık dokuz yıl boyunca

sonuçlandırılamadığını, bu nedenle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. 1/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

27. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

28. Ferat Yüksel (aynı kararda bkz. § 26) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

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

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

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

2. Mahkemece Tazminat Miktarının Eksik Hesaplanması ve Olay Tarihi Yerine İdareye Başvuru Tarihinden İtibaren Yasal Faiz İşletilmesine Karar Verilmesi Nedenleriyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucular, Mahkemece tazminat miktarının 2011 yılına ait asgari ücret esas alınarak eksik şekilde belirlendiğini, hesaplamanın 2015 yılına ait asgari ücrete göre yapılması gerektiğini, hüküm altına alınan tazminat alacakları için olay tarihi yerine idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verildiğini, bu nedenlerle adil yargılanma ve etkili başvuru hakkıyla eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken

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

34. Başvurucular tarafından bireysel başvuruya konu edilen tam yargı davasına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar irdelendiğinde derece mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

36. Başvurucular hüküm altına alınan tazminat miktarına uygulanan yasal faizin paranın enflasyon karşısındaki değer kaybını karşılamaması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

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

39. Başvurucuların açtığı tam yargı davası Mahkemece kabul edilmiştir. Bu hüküm Danıştayca onanmış ve karar düzeltme istemi de reddedilmekle kesinleşmiştir. Dolayısıyla söz konusu tazminat alacaklarının başvurucular yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur.

40. Başvurucuların mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen tazminat alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak hükmedilmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ferda Yeşiltepe, B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 48-51).

41. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62). Ölçülülük

ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 58). Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, § 60).

42. Kamu kurum ve kuruluşlarından çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetlerde, kamu makamlarının para borçlarını makul olmayan bir gecikme ile ödedikleri durumlarda para alacağında meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde şahsi olarak aşırı bir yük oluşturması hâlinde müdahale ölçülü olmadığı sonucuna varılacaktır (kamulaştırma bedeli yönünden bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017; bir sosyal güvenlik ödemesi yönünden bkz. Ferda Yeşiltepe; ihale alacağı yönünden bkz. ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.[GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017; vergi iadesi alacağı yönünden bkz. Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; deprem nedeniyle tazminat yönünden bkz. Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016).

43. Somut olayda tazminat davası Danıştay Onbeşinci Dairesinin 27/12/2016 tarihli karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararıyla nihai hâle gelmiştir. Mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağın enflasyon karşısında değer kaybına ilişkin dönem ise 14/7/2006 ile 27/12/2016 tarihleri arasıdır.

44. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre alacağa hak kazanılan 2006 yılı Temmuz ayındaki 100 TL'nin, alacağın nihai hâle geldiği 2016 yılı Aralık ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 225,52 TL'dir. Bu durumda söz konusu dönemde enflasyon oranının %125,52 olduğu, derece mahkemelerince başvuruculara alacaklarına 22/10/2007 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verildiği dikkate alındığında söz konusu alacakların yapılan bu faiz ödemesine rağmen yaklaşık %42,82 oranında değer kaybettiği görülmektedir.

45. Sonuç olarak başvuruculara idareye başvuru tarihinden hükmün kesinleştiği tarihe kadar geçen süre dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamındaki tazminat alacaklarının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratıldığı anlaşılmaktadır. Bu hâliyle başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla somut olay bakımından kamunun yararı ile başvuruculara mülkiyet hakkının korunması arasında bulunması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 300.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

51. Başvuruda, başvurucuların tazminat alacaklarının değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ekli tabloya göre hesaplanan başvurucu Gökhan Aksoy'a net 19.654,21 TL, başvurucu Hakan Aksoy'a net 24.579,67 TL ve başvurucu Yaşar Aksoy'a da net 31.736,21 TL maddi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvuruculara maddi tazminat ödenmesi mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçları anlamında yeterli bir giderim oluşturduğundan manevi tazminat istemlerinin ise reddine karar verilmesi gerekmiştir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL tutarındaki yargılama giderinin müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Gökhan Aksoy'a net 19.654,21 TL, başvurucu Hakan Aksoy'a net 24.579,67 TL ve başvurucu Yaşar Aksoy'a da net 31.736,21 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata

ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kocaeli 1. İdare Mahkemesine (E.2014/1422, K.2015/228) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET UMUR AKARCA

B. No: 2017/15318 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15318

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET UMUR AKARCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15318)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Mehmet Umur AKARCA

Vekili : Av. Hikmet SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi uygulama imar planında park alanı, nâzım imar planında ise yeşil alan statüsünde kalan taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin sınırlanmış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2017 tarihinde yapılmışlardır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun hisse sahibi olduğu İstanbul ili Üsküdar ilçesi Beylerbeyi Mahallesi 1703 ada 26 parsel sayılı taşınmaz 22/7/1983 tasdik tarihli ve 1/1000 ölçekli Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesi uygulama imar planında park alanı, 24/2/1984 tarihli 1/5000 ölçekli Boğaziçi Doğal ve Tarihi Sit Değerlerini İçeren Nâzım İmar Planı'nda yeşil alan olarak ayrılmıştır. Bu taşınmaz üzerinde herhangi bir yapı bulunmamaktadır.

9. Başvurucu 28/5/2012 tarihinde İstanbul Anadolu 19. Asliye Hukuk Mahkemesinde, bu taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığı iddiasıyla tazminat davası açmıştır. Mahkeme 11/3/2014 tarihinde söz konusu taşınmaza yönelik fiilî bir el atmanın söz konusu olmadığı, hukuki el atma iddiasıyla açılan davalarda da idari yargı yolunun görevli olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin yargı yolu sebebiyle reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu bu kez 21/7/2014 tarihinde İstanbul 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) aynı gerekçelerle tam yargı davası açmış ve tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu bu davada taşınmazın anılan imar planında yeşil alana ayrılmasına rağmen beş yıllık imar programına alınmaması ve kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının belirsiz bir süre kısıtlanarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

11. Mahkeme 12/10/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Başvuru konusu taşınmazın 24/2/1984 tarihli 1/5000 ölçekli Boğaziçi Doğal ve Tarihi Sit Değerlerini İçeren Nâzım İmar Planı'nda yeşil alan olarak ayrıldığı belirtilmiştir.

ii. Bununla birlikte Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulunun 13/6/2011 tarihli kararı ile onanan ve 4/1/2013 tarih kararı ile de tadili yapılan Plan Lejantı ve Plan hükümlerinin 5.1. maddesi gereği; Gezi Alanları, Park, Çocuk Bahçesi, Görsel Nedenlerle Ağaçlandırılarak Korunacak Alanlar ve Manzara Teraslarına Ayrılan olarak belirtildiği, taşınmaza korunması gerekli kültür varlığı uygulama dışında yapı yapma yasağının konulduğu beyan edilmiştir.

iii. Öte yandan taşınmazın bulunduğu bölgenin İstanbul Boğaziçi Alanı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14/12/1974 tarihli karar ile doğal sit alanı ilan edildiği açıklanmıştır.

iv. Sonuç olarak 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu ile Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi'nde bulunan taşınmazlara getirilen sınırlamaların İstanbul Boğaziçi alanının kültürel ve tarihî değerlerini, doğal güzelliklerini korumak ve geliştirmek amacıyla yapıldığı vurgulanmıştır. Ancak taşınmazın imar planlarında umumi hizmetlere ayrılmak suretiyle tasarrufunun kısıtlandığından bahsedilemeyeceği, mülkiyet hakkının kısıtlanmasının taşınmazın Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi'nde kalmasından kaynaklandığı belirtilmiştir.

12. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdare Dava Dairesi (Daire) 13/2/2017 tarihinde başvurucunun istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

13. Nihai karar başvurucu vekiline 28/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 24/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

15. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi şöyledir:

"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder."

16. 2960 sayılı Kanunu’nun 1. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun amacı; İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğa güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemektir. ”

17. 2960 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“a) Boğaziçi Alanı; Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden, öngörünüm bölgesinden, geri görünüm bölgesinden ve etkilenme bölgelerinden oluşan ve sınırları ve koordinatları bu Kanuna ekli krokide işaretli ve 22/7/1983 onay tarihli nazım planda gösterilen alandır.

b) Boğaziçi sahil şeridi; Boğaziçi kıyı kenar çizgisi ile 22/7/1983 tarihli 1/5000 ölçekli nazım planında gösterilen hat arasında kalan bölgedir.

c) Öngörünüm bölgesi; Boğaziçi sahil şeridine bitişik olan ve 22/7/1983 tarihli 1/1000 ölçekli imar uygulama planında gösterilen bölgedir.”

18. 2960 sayılı Kanun’un 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Boğaziçi Alanında orman sayılmayan kamu kurum ve kuruluşlarına veya özel mülkiyete ait koru, koruya katılacak alan, çayır, mesire yeri, bostan ve benzeri alanlar yeşil alan sayılır ve bitki varlıkları geliştirilerek muhafaza edilir.

...

Yeşil alan sayılan yerlerde mahalli mahsullerin yetiştirilmesine devam edilir”

19. 2960 sayılı Kanun’un 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Boğaziçi İmar Müdürlüğü gelirlerinden;

...

b) Belediyeler ve il özel idareleri ortak fonlarından her yıl Boğaziçi Alanı için ayrılan pay, İller Bankası Genel Müdürlüğünce Boğaziçi Alanında yapılacak kamulaştırma işlemlerine ve alt yapı yatırımlarına tahsis edilir. Bu payın kullanılmasına ilişkin esas ve usuller İmar ve İskan Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikte belirtilir.”

20. 2960 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi şöyledir:

"Boğaziçi kıyı, sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinde 22/7/1983 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli imar uygulama planları ile konut kullanımına ayrılmış, ancak yapı yapılmamış olan yerlerde yeşil alan statüsü uygulanır."

21. 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (f) bentleri şöyledir:

"Taşınmaz kültür varlıkları ve bunların korunma alanları, aşağıda belirlenen esaslara göre kamulaştırılır:

a) Kısmen veya tamamen gerçek ve tüzelkişilerle mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanları Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak proğramlara uygun olarak kamulaştırılır. Bu maksat için, Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konur.

(Ek: 17/6/1987 - 3386/5 md.; Değişik:14/7/2004 – 5226/7 md.) Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahallî idare birlikleri tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırabilirler.

...f) (Ek: 17/6/1987 - 3386/5 md.; Değişik: 25/6/2009-5917/24 md.) Sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller, (…) başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilir. Sit alanı ilan edildiği tapu kütüğüne şerh edilen taşınmazları, miras ve ölüme bağlı tasarruflar dışında, sonradan edinenlerin talepleri değerlendirilmez. Ancak, Bakanlık izniyle gerçekleştirilen kazıların yapıldığı alanlarda bulunan parsellerde, maliklerin başvurusu ve kabulüne ilişkin koşul parsele yönelik uygulanır ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planı şartı aranmaz. Bu parsellerin üzerinde bina veya tesis varsa malikinin başvurusu üzerine rayiç bedeli, 2942 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükümlerine göre belirlenerek ödenir. Bu bentle ilgili usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir."

22. 3/8/2013 tarihli ve 28727 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tabiat Varlıkları, Doğal Sit Alanları ve Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Kalan Yapı Yasaklı Taşınmazların Hazine Taşınmazları ile Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Trampa edilebilecek taşınmazlar" başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bakanlar Kurulu kararı ile tescil ve ilan edilen, 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen tabiat varlıkları, doğal sit alanları, orman rejimine tabi olmayan koruma alanları ve özel çevre koruma bölgelerinde kalan, Genel Müdürlük tarafından her yıl belirlenecek trampa programlarına alınan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait taşınmazlar Hazine taşınmazları ile trampa edilebilir.

(2) Ancak;

...

k) İmar planında yola, oto parka, yeşil sahaya rastlayan veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görevleri kapsamında sorumlu bulundukları veya bakım ve onarım ile görevli oldukları,

taşınmazlar, Hazine taşınmazlarıyla trampaya konu edilemez..."

B. Danıştay İçtihadı

23. Danıştay Altıncı Dairesinin 26/10/2017 tarihli ve E.2017/4323, K.2017/8356 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Öncelikle, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanları, sit alanlarından farklılık arz etmektedir. Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı örnekleri 2863 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde ayrı ayrı sayılarak (örneğin, kaya mezarlıkları, höyükler, tümülüsler) somutlaştırılmış, ancak sit alanları koruma statü ve dereceleri farklılık arz etmekle birlikte hazırlanacak bilimsel raporlar doğrultusunda tarihi, kültürel veya tabiat güzelliklerinin alanın bütünselliğiyle beraber koruma altına alındığı alanı ifade etmektedir. Bu ayrımın bir sonucu olarak gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için Kanun'un 15. maddesinin a fıkrasında taşınmazların program dahilinde kamulaştırılması esası getirilmiş, ancak sit alanında bulunan ve gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan taşınmazlar için kamulaştırma esası benimsenmemiş, bunun yerine aynı maddenin (f) bendinde takas imkanı getirilmiştir.

...

Dosyanın incelenmesinden, davacıların anılan taşınmazı 8.6.1962 tarihinde edindikleri, söz konusu taşınmazın da bulunduğu alanın Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14.12.1974 tarihli, 8172 sayılı kararıyla doğal sit alanı olarak ilan edildiği, ve aynı Kurulun 24.6.1983 tarihli, 15175 sayılı kararı ile sınırları belirlenen ve 1/5000 ile 1/1000 ölçekli imar planlarına göre Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesinde kaldığı, taşınmazın da bulunduğu bu alanda; korunması gereken eserler ve yapılar dışında hiçbir şekilde yapı yapılamayacağı kuralı olduğu, dava konusu taşınmaz üzerinde ekonomik değer taşıyan hiçbir yapı olmadığı ve davacılar tarafından bahçe olarak kullanıldığı, taşınmazın 22.7.1983 onanlı 1/1000 ölçekli Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi Uygulama İmar Planında, 'konut alanı' kullanımında kaldığı, ancak taşınmaza Boğaziçi Kanunu'nun geçici 4. maddesi uyarınca yeşil alan statüsü uygulandığı, bu kullanımlara ayrılan parsellerde korunması gerekli kültür varlığı dışında hiçbir yapı yapılamayacağı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davaya konu taşınmaz için yapılaşma izni verilmesinin yasal olarak mümkün olmadığı, zira taşınmazın baştan beri Boğaziçi Öngörünüm bölgesinde olması ve doğal sit alanında kalması nedeniyle zaten konumu gereği kısıtlı bir taşınmaz olduğu, kamulaştırmasız el atma davalarının, üzerinde yapılaşma imkanı bulunan taşınmazların sonradan kamu hizmetine ayrılması sonucunda taşınmazda meydana gelen hukuki kısıtlamalar nedeniyle açılabileceği, buna karşın, bulunduğu alan veya bölge gereği doğal olarak kısıtlılık halini bünyesinde barındıran taşınmazlarda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun uygulanamayacağı, yukarıda yer verilen 2863 sayılı Kanunun ilgili şartları sağlanarak 'takas' talebinde bulunulabilecek olup bu talebin de somut olaya göre değerlendirileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, idarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak bu statüde bulunan taşınmazlar için hazine taşınmazlarıyla takas imkanının sunulması için koruma amaçlı imar planı bulunması gerektiği, koruma amaçlı imar planı yapımı için idarelere sit ilanından bu yana belli bir yasal süre tanındığı, esasen uyuşmazlığa konu taşınmazın kısıtlılığının 2960 sayılı Kanundan kaynaklandığı ve kamulaştırılması zorunlu bir statüde bulunmadığı, bu nedenle kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan bir zarardan da bahsedilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekmekte iken dava hakkında

karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararda isabet bulunmamaktadır..."

24. Danıştay Altıncı Dairesinin 12/12/2017 tarihli ve E.2017/3161, K.2017/10690 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, davacının anılan taşınmazı 30.06.2014 tarihinde intikal yoluyla edindiği, söz konusu taşınmazın da bulunduğu alanın Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14.12.1974 tarihli, 8172 sayılı kararıyla doğal sit alanı olarak ilan edildiği, ve aynı Kurulun 24.06.1983 tarihli, 15175 sayılı kararı ile sınırları belirlenen ve 1/5000 ile 1/1000 ölçekli imar planlarına göre Boğaziçi Sit Alanı Geri görünüm ve Etkilenme Bölgesinde kaldığı, taşınmazın da bulunduğu bu alanda; korunması gereken eserler ve yapılar dışında hiçbir şekilde yapı yapılamayacağı kuralı olduğu, taşınmazın, 24.02.1984 onay tarihli 1/5000 Ölçekli Boğaziçi Doğal ve Tarihi Sit Değerlerini İçeren Nazım İmar Planında yeşil alanda ve 22.07.1983 onay tarihli 1/1000 ölçekli Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi Uygulama İmar Planının Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulunun 13.06.2011 tarihli, 2011/2 sayılı kararı ile sayısallaştırılmış paftasında kent bütününe hizmet eden yeşil alanda kaldığı, taşınmazın koruya katılacak alan olarak düzenleneceği kararı alınmış olduğu, bu kullanımlara ayrılan parsellerde korunması gerekli kültür varlığı dışında hiçbir yapı yapılamayacağı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davaya konu taşınmaz için yapılaşma izni verilmesinin yasal olarak mümkün olmadığı, zira taşınmazın baştan beri Boğaziçi Öngörünüm bölgesinde olması ve doğal sit alanında kalması nedeniyle zaten konumu gereği kısıtlı bir taşınmaz olduğu, kamulaştırmasız el atma davalarının, üzerinde yapılaşma imkanı bulunan taşınmazların sonradan kamu hizmetine ayrılması sonucunda taşınmazda meydana gelen hukuki kısıtlamalar nedeniyle açılabileceği, buna karşın, bulunduğu alan veya bölge gereği doğal olarak kısıtlılık halini bünyesinde barındıran taşınmazlarda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun uygulanamayacağı, yukarıda yer verilen 2863 sayılı Kanunun ilgili şartları sağlanarak 'takas' talebinde bulunulabilecek olup bu talebin de somut olaya göre değerlendirileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, idarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak bu statüde bulunan taşınmazlar için hazine taşınmazlarıyla takas imkanının sunulması için koruma amaçlı imar planı bulunması gerektiği, koruma amaçlı imar planı yapımı için idarelere sit ilanından bu yana belli bir yasal süre tanındığı, esasen uyuşmazlığa konu taşınmazın kısıtlılığının 2960 sayılı Kanundan kaynaklandığı ve kamulaştırılması zorunlu bir statüde bulunmadığı, bu nedenle kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan bir zarardan da bahsedilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekmekte iken dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararda isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, bozma kararı üzerine verilecek kararda, husumet bakımından da yeniden bir değerlendirme yapılacağı açıktır."

25. Danıştay Altıncı Dairesinin 28/12/2020 tarihli ve E.2016/11961, K.2020/13828 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava konusu istem: İstanbul ili, Sarıyer ilçesi, İstinye Mahallesi, Ayazma mevkii 51 pafta, 360 ada, 66, 67, 68, 69, 70 ve 71 parsel sayılı taşınmazların 22.07.1983 onaylı Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörüm Bölgesi Uygulama İmar planında 'park - çocuk bahçesi, oyun ve açık spor alanları olarak düzenlenecek alan' olarak ayrılmasına rağmen kullanım amacı doğrultusunda kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde

kısıtlandığından bahisle taşınmazın değerine karşılık 30.000.000TL' bedelin yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Temyize konu kararda; İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, idarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak bu statüde bulunan taşınmazların hazine taşınmazlarıyla takas imkanının sunulması için koruma amaçlı imar planı bulunması gerektiği, koruma amaçlı imar planı yapımı için idarelere sit ilanından bu yana belli bir yasal süre tanındığı, esasen uyuşmazlığa konu taşınmazın kamulaştırılması zorunlu bir statüde bulunmadığı ve bu nedenle kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan bir zarardan bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

...

Tabiat Varlıkları, Doğal Sit Alanları Ve Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Kalan Yapı Yasaklı Taşınmazların Hazine Taşınmazları İle Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 'Trampa edilebilecek taşınmazlar' başlıklı 4. Maddesinde '(1) Bakanlar Kurulu kararı ile tescil ve ilan edilen, 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen tabiat varlıkları, doğal sit alanları, orman rejimine tabi olmayan koruma alanları ve özel çevre koruma bölgelerinde kalan, Genel Müdürlük tarafından her yıl belirlenecek trampa programlarına alınan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait taşınmazlar Hazine taşınmazları ile trampa edilebilir.

(2) Ancak;

a) Mülkiyet uyuşmazlığı olan,

b) 26/1/1939 tarihli ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun hükümleri gereğince Devletçe dağıtımı yapılan taşınmazlardan sit alanı olarak belirlenen taşınmazlar ile tapu kütüklerinde halen 3573 sayılı Kanun kapsamında kaldığına dair şerh bulunan,

...

k) İmar planında yola, oto parka, yeşil sahaya rastlayan veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görevleri kapsamında sorumlu bulundukları veya bakım ve onarım ile görevli oldukları,

taşınmazlar, Hazine taşınmazlarıyla trampaya konu edilemez. 1 inci derece doğal sit alanı (kesin korunacak hassas alan) ile 1 inci ve 2 nci derece arkeolojik sit alanının çakışması halinde takas işlemleri Kültür ve Turizm Bakanlığınca yürütülür.'

düzenlemesi yer almıştır.

...

Yukarıda yer verilen kuralların ve Anayasa Mahkemesi kararlarının birlikte değerlendirilmesinden, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa göre kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve koruma alanlarının Bakanlığın hazırlayacağı bir program dahilinde kamulaştırılacağı, uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla

kamulaştırma yapılacağı, ayrıca bu statüde bulunan taşınmazların kullanılmasından yararlanmak hususunda yasal sınırlamalar yanında belli koşullar dahilinde kullanıma izin verildiği, sit alanı ilan edilen ve koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazlar için takas talebinde bulunulabileceği, takas işlemine ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği, takas talebinin kabul edilebilmesi için taşınmazın sit alanında olması ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı bulunmasının gerektiği, kanun hükmü gereği plan yapmaya yetkili idarelere sit alanı ilanından itibaren belirli bir sürede koruma amaçlı imar planını yapma zorunluluğu getirildiği görülmektedir.

Diğer taraftan Boğaziçi öngörünüm bölgesinde yer alan taşınmazlardan imar planında kamu alanına ayrılan taşınmazlar ile birlikte 2960 sayılı Kanunun geçici 4. maddesine göre Boğaziçi kıyı, sahil şeridi ve öngörünüm bölgelerinde 22/7/1983 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli imar uygulama planları ile konut kullanımına ayrılmış, ancak yapı yapılmamış olan yerde bulunan taşınmazların yeşil alan statüsü uygulanacağı belirtilerek İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğa güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek amacıyla mülkiyet hakkı kısıtlılığı getirilmiştir.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunu uyarınca hazırlanan 22.07.1983 onaylı Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörüm Bölgesi Uygulama İmar planında 'park- çocuk bahçesi, oyun ve açık spor alanları olarak düzenlenecek alan' olarak ayrılan dava konusu taşınmazlar aynı zamanda Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14.12.1974 tarihli, 8172 sayılı kararıyla doğal sit statüsündedirler. Öte yandan taşınmazlardaki mülkiyet hakkı doğal sit alanı olmaları dışında özel bir kanun ile kamu yararı amacıyla kısıtlanmıştır.

Gelinen aşamada, uyuşmazlık konusu taşınmazda mülkiyet hakkının ihlal edildiği ve tazminat ödenip ödenmeyeceği hususunun tespiti için müdahalenin ölçülü olup olmadığı ve adil dengeyi bozup bozmadığı değerlendirmesinin yapılması gerekmektedir.

Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörüm Bölgesi Uygulama İmar planında 'park - çocuk bahçesi, oyun ve açık spor alanları olarak düzenlenecek alan' kullanımında kalan taşınmazlar için 2863 sayılı kanuna göre öncelikle takas yolunun kullanılarak taşınmazdaki kısıtlılığın giderilmesi yoluna başvurulduğunda, takas yolunun uygulanmasına ilişkin yukarıda anılan Tabiat Varlıkları, Doğal Sit Alanları Ve Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Kalan Yapı Yasaklı Taşınmazların Hazine Taşınmazları İle Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin k fıkrasına göre takas imkanının mümkün olmadığı açıktır. Bu durumda taşınmazdaki kısıtlılığın giderilmesi için kamulaştırmadan başka bir yol bulunmamaktadır. Kamulaştırma yapılabilmesi için özel kanun olan 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda ilgili idarenin gelirleri belirlenmiş olup anılan Kanunun 16. Maddesinin b fıkrası gereğince Belediyeler ve il özel idareleri ortak fonlarından her yıl Boğaziçi Alanı için ayrılan payın İller Bankası Genel Müdürlüğünce Boğaziçi Alanında yapılacak kamulaştırma işlemlerine tahsis edileceği düzenlenmiştir.

Bu durumda gerek mevcut imar planı, gerekse kanun hükmü nedeniyle statüleri gereğince yapılaşabilmesine olanak bulunmayan uyuşmazlık konusu taşınmazların kamulaştırılmasına engel bir hususun olmaması, kamulaştırma için gerekli olan ödeneğin nereden sağlanacağının özel kanun olan 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda düzenlenmesi, 2863 sayılı Kanunda öngörülen takas yoluna da başvurunun mümkün olmaması karşısında ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan 14.10.2020 tarihli, Başvuru No: 2017/25596 sayılı Ayla Doğuoğlu kararında da takas başvurusu olmadığı nedenle mevcut aşama itibariyle değerlendirme yapılarak mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlal bulunmadığına karar

verildiği dikkate alındığında mülkiyet hakkı kısıtlanan dava konusu taşınmazlar açısından mülkiyet hakkına ölçülü bir müdahalenin olmadığı, adil dengenin davacılar aleyhine bozulması nedeniyle tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla temyize konu idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi'nde yer alan taşınmazının 22/7/1983 tarihli uygulama imar planında park alanı, 24/2/1984 tarihli nâzım imar planında yeşil alan olarak ayrılması nedeniyle taşınmazından emsal parseller gibi yararlanmasının ve taşınmazdan tasarruf edebilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucu yaklaşık otuz dört yıldır taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın devam ettiğini, buna rağmen idari makamların bu sürede taşınmazın kamulaştırılması yönünde herhangi bir girişimde bulunmadıklarını, bu konudaki taleplerinin sonuçsuz kaldığını ifade etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazı dilediği gibi kullanamadığı ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Konu ile ilgili önceki Danıştay içtihatlarında; kamulaştırmasız el atma davalarının, üzerinde yapılaşma imkânı bulunan taşınmazların sonradan kamu hizmetine ayrılması sonucunda taşınmazda meydana gelen hukuki kısıtlamalar nedeniyle açılabileceği açıklanmıştır. Buna karşın bulunduğu alan ve bölge gereği doğal olarak kısıtlılık hâlini bünyesinde barındıran taşınmazlarda 2942 sayılı Kanun'un uygulanamayacağı, 2863 sayılı Kanun'daki şartlar sağlanarak trampa talebinde bulunulabileceği, bu talebin de somut olaya göre değerlendirileceği ifade edilmiştir. İdarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluklarının bulunmadığı, bu statüde bulanan taşınmazlara Hazine taşınmazlarıyla trampa imkânı sunulması için koruma amaçlı imar planı bulunması gerektiği, koruma amaçlı imar planı yapımı için idarelere sit alanı ilanından itibaren belirli bir yasal sürenin tanındığı belirtilmiştir. Taşınmazlardaki kısıtlılığın 2960 sayılı Kanun'dan kaynaklandığı, kamulaştırılması zorunlu bir statüde bulunmadığı dile getirilmiş ve kamulaştırmasız el atma

nedeniyle oluşan bir zarardan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir (bkz. §§ 23, 24).

31. Benzer nitelikteki Ayla Doğuoğlu (B. No: 2017/25596, 14/10/2020) başvurusunda da önceki Danıştay içtihatlarına da atıf yapılarak 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (f) bendinde sit alanında bulunan, gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan taşınmazlar için kamulaştırma esası benimsenmeyip takas imkânının getirildiği belirtilmiştir (Ayla Doğuoğlu, § 39).

32. Ancak Danıştay'ın yakın tarihli son içtihatlarında Yönetmelik'in 4. maddesinin ikinci fıkrasının (k) bendi gerekçe gösterilerek Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörüm Bölgesi Uygulama İmar Planında park-çocuk bahçesi, oyun ve açık spor alanları olarak düzenlenecek alan kapsamında kalan taşınmazlar için takas imkânının mümkün olmadığı ve kamulaştırılması gerektiği vurgulanmıştır (bkz. § 25).

33. Dolaysıyla uygulama imar planında park alanı, nazım imar planında yeşil alan olarak kabul edilen başvuru konusu taşınmazın Yönetmelik'in 4. maddesinin ikinci fıkrasının (k) bendinde ifade ediliş şekliyle yeşil sahaya rastlayan taşınmaz kapsamında kaldığı ve yakın tarihli Danıştay içtihatları doğrultusunda takas imkânın olmadığı değerlendirilmiştir. Buna göre somut olay özelinde etkili yol olmadığı anlaşılan takas yoluna başvurulmaması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği söylenemez.

34. Netice itibarıyla açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Somut olayda imar uygulamasına konu taşınmaz, tapuda başvurucu adına tescillidir. Bu bağlamda tapuda kayıtlı olan taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

36. Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki bir taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının şikâyet edildiği Hüseyin Ünal (B. No: 2017/24715, 20/9/2018) başvurusunda taşınmazın kamulaştırılmadığı süre içinde müdahalenin yol açtığı kısıtlamaları gözeterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (Hüseyin Ünal, § 41). Başvuru konusu olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

37. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

38. Somut olayda müdahalenin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir nitelikte olan 2960 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine (bkz. Ayla Doğuoğlu, §§ 18-21) dayandığı anlaşılmaktadır.

39. 2960 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un İstanbul Boğaziçi alanının kültürel ve tarihî değerlerini, doğa güzelliklerini korumak ve geliştirmek, bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Buna göre imar planında park alanı olarak kabul edilen taşınmaza yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmelidir.

40. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

41. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

42. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

43. Somut olayda İstanbul Boğaziçi Alanı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14/12/1974 tarihli karar ile doğal sit alanı statüsünde bulunan taşınmaz, 22/7/1983 tarihli uygulama imar planında park alanı, 24/2/1984 tarihli nâzım imar planında yeşil alan olarak ayrılmıştır.

44. Benzer nitelikteki taşınmazlara ilişkin yakın tarihli Danıştay içtihatlarında 2863 sayılı Kanun'a göre kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve koruma alanlarının bir program dâhilinde, uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kamulaştırma yapılacağı ifade edilmiştir.

45. Buna göre başvurucunun doğal sit alanı olmaları dışında imar durumundaki bu kısıtlamalar ve kesin yapılaşma yasağı nedeniyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığı ve taşınmazından tasarruf edemediği de açıktır. Dolayısıyla takas imkânı da bulunmayan başvuru konusu taşınmaz yönünden Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerindeki diğer güvencelere de uygun olarak ve makul bir süre içinde kamulaştırma yapılması suretiyle müdahalenin ihlal oluşturmayacağı söylenebilir.

46. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

47. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Ünal başvurusunda ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

48. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın 22/7/1983 tarihli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşan uzun bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında

bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

51. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılamaya karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

54. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa

Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

55. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkı idari bir işlem nedeniyle ihlal edilmiştir. Ancak idare aleyhine açılan tam yargı davasında da mağduriyet giderilememiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

56. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2014/1520, K.2016/1718) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.R.

B. No: 2017/33700 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33700

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.R. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33700)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : E.R.

Vekili : Av. Enes KAFADAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu hakkında Kocaeli Valiliğinin 13/1/2017 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında sınır dışı etme kararı tesis edilmiştir

8. Başvurucu 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (676 sayılı KHK) ile 6458 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı etme işlemi yönünden etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirterek doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu, anılan sınır dışı işleminin iptali istemiyle Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmış; Mahkemenin 13/7/2017 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

10. Anılan karar 31/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 28/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Anayasa Mahkemesi 3/12/2020 tarihli ve 2016/43088 numaralı bireysel başvuru dosyasında başvurucu hakkında kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ve kamu makamları tarafından yeniden bir değerlendirme yapılıncaya kadar başvurucunun sınır dışı edilmemesine karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. Başvuruya konu şikâyetin daha önce Anayasa Mahkemesince 2016/43088 başvuru numaralı dosyada incelenerek 3/12/2020 tarihinde başvurucu hakkında kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ve kamu makamları tarafından yeniden bir değerlendirme yapılıncaya kadar başvurucunun sınır dışı edilmemesine karar verildiği, başvurucunun şikâyetinin anılan kararda incelenen sınır dışı işlemine ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUAZZEZ BABAK VE NAİF BABAK

B. No: 2017/35564 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35564

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUAZZEZ BABAK VE NAİF BABAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35564)

Karar Tarihi: 9/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 27/7/2021 - 31550

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Muazzez BABAK

2. Naif BABAK

Başvurucular Vekili : Av. Dilan COŞKUN KARAYAZGAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; geçmişinde birden fazla intihar girişimi bulunan hükümlünün yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması sebebiyle intihar etmesi ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının, vefatından bir süre önce hükümlünün kamu görevlileri tarafından yaralanması ve söz konusu olay sonrasında etkisiz bir şekilde yürütülen ceza soruşturması sonunda açılan kamu davasında sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Muazzez Babak'ın tek başına yaptığı 2017/35564 numaralı bireysel başvuru 27/9/2017 tarihinde, başvuruculların birlikte yaptığı 2018/19139 numaralı bireysel başvuru

ise 29/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurular arasındaki konu yönünden bağlantı nedeniyle 2018/19139 numaralı bireysel başvuru dosyası 2017/35564 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucuların oğlu R.B. işlediği bazı suçlar nedeniyle süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiştir. 25/5/2015 tarihli müddetnameye göre R.B. hakkında verilen toplam 41 yıl 25 ay 15 günlük hapis cezasının infazına 21/11/2005 tarihinde başlanmıştır. İnfaz süresince birçok ceza infaz kurumunda tutulan R.B. 14/11/2015 tarihinde Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Sincan Ceza İnfaz Kurumu) vefat etmiştir.

A. Başvuruculaların Yakınının Sincan Ceza İnfaz Kurumuna Nakledilmesinden Önceki Süreç

11. Prof. Dr. Necmi Ayanoğlu Silivri Devlet Hastanesince (Silivri Hastanesi) düzenlenen 2/7/2014 tarihli sağlık kurulu raporunda kendisinde antisosyal kişilik bozukluğu olan R.B.de intihar düşüncesinin bulunduğu belirtilmiştir.

12. R.B.ye İstanbul Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Bakırköy Hastanesi) tarafından farklı tarihlerde reçeteler yazılmıştır.

13. Silivri Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesi ve Silivri Hastanesi tarafından düzenlenen belgelere göre R.B. 5/11/2014 tarihinde fazla sayıda ilaç kullanmak suretiyle intihar girişiminde bulunmuştur.

14. R.B., Silivri 5 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna verdiği 6/1/2015 tarihli dilekçesinde Bakırköy Hastanesinden alınan bütün randevuların iptalini istemiştir.

15. R.B. 13/3/2015 tarihinde Bakırköy Hastanesinde muayene edilmiştir. Bu muayeneye istinaden tutulan belgede kendisine veya başkalarına zarar verebilecek nitelikte davranışları olabileceğinden R.B.nin yakın gözetim altında bulundurulması ve ilaçların kontrollü bir biçimde kendisine verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

16. Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Edirne Ceza İnfaz Kurumu) tutulduğu süre zarfında R.B. birçok kez psikologla görüşmüştür. 10/9/2015 tarihli psikososyal uzman görüşme raporuna göre R.B.;

- Daha önce pskiyatrik veya psikolojik tedavi görüp görmediğine,

- Son bir yıl içinde hiçbir neden yokken sosyal ortamlarda veya bir başkasıyla konuşurken kendini huzursuz, tedirgin veya endişeli hissedip hissetmediğine,

- Diğer insanların duymadığı sesleri, fısıltıları ya da insan konuşmalarını duyup duymadığına,

- Hayatı boyunca kendine zarar verip vermediğine,

- On beş yaşından önce hayvanlara veya insanlara zarar verip vermediğine, eşyalara zarar verip vermediğine ya da yangın çıkarıp çıkarmadığına ilişkin sorulara “Evet.” cevabını vermiş ancak son zamanlarda kendisini öldürmeyi düşünüp düşünmediğine ilişkin soruyu “Hayır.” şeklinde cevaplamıştır. Görüşmeyi yapan uzmana göre R.B.nin kendisine ve başkalarına zarar verme riski yüksektir.

17. 10/9/2015 tarihli psikososyal memur görüşme raporuna göre R.B. kendisiyle yapılan görüşmede çoğu zaman kolaylıkla sinirlendiğini, bazen öfke patlamaları yaşadığını, sıklıkla bir şeyleri kırıp dökme isteği duyduğunu, öncesinde uyuşturucu madde kullandığını, geçen bir yıllık süre içinde yaşamına son vermeyi sıklıkla düşündüğünü, aynı sürede kollarını veya vücudunun herhangi bir yerini kestiğini, geçmişte intihar etme planının veya intihar girişiminin olduğunu ancak hâlihazırda intihar planının olmadığını ve intihar etmeyi düşünmediğini ifade etmiştir.

18. R.B. 22/9/2015 tarihinde fazla sayıda ilaç kullanmak suretiyle intihar girişiminde bulunmuştur. Bu girişim nedeniyle de bir sağlık merkezinde yatarak tedavi görmüştür.

19. R.B.ye tutulduğu ceza infaz kurumlarınca zaman zaman disiplin cezaları verilmiştir. En son, kurum görevlilerine tehdit ve hakarette bulunduğu gerekçesiyle R.B.ye 27/8/2015 tarihinde Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunca üç gün hücreye koyma cezası verilmiştir. Bu ceza Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğinin 6/10/2015 tarihli kararıyla onanmış ve cezanın infazı 19/10/2015 tarihinde tamamlanmıştır.

20. R.B. 10/11/2015 tarihinde Sincan Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

B. Başvuruculaların Yakınının Sincan Ceza İnfaz Kurumunda Tutulması ile İlgili Süreç

21. Sincan Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince düzenlenen oda yerleşimi acil risk ihtiyaç raporunda R.B.nin kendisine ve başkalarına zarar verme riskinin orta derecede olduğu şematik olarak belirtilmiştir.

22. R.B. Sincan Ceza İnfaz Kurumuna verdiği dilekçesine istinaden 10/11/2015 tarihinde psikolog E.B. ile görüşmüştür. Bu görüşmeye ilişkin kayda göre R.B. psikoloğa ihtiyaçlarından söz etmiştir. Bu ihtiyaçların ne olduğu kayıtta belirtilmemiştir.

23. Sincan Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince düzenlenen 11/11/2015 tarihli tutanağa göre R.B. 11/11/2015 tarihinde saat 08.45 sıralarında, kaldığı B2.7.32 numaralı odada bulunan butona basarak infaz koruma memurlarını çağırmış ve aynı bahçeyi paylaştığı H.O. ile birlikte müdürü görmek istediklerini söylemiştir. Bu konuda dilekçe yazmaları gerektiği söylenince R.B. ve H.O. “Biz dilekçe yazmadan o müdür beş dakika içinde buraya gelecek, yoksa bu cezaevinin altını üstüne getiririz. Biz bu cezaevine yeni geldik. Bizim kim olduğumuzu zamanla size göstereceğiz. Biz adamı iki dakikada yeriz.” diyerek bağırmış, odayı dağıtmaya başlamış ve kafalarını duvara vurmuşlardır. Olayın ileri bir boyuta taşınmaması, diğer tutuklu ve hükümlülerin tahrik edilmemesi, huzur ile güvenliğin sağlanması için R.B. ve H.O. etkisiz hâle getirilmeye çalışılmış ancak hem R.B. hem de H.O.

görevlilere direnip görevlilerin üzerine yürümüştür. Etkisiz hâle getirilen R.B. tedbir amacıyla B1.7.30 numaralı müşahede odasına alınmıştır.

24. R.B. 12/11/2015 tarihinde B1.7.24 numaralı odaya yerleştirilmiştir.

25. R.B. aynı gün saat 14.45 sıralarında B1.7.24 numaralı odadaki sandalye üzerinde boğazına ip geçirmek sureti ile intihara teşebbüs etmiştir. Durumun fark edilmesi üzerine R.B. tek kişilik B1.7.31 numaralı odada müşahede altına alınmasının ardından tedavisi için Ankara Ceza İnfaz Kurumları Kampüs Devlet Hastanesi (Kampüs Hastanesi) Psikiyatr Polikliniğine sevk edilmiştir. Sevk yazısında R.B.nin intihara teşebbüs ettiği belirtilmemiştir. R.B., Uzm. Dr. B.Ç. tarafından muayene edilmiştir.

26. 13/11/2015 tarihinde yeniden B1.7.24 numaralı odaya yerleştirilen R.B., Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere Sincan Ceza İnfaz Kurumuna verdiği dilekçesinde geldiği günden beri dövüldüğünü ve hakarete uğradığını, işkenceye maruz kaldığını, 11/11/2015 tarihinde ölüm orucuna başladığını ve öldüğü takdirde sorumlunun Ceza İnfaz Kurumu idaresi olduğunu iddia etmiştir.

27. Başvurucu Naif Babak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 13/11/2015 tarihli dilekçesinde oğlunun Sincan Ceza İnfaz Kurumu müdürü ve infaz koruma memurları tarafından dövülüp tehdit edildiğini belirterek oğlunun telefonda kendisine söylediği hususları aktarmıştır. R.B. müdür ve infaz koruma memurlarının birlikte üç kez çok kötü bir şekilde kendisini dövdüğünü, ayrıca “Seni burada idam edeceğiz.” diyerek tehdit ettiklerini ve vücudunun mosmor olduğunu başvurucuya söylemiştir.

28. Ölüm orucuna başlaması nedeniyle R.B.ye günlük 250 gram şeker, bal, 10 gram tuz, iki üç limon, su ve bir kutu meyve suyu verilmesi aile hekimi E.C. tarafından uygun bulunmuştur.

29. R.B. 13/11/2015 tarihinde, psikiyatrik tedavi amacıyla kendisine verilen bir ilacı kullanmayı reddetmiştir.

30. B1.7.23 numaralı odada kalan Y.O. 14/11/2015 tarihinde saat 01.50 sıralarında acil çağrı butonuna basarak çağırdığı infaz koruma memurlarına R.B.nin kaldığı B1.7.24 numaralı odadan su ve müzik sesi geldiğini söylemiştir. B1.7.24 numaralı odaya ait kapının mazgalı açılarak R.B.ye seslenilmiş ancak cevap alınamamıştır. Banyo kapısının kapalı olduğunun görülmesi üzerine odaya girilmiş ve R.B.nin çamaşır ipi yardımıyla kendisini duş başlığına astığı görülmüştür. Olay yerine çağrılan sağlık görevlileri R.B.nin öldüğünü tespit etmiştir. İnfaz koruma memurları konuyla ilgili bir tutanak düzenlemiştir.

C. Başvuruculaların Yakınının Ölümüyle İlgili Soruşturma Süreci

31. R.B.nin ölümünün ardından Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) ölüm olayı hakkında derhâl bir soruşturma başlatmıştır.

32. Cumhuriyet savcısı olay günü saat 04.30 sıralarında olay yerini incelemiştir. Bu incelemeye istinaden tanzim edilen tutanakta başka hususlar yanında R.B.nin ölü olarak bulunduğu banyoda yüksekliği 40 cm olan, bir ayağı kırık plastik bir taburenin ters dönmüş vaziyette durduğu, yere devrilmiş bir sandalyenin bulunduğu, R.B.nin bayrağa bağlı yeşil bir ip yardımıyla kendisini astığı ve ayaklarının yere temas etmediği belirtilmiştir.

33. Cumhuriyet savcısının talimatı uyarınca kolluk görevlileri, R.B.nin kaldığı odayı inceleyip

odanın fotoğraflarını çekmiştir. Kolluk görevlilerince düzenlenen Olay Yeri İnceleme Rapor Formu'nda başka hususlar yanında olay yerinde intihar notu bulunmadığı ve R.B.nin odasında her biri 5 litrelik on tane dolu su şişesi olduğu belirtilmiştir. R.B.nin odasının havalandırma bölümünde yapılan incelemede çamaşır ipi bağlamak amacıyla duvara takılan bir kancada uç kısmı yanık 15 cm uzunluğunda yeşil bir ip görülmüştür. Olay yeri incelemesi sırasında R.B.nin odasındaki bir tabureden (Bu tabure banyoda bulunan ve bir ayağı kırık olan tabure değildir.) iki parmak izi elde edilmiştir. Bu izlerden birisinin R.B.ye ait olduğu tespit edilmiştir.

34. Cumhuriyet savcısının huzurunda bir hekim tarafından yapılan ölü muayenesine ilişkin tutanakta; ölenin her iki omuz başının alt tarafında ön taraf ile ön göbek hizasında dört elektrot bulunduğu, alt dudağın iç kısmında küçük bir erezyon görüldüğü, sol kulağın arkasından başlayıp boynu boydan boya kateden ve tekrar sol kulağa uzanan telem izinin mevcut olduğu, cinsel organı ile ağızdan hafif bir akıntının geldiği, çenenin kilitli olduğu, ısırılması nedeniyle dilin alt taraftan biraz morardığı ve kulaklarda siyanoz (morarma) olduğu belirtilmiştir. Ayrıca sözü edilen tutanakta sol şakakta kabuk bağlamış eskiye ait küçük bir yara, boyun altından başlayıp göbek hizasına kadar devam eden ve jilet izi olduğu değerlendirilen eski yara izleri; omuz hizasının yaklaşık 25 cm altında ası sırasında duvara sürtmekten kaynaklandığı değerlendirilen sol tarafta 4x5 cm boyutunda, sağ tarafta ise 3x2 cm boyutunda ekimotik alanlar, sol kol dirsek altından bileğe doğru jilet izi olduğu değerlendirilen eski yaralar, sağ kol dirsek içinde küçük bir yara izi ile sağ kolda eski bir yara, sağ el bileğinde dövme sildirmekten kaynaklanmış olabileceği değerlendirilen bir iz, sağ bacak diz kapağı altında 1x1 cm boyutunda bir ekimoz ve sağ ayağın dış yanında 2 cm uzunluğunda kabuk bağlamış eski bir yara tarif edilmiştir. Ölü muayenesinde herhangi bir kesici veya delici alet ya da ateşli silah yarası, kemik kırığı veya çıkığı tespit edilmemiştir.

35. Ölü muayenesi sırasında cesedin fotoğrafları çekilip kamera kaydı yapılmıştır.

36. Cumhuriyet savcısı olay yerinde infaz koruma memurları C.K., M.Ç., Y.T. ve H.A. ile infaz koruma başmemuru C.A.nın ve ölenin kaldığı odanın her iki yanındaki B1.7.23 ve B1.7.25 numaralı odalarda kalan Y.O. ile Ö.C.nin ifadelerini almıştır.

i. İnfaz koruma başmemuru ile infaz koruma memurları olayın nasıl tespit edildiğine ilişkin tutanak (bkz. § 30) doğrultusunda beyanda bulunmuştur.

ii. Ö.C., ölenin intihar edeceğini söylemesi üzerine durumu infaz koruma başmemurlarına anlattığını, ölenin bu olaydan sonra bir gün süngerli odada kalıp tekrar odasına döndüğünü, saat 00.00-01.00 sıralarında ölenin odasından televizyon sesine benzer bir ses gelse de kavga veya boğuşmaya işaret eden bir ses duymadığını söylemiştir.

iii. Y.O., 01.30 sıralarında müzik ve sifon sesi duyduğunu, seslerden duyduğu rahatsızlık nedeniyle odasındaki acil çağrı butonuna basarak çağırdığı infaz koruma memurlarına gürültüden söz ettiğini ve ölenin odasından bağrışma sesi duymadığını ifade etmiştir.

37. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı R.B.nin ölmeden önce verdiği dilekçeye (bkz. § 26) istinaden Sincan 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yazdığı 18/11/2015 tarihli yazı ile R.B.nin iddialarının araştırılarak ayrıntılı ifadesinin alınmasını istemiştir. R.B.nin ölmesi nedeniyle ifadesi alınamamış ve soruşturma evrakı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir yazı ekinde Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı bu soruşturmayı R.B.nin ölümü hakkında yürütülen soruşturma ile birleştirmiştir.

38. Cumhuriyet Başsavcılığı 8/12/2015 tarihinde H.O.nun ifadesine başvurmuştur.H.O.nun ifadesi şöyledir:

“Sincan 2 Nolu F Tipi Ceza evine Edirne'den [R.B.] ile birlikte nakil olarak geldik. Beraber ... kalmak istedik. Ancak yönetim bizi yan yana bulunan tek kişilik odalara verdi. Cezamız ağırlaştırıl[mış] olmadığından odalar arasında görüşebiliyorduk. Nakil olduğumuz sırada eşyalarımızın daha sonra arkamızdan ring aracı ile gönderileceği söylendiğinden o sırada yanımızda yoktu. Bu nedenle sıkıntı yaşıyorduk. Biz olay günü [R.B.nin] odasında otururken [R.B.] görevli memurlardan çay istedi. Ancak okuma yazması olmadığı için dilekçe ile bu talebini yerine getiremiyordu. Bu nedenle sözlü olarak çay istedi. Memurlar da zorluk çıkardılar bizim görevimiz değil dediler. [R.B.] de bunun üzerine müdür bey ile görüşmek istiyorum dedi. Daha sonra memurlar içeriye girerek önce [R.B.ye] daha sonra ayırmak isteyince de bana da darpta bulundular. Bu memurların isimlerini bilmiyorum. Ancak içlerinden simasını [hatırlayabildiklerim] vardır. Daha sonra [R.B.] ile ikimizi cezaevinde bulunan süngerli odaya aldılar. Ondan önce bizim darp raporumuz aldırılmadı. Süngerli odada bulunduğumuz sırada aynı olay günü kurum doktoru süngerli odaya geldi. Beni muayene etti ve rapor düzenleyeceğini söyledi. Ancak [R.B.yi] görüp görmediğini bilmiyorum... [C]ezaevi [yönetimi] tutmuş olduğu tutanakta bizim odada (B 32 nolu oda) kendi kendimize zarar vermiş olduğumuz şeklinde tutanak düzenlenmiştir. Ancak böyle bir şey söz konusu değildir. Zaten ceza ehliyetimiz yerindedir ve kendi kendimize zarar vermemiz mümkün değildir. Ayrıca tutanakta yeriz vb sözcükler yazılmıştır. Bunlar kendilerini kurtarmak için söylenmiş sözcüklerdir. Daha sonra [R.B.nin] vefat ettiğini öğrendim. Kendisini cezaevinde astığını öğrendim. Ben kendisinin öldürüldüğünü düşünüyorum. Asmış olsa bile buna sebep olan ceza evindeki görevliler ile talimatı veren müdür olduğunu düşünüyorum. Ben yıllardır bu şahsı tanıyorum. Böyle bir şey yapacağını düşünmüyorum. [Cezaevi] yönetimi tarafından tutulan tutanakta odasından gelen yüksek sesli televizyon nedeniyle odasına girildiğinde [R.B.nin] öldüğünü[n] görüldüğü söylenmiş ise de gece saat 01:30 sıralarında bu sesin hangi koğuştan geldiğinin belirlenmesi zordur ve idareyi rahatsız etmesi mümkün değildir. Başka bir kimsenin rahatsız olduğuna ilişkin müracaat ettiğine ve diğer mahkumların müracaatının olup olmadığını bilmiyorum. Zaten eşyaları da o sırada [R.B.ye] verilmediğini biliyorum.” (H.O. kendi şikâyeti üzerine yürütülen bir başka soruşturma kapsamında verdiği 2/12/2015 tarihli ifadesinde de benzer söylemlerde bulunmuştur.)

39. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 5/1/2016 tarihli dilekçelerinde Sincan Ceza İnfaz Kurumuna geldiği andan itibaren yakınlarının tutulduğu odaların (süngerli oda dâhil) kamera kayıtları ile yakınlarının ailesiyle yaptığı telefon görüşmelerine ait kayıtların soruşturma dosyasına getirtilmesini istemiştir.

40. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri bir başka dilekçede ise başka hususlar yanında yakınlarının ölmeden önce üzerinde bulunan kıyafetlerin incelenmesini talep etmiştir.

41. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/1/2016 tarihinde, ifadelerini daha önce aldığı Y.O. ve Ö.C.nin ifadelerine yeniden başvurmuştur.

i. Y.O., R.B. ile yan yana odalarda kaldıklarını, R.B.nin 13/11/2015 tarihinde saat 20.00-21.00 sıralarında “İlaçlar nerede kaldı?” diyerek infaz koruma memurlarına seslendiğini, o esnada bir infaz koruma memuru ile sağlık görevlisinin ilaç dağıtımı yaptığını, R.B.nin oda kapsındaki mazgalın çıkardığı ses nedeniyle R.B.ye ilacının verildiğini

anladığını, saat 01.30 sıralarında önce müzik sesi, sonra da yarım saat kadar devam eden sifon sesi duyduğunu, gürültüden uyuyamadığı için odasındaki çağrı butonuna basarak infaz koruma memurlarını çağırdığını, R.B.nin bir infaz koruma memuruyla veya bir başkasıyla tartıştığını ya da kavga ettiğini duymadığını, R.B.ye yönelik hakaret, tehdit ya da yaralama eylemlerini görmediğini söylemiştir.

ii. Ö.C.; R.B.nin eline çamaşır ipi alıp "Kendimi asacağım." demesi üzerine durumu infaz koruma memurlarına haber verdiğini, infaz koruma memurlarının R.B.yi süngerli odaya götürdüğünü, yanlış hatırlamıyorsa R.B.nin çamaşır ipini yakarak aldığını (Bu sözlerden R.B.nin asılı vaziyette duran çamaşır ipini bir veya birkaç yerden yaktığı ve böylece asıda kullanabileceği ipi elde ettiği sonucuna varılmıştır.), söylediğine bakılırsa R.B.nin süngerli odada iken çok üşüdüğünü, infaz koruma memurlarının R.B.ye hakaret ettiğini, on on beş infaz koruma memurunun R.B.yi dövdüğünü, R.B.nin dilekçe yazdığını ancak dilekçesine cevap verilmediğini ve ölmesinden bir iki gün sonra sesini duyduğu R.B.nin kendisine küfrettiğini beyan etmiştir.

42. Ölenin bir süre kaldığı B.2.7.32 numaralı odanın hemen yanında olup kapısıfarklı bahçeye açılan odada tutulan M.S.D.nin Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği 7/1/2016 tarihli ifade şöyledir:

"...[R.B.yi] fiziken hiç görmedim. Aramızda duvar vardır... Havalandırmaya çıktığımızda o tarihlerde bazı şahısların nakil geldiğini anladık. Edirne'den veya Tekirdağ'dan birileri o zaman nakil gelmişti. Hoş geldiniz diye aramızda duvar olmasına rağmen konuştuk. O tarihlerde gelen şahıslar gardiyanları çağırarak sigara filan istemişlerdi. Israrlı istekleri vardı. İhtiyaçlarımızı karşılamak zorundasınız diye konuşuyordu. İnfaz koruma memurları da biz bunları yapamayız. Ancak kantinden ihtiyacınızı karşılaya bilirsiniz şeklinde cevap verdiklerini hatırlıyorum. Taraflar arasında bu şekilde bir bağrışma oldu. Ancak küfür ve tehdit anlayamadım. Çünkü bağrışma şeklinde sesler geliyordu. İçeriğini anlayamadım. Ben odamda tek kalıyorum. Bu bağrışmanın akabinde diğer infaz koruma memurları da geldi. Tartışma devam etti. Hem havalandırma kapısı hem de koğuşa giriş kapısı açıldı. İki taraftan da sesler geliyordu. Bağrışmalar geliyordu. Bu konuşmalarda tehdit, hakaret, dur vurma şeklinde bir b[e]yan anlayamadım. Ancak bağrışma ve tartışma vardı. Daha sonra anladığım kadarıyla şahsı odadan çıkardılar. Daha sonra süngerli odaya şahsı götürmüş olmalılar ki kapı kapandıktan sonra da bağırma sesi geliyordu. Şahıs kapıyı da dövüyordu. Ancak bu şahıs o şahıs mı bilemiyorum. Ancak şahsa ilk kaldığı odada müdahale edildiğinde sanki biri bağırmak istiyor diğeri de onun ağzını kapatmak istemesinden kaynaklanan bir şekilde sesler geliyordu. Sesler boğuk boğuk geliyordu. Ben cezaevinde kaldığım sürede herhangi bir darp eylemine maruz kalmadım."

43. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/1/2016 ile 8/1/2016 tarihleri arasında infaz koruma başmemuru veya infaz koruma memuru olan şüpheliler M.E., A.A., O.Y., İ.A., S.Y., C.A., M.Ç. ve Y.T.nin ifadelerini almıştır.

i. M.E. ifadesinde R.B. ve H.O.nun 10/11/2015 tarihinde Sincan Ceza İnfaz Kurumuna nakil geldiklerinden ve eşyalarının henüz Sincan Ceza İnfaz Kurumuna ulaşmadığından söz ederek kantinden ihtiyaçlarını karşılamak istediklerini beyan ettiklerini, bu isteği A.A. ile birlikte vardiya başmemuruna ilettiklerini, daha sonra sözü edilen hükümlülere sigara ve televizyon gönderildiğini, süngerli odada tutulduğu süre zarfında R.B.nin kendisine herhangi bir hakaret, tehdit veya dayaktan bahsetmediğini beyan etmiştir.

ii. A.A., M.E. ile aynı yönde beyanda bulunmuştur.

iii. O.Y., olaydan bir gün önce gündüz vardiyasında R.B.nin kaldığı blokta İ.A. ile birlikte görevli olduğunu, televizyonunu istemesi üzerine gelen eşyaları arasından çıkardıkları televizyonunu R.B.ye teslim ettiklerini, R.B.yi süngerli odaya kendilerinin götürmediğini, R.B.nin saat 08.15 sıralarında süngerli odadan olayın meydana geldiği odaya alındığını, R.B.nin kendilerine intiharla ilgili bir şey söylemediği gibi kendisine yönelik kötü muameleden de söz etmediğini ve kendilerine R.B.nin intihara eğilimli olduğu yönünde bilgi verilmediğini söylemiştir.

iv. İ.A., R.B.nin kendisine intihar edeceğine veya kötü muameleyle karşılaştığına ilişkin bir şey söylemediğini ve R.B.nin intihara eğilimli olduğu yönünde bilgi verilmediğini ifade etmiştir.

v. S.Y.nin konuyla ilgili ifadesi şöyledir:

“...[R.B.] yardım butonuna bastı. Bunun üzerine diğer arkadaşım [C.A.] ile birlikte [R.B.nin] bulunduğu odaya gittik. Mazgalı açtık. Mazgalı açtığımızda [H.O.] da yanında idi. [R.B.] bize 'müdür ile görüşmek istiyorum' dedi. Ben de kendisine sayım yeni bitti. Dilekçe yazdın mı diye sordum. O da 'yazmadım, dilekçe yazmama gerek yok, müdür 5 dk içerisinde buraya gelecek' dedi. Ben de kendisine 'buranın bir işleyişi var' deyince o da ‘işleyişi var deyince ne kastediyorsun ben bütün cezaevinde kaldım, cezaevlerinin işleyişini biliyorum, 5 dk içerisinde müdür buraya gelecek yoksa 5 dk içerisinde burayı yakarız, siz bizim kim olduğumuzu bilmiyorsunuz, 2 dk biz adamı harcarız' dedi. Biz de yetkililere sizi bildiririz dedik. Biz oradan ayrılırken tekrar [R.B.] çağrı butonuna bastı. [H.O.] ile birlikte kapılara vurmaya başladılar. [C.A.] ile beraber tekrar kapının yanına gittik. Şahısların gürültüsü üzerine müdahale ekibi ve müdahale ekibi baş memurda bizim yanımıza geldiler. Başmemur kapıyı açmamızı söyledi. Ben de kapıyı açtım. İçeri girdiğimizde [R.B.] ile [H.O.] duvarlara yumruk attılar. İçeride bulunan tabak ve benzeri eşyaları sağa sola atmaya başladılar. Ayrıca şahıslar kafalarını duvarlara ve dolaplara vurmaya başladılar. Başmemurumuz [M.A] şahıslara sakin olmasını ve dışarı bahçeye çıkıp sakinleşmelerini söyledi. Şahıslar kollarını yatağın ranzasının demirlerine geçirerek çıkmayacaklarını söylediler. Bunun üzerine müdahale ekibi içeri girdi. Şahısların kollarını yataktan çözerek bahçeye aldılar. Daha sonra kurumun başmemuru geldi. [M.K.] şahıslara işleyiş hakkında bilgi verdi. Kendilerine yardımcı olacaklarını söyledi. Ancak şahıslar [M.K.nın] uyarılarına aldırmayarak eylemlerine devam ettiler. Müdahale ekibine direnmeye devam ettiler. Daha sonra müdahale ekibi de hükümlülere kelepçe vurarak müşahede odasına aldılar. Bunun ile ilgili tutanak tuttuk. Tutanağı müdüre bildirdik.Hükümlüler o gün müşahede odasında kaldılar. Biz nöbetimizi akşam 08:00 gibi tamamlayıp ayrıldık. Yanlış hatırlamıyorsam bu olaylar 11/11/2015 tarihinde oldu. O gün başka bir olay olmadı. Ertesi gün akşam nöbetimize geldiğimizde şahıslar müşahede odasında kalmaya davam ediyorlardı. O gün de başka bir olay olmadı. Ben ve arkadaşlarım kesinlikle [R.B.] ve [H.O.ya] herhangi bir hakaret ve işkencede bulunmadık.”

vi. C.A., S.Y.nin anlattıklarını doğrulamıştır.

vii. M.Ç. önceki ifadesine ek olarak odalarına aldıklarında R.B. ve H.O.nun oldukça saldırgan olduğunu, R.B.nin “Ben kendimi asarım. Siz görürsünüz.” demesine üzerine H.O.nun “Şimdi bir şey yapma! Dilekçemizi yazalım, ondan sonra ne yaparsan yaparsın.” dediğini ifade edip yüklenen suçlamaları kabul etmemiştir.

viii. Y.T. daha önce verdiği ifadesine ek olarak Sincan Ceza İnfaz Kurumuna geldiği gece R.B.nin müdürle görüşmek istediğini, dilekçe yazması için R.B.ye kâğıt ve kalem verdiğini,

aralarında herhangi bir tartışma veya kavga yaşanmadığını beyan etmiştir.

44. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucuların ifadelerini 19/1/2016 tarihinde istinabe yoluyla almıştır.

i. Başvurucu Muazzez Babak ifadesinde oğlunun psikolojik bir rahatsızlığının olmadığını, akciğer kanseri hastası olan oğlunun iki yıl kadar önce iyileştiğini, oğlunun intihar etmesi için neden bulunmadığını zira cezasının infazının tamamlanmasına 1 yıl 7 ay kaldığını, oğluyla en son 13/11/2015 tarihinde saat 11.00-12.00 sıralarında telefonda görüştüğünü beyan edip R.B.nin telefonda söylediklerini aktarmıştır. Başvurucuya göre R.B. kendisine can güvenliğinin bulunmadığını, vücudunun her yerinin mosmor olduğunu, süngerli odaya konulduğunu, Cumhuriyet savcısı, müdür ve infaz koruma memurlarının kendisine işkence ettiğini, kırk kadar kişinin üzerine geldiğini ve sonraki gün cenazesinin çıkacağını söylemiştir.

ii. Başvurucu Naif Babak ise herhangi bir psikolojik rahatsızlığı olmadığını ileri sürdüğü oğlunun intihar etmiş olamayacağını iddia etmiştir.

45. Cumhuriyet Başsavcılığı Sincan Ceza İnfaz Kurumundan temin ettiği kamera kayıtları ile R.B.nin başvurucu Muazzez Babak ile yaptığı telefon görüşmesine ilişkin kaydı bilirkişiye inceletmiştir. Bilirkişi tarafından hazırlanan 18/2/2016 tarihli raporda özetle şu tespitler yer almıştır:

i. Kamera kayıtları 10/11/2015-14/11/2015 tarihlerini kapsayan zaman aralığına ilişkindir.

ii. Kamera kayıtlarında ses bulunmamaktadır.

iii. R.B. Sincan Ceza İnfaz Kurumuna 10/11/2015 tarihinde saat 01.24 sıralarında gelmiştir.

iv. Çok sayıdaki infaz koruma memuru 11/11/2015 tarihinde saat 08.44 sıralarında R.B.yi kaldığı odadan çıkarıp süngerli odaya (meşin oda) götürmüştür.

v. Saat 08.46'da R.B.ye bir infaz koruma memuru tekme, bir infaz koruma memuru ise tokat atmıştır. Saat 08.47'de R.B.ye birkaç tekme atılmıştır.

vi. İnfaz koruma memurları 08.47 sıralarında süngerli odadan çıkmıştır.İnfaz koruma memurları, süngerli odada elleri kelepçeli vaziyette yerde yattığı sırada R.B.ye defaatle tekme ve tokat atmıştır.

vii. R.B. 13/11/2015 tarihinde saat 11.26 sıralarında başvurucu Muazzez Babak ile on dakikalık bir telefon görüşmesi yapmıştır. Bu görüşmede R.B. özetle Sincan Ceza İnfaz Kurumuna geldiği günden itibaren her gün sebepsiz yere infaz koruma başmemurları ve infaz koruma memurları tarafından dövüldüğünü, kafasında ve vücudunda şişlikler bulunduğunu, kafasındaki şişliğin yüksekliğinin yaklaşık 20 cmolduğunu, gözünün, kollarının ve bacaklarının mosmor olduğunu, kendisini döven infaz koruma memurlarından birisinin de telefon görüşmesi yaptığı sırada yanında olduğunu, 11/11/2015 tarihinde saat 08.30-09.30 sıralarında en az yirmi kişi tarafından dövüldüğünü, iki gün süngerli odada soğuk bir yerde tutulduğunu (Süngerli odanın soğuk olduğunun kastedildiği değerlendirilmiştir.), artık dayanamadığını, açlık grevinde olduğunu, can güvenliğinin bulunmadığını ve kendisini öldüreceğini beyan ederek başvurucu Muazzez Babak'tan başta Cumhuriyet Savcılığı olmak üzre çeşitli kurumlara dilekçeler vermesini istemiştir.

viii. İnfaz koruma memurları 14/11/2015 tarihinde saat 01.52 sıralarında başvuruculaın yakınının kaldığı odaya gelmiştir.

46. Cumhuriyet Başsavcılığı 18/2/2016 tarihinde Uzm. Dr. B.Ç.nin beyanına başvurmuştur. B.Ç. ifadesinde muayene için geldiğinde R.B.nin darptan veya kötü muameleden söz etmediğini, psikiyatri doktoru olduğu için sadece ruhsal durum muayenesi yaptığını, R.B.nin bir ilaç listesi verdiğini ancak uygun gördüğü ilaçlar için reçete yazdığını ve üç ay sonrası için R.B.ye randevu verdiğini söylemiştir.

47. R.B.yi süngerli odada muayene eden Dr. E.C. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği 23/2/2016 tarihli ifadesinde, muayene yaparken R.B.nin Sincan Ceza İnfaz Kurumu personeli tarafından darbedildiğini ve kendisine hakaret edildiğini söylediğini, muayenede belirgin bir lezyon saptayamadığını, R.B.nin darbedilmesine bağlı olarak kollarında ve sırtında ağrılar bulunduğunu söylediğini ve R.B.yi psikiyatri polikliniğine sevk ettiğini beyan etmiştir.

48. Başvurucu Naif Babak'ın verdiği dilekçe (bkz. § 27) üzerine başlattığı soruşturma kapsamında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2/3/2016 tarihinde verdiği yetkisizlik kararı sonrasında soruşturma dosyasını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı sözü edilen soruşturmayı R.B.nin ölümü hakkında yürütülen soruşturma ile birleştirmiştir.

49. Cumhuriyet Başsavcılığının Sincan Ceza İnfaz Kurumu ile yaptığı yazışmalara göre;

- R.B.nin ilk muayenesi 11/11/2015 tarihinde Dr. E.C. tarafından yapılmıştır. Okunabildiği kadarıyla sözü edilen muayeneye ilişkin sağlık fişinde R.B.nin yakınının baş ve omuz bölgelerindeki ağrıdan söz ettiği, travmatik lezyon saptanmadığı ve R.B.nin psikiyari polikliniğine sevkinin uygun olduğu belirtilmiştir. Sağlık fişinde tanı “ilaç düzenlemesi+kontrol” olarak ifade edilmiştir.

- 13/11/2015 tarihinde yaptığı telefon görüşmesi sırasında R.B.nin yanında infaz koruma memuru Ç.U. bulunmaktadır.

50. Cumhuriyet Başsavcılığı bilirkişi raporundaki tespitlere istinaden R.B.yi darbeden kişileri tespit edebilmek için M.E., A.A., O.Y., İ.A., S.Y., C.A., M.Ç. ve Y.T.nin ifadelerini yeniden almıştır. Sözü edilen kişilerin kamera kayıtlarında gözüken kişilerin kim olduğuna ilişkin beyanları doğrultusunda Cumhuriyet Başsavcılığı M.K., A.T., A.Y. ve Ç.U.yu şüpheli sıfatıyla dinlemiştir.

i. M.K. 11/11/2015 tarihinde sabah saatlerinde yaşanan olayı S.Y. ve C.A.nın anlattıklarına benzer şekilde anlatmış; ek olarak Müdür T.G.nin talimatına istinaden R.B.yi süngerli odaya aldıklarını, başkalarına ve kurum eşyalarına zarar vermesini engellemek için R.B.ye kelepçe taktıklarını, R.B.nin eşofmanının muhtemelen üst araması sırasında üzerinden çıktığını, rutin uygulamaya göre hükümlülerin süngerli odaya alınmasından önce rapor alınmadığını, süngerli odada iken R.B.nin bir sorununun olmadığını, aldığı ilaçların etkisiyle o şekilde davrandığını ve Edirne'de tedavi gördüğünü söyleyerek odasında kalma isteğini dile getirdiğini, bu nedenle R.B.nin kurum amirinin de talimatıyla odasına alındığını ve R.B.ye vurmadığını ifade etmiştir. Kendisine kamera kayıtlarından elde edilen 11/11/2015 tarihine ilişkin bazı fotoğraflar gösterilmesinden sonra M.K., R.B.yi ayağıyla dürten kişinin A.Y. olduğunu, A.Y.nin yalnızca ikazda bulunduğunu yoksa R.B.yi tekmelemediğini, A.T.nin R.B.ye tokat atmadığını, belki R.B.nin yüzünü kaldırmaya çalıştığını söylemiştir.

ii. A.T. özetle R.B.ye tokat atmadığını, küfretmeye devam etmemesi için R.B.nin ağzını kapattığını beyan etmiştir.

iii. A.Y., başka hususlar yanında R.B.nin eşofmanının muhtemelen üst araması sırasında sıyrıldığını, R.B.nin elleri kelepçeli olarak eşofmanını giydiğini, süngerli odaya alınmasından sonra da R.B.nin "Erkekseniz kelepçemi sökün! Ben suratın nasıl kesileceğini size göstereyim. Siz şerefsizsiniz." şeklindeki sözlerine devam ettiğini, bu nedenle R.B.nin kelepçelerini çözmediklerini, hakaret ve tehditlerine devam etmemesi için R.B.yi ayağıyla dürttüğünü, eşofmanını giymesi için ayağıyla R.B.yi kaldırmaya çalıştığını ve R.B.ye vurmadığını söylemiştir.

iv. Ç.U. özetle süngerli odaya götürülmesi sırasında R.B.nin koluna girdiğini ve kendisinin veya bir başka infaz koruma memurunun R.B.ye vurmadığını ifade etmiştir.

51. Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığınca hazırlanan 12/5/2016 tarihli otopsi raporunda başvuruculaların yakınının ası sonucu vefat ettiği belirtilmiştir. Sözü edilen raporun ölenin vücudundaki yara izleriyle ilgili kısmı şöyledir:

"...

En derin yeri boyun sağda; sağ angulus mandibulanın 3 cm altında olmak üzere derinliği 0.7 cm olacak şekilde; boyun ön yüz ve sağ kulak memesi altına doğru uzanan; boyun önde hyoid kemik üst kısmından ve sağ kulak memesinin 7 cm altından geçerek ensede saçlı deri içerisine ilerleyen; solda ise sol angulus mandibulanın hemen altından geçerek sol kulak heliksi arka kısma doğru uzanan; aralarında 4.5 cm kalacak şekilde birleşmeden sonlanan; en geniş yeri 1.2 cm olan; zemini parşömenleşmiş; yükselici ve yüzeyelleşici vasıfta telem izi görüldü.

Göğüs ön yüz üstte 2 adet, batın ön yüz üstte 2 adet olmak üzere toplam 4 adet Elektrokardiyografi pedleri olduğu, sağ kol 1/3 üst bölge dışta-sol kol 1/3 orta bölge dışta ve sağ el sırtında şekilli dövmeler olduğu, her iki ön kol ile gövde ön yüzde muhtelif ebatlarda çok sayıda sedefi [yara izleri] olduğu, sağ bacak 1/3 üst bölge önde 1.5 cm çaplı üzeri kurutlu sıyrık, sağ bacak 1/3 orta bölge önde üzeri kurutlu milimetrik sıyrıklar, sağ ayak bileği arkada yaklaşık 3x0,5 cm ebatta üzeri kurutlu sıyrık, sağ dirsek arkada yaklaşık 0.5 cm çaplı üzeri kurutlu sıyrık ve alın solda yaklaşık 0.3 cm çaplı üzeri kurutlu sıyrık olduğu, her iki elden parmak izi alımına bağlı mürekkep bulaşıkları olduğu görüldü.

..."

52. Yürüttüğü soruşturma sonunda Cumhuriyet Başsavcılığı, otopsi raporu ile kamera kayıtlarına atıf yaparak R.B.nin intihar sonucu vefat ettiği, ası sonucu meydana gelen olayda suç unsurunun bulunmadığı, R.B.nin daha önce de intihara kalkıştığı ancak infaz koruma memurlarınca intiharın engellendiği, R.B.yi intihara yönlendiren veya teşvik eden herhangi bir şahsın bulunmadığı ve Sincan Ceza İnfaz Kurumu görevlileri A.A., C.A., Ç.U., İ.A., M.E., M.K., M.Ç., O.Y., S.Y. ile Y.T.nin R.B.ye karşı hakaret, tehdit ve kasten yaralama suçlarını; A.Y. ve A.T.nin ise R.B.ye karşı tehdit ve hakaret suçlarını işlediğine ilişkin yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle 23/9/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar vermiştir. Bununla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığı R.B.nin 11/11/2015 tarihinde süngerli odaya alınması sonrasında A.T.nin R.B.ye tokat atmak, A.Y.nin ise R.B.yitekmelemek suretiyle kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanarak kasten basit yaralama suçunu işledikleri iddiasıyla A.Y. ve A.T. hakkında Ankara Batı 9. Asliye Ceza Mahkemesi (Asliye Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açmıştır.

53. Başvurucular, öz itibarıyla yakınlarının uğradığı kötü muamele ve işkence nedeniyle çaresizliğe itildiğini ve intihara sürüklendiğini, yakınlarına psikolojik durumu yönünden

esaslı bir tedavi sağlanmadığını, öngörülebilir ve önlenebilir olmasına rağmen intiharın gerçekleşmemesi için gerekli tedbirlerin alınmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karara vekilleri aracılığıyla itiraz etmiştir.

54. Başvuruculaların itirazı Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Sözü edilen karar başvuruculara tebliğ edilmemiştir.

D. A.Y. ve A.T. Hakkında Açılan Kamu Davasıyla İlgili Süreç

55. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada daha önce ifadeleri alınmayan M.Y. ile M.A.nın beyanlarına başvurulmuştur.

i. M.Y., kendilerine yönelik saldırısı nedeniyle R.B.yi süngerli odaya götürüp üst araması yaptıklarını, eşofmanın ipliğinde jilet saklayabileceğini veya ipliğini kullanılabileceğini düşünerek eşofmanın ipliğini çektiklerini, bu nedenle eşofman altının R.B.nin belinden aşağıya kaydığını, R.B. küfrettiği için A.T.nin R.B.nin ağzını kapattığını, A.Y.nin ise ayağıyla R.B.yi dürttüğünü söylemiştir.

ii. M.Y. ile benzer yönde beyanda bulunan M.A. ek olarak küfretmesi nedeniyle R.B.ye kelepçe taktıklarını ifade etmiştir.

56. Asliye Ceza Mahkemesi, sanıklara yüklenen eylemin işkence suçunu oluşturabileceği ve bu suçla ilgili yargılama yapma görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle 12/4/2017 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir. Sanıkların bu karara yaptıkları itiraz Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ceza Mahkemesi) 26/5/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

57. Asliye Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararı sonrasında yargılama Ceza Mahkemesince yapılmıştır.

58. Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada;

i. Başvurucu Muazzez Babak soruşturma aşamasında alınan beyanı doğrultusunda söylemde bulunmuştur.

ii. Sanıklar suçlamaları kabul etmemiştir.

iii. Tanık H.O.; infaz koruma memurlarının psikolojik baskı yaptıklarını, havalandırma bahçesinin kapılarını öğlene kadar açmadıklarını, eşyalarının olmadığını, semaver ve televizyona ihtiyaç duyduklarını idareye söylediğini, televizyonun verildiğini ancak semaverin verilmediğini, R.B.nin okuma yazma bilmediğini, R.B.nin psikoloğa yıllardır tedavi gördüğünü söylediğini, 11/11/2015 tarihinde çay istediklerini ancak verilmediğini, başmemurla da görüşemediklerini, bir süre sonra R.B.nin odasına giren infaz koruma memurlarının hiçbir şey söylemeden R.B.nin üzerine yürüdüklerini, hem kendisine hem de R.B.ye vurduklarını, sürüklenerek süngerli odaya götürüldüklerini, süngerli odada bir iki gün kadar kaldıklarını, süngerli odada bulunduğu sırada kendisine işkence edildiğini, kendisinin daha sonra Ankara 1 No.luF Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiğini ve R.B.nin herhangi bir intihar girişiminin olmadığını beyan etmiştir.

iv. Tanıklar A.A., S.Y., M.K., Ç.U., C.A. ve M.E. soruşturma aşamasında verdikleri ifadelere benzer beyanda bulunmuştur. Farklı olarak Ç.U. süngerli odaya gönderilmesindenönce kafasını duvara vuran kişinin H.O. olduğunu, R.B.nin kendisine zarar vermesini önlediklerini ve süngerli odaya konulmadan önce üst araması yapılırken R.B.nin ellerinin kelepçeli olup olmadığını hatırlamadığını; M.K. ise R.B.nin ellerinin ne zaman kelepçelendiğini

hatırlamadığını, süngerli odaya götürülürken R.B.nin ellerinin kelepçeli olmadığını, hakaret ve küfürlerine devam etmemesi için A.T.nin R.B.nin ağzını kapattığını söylemiştir.

v. Tanık B.Ç. soruşturma aşamasındaki beyanlarını tekrar etmesi haricinde R.B.de belirgin bir depresyon hâli veya psikoz gibi ağır bir ruhsal problem görmediğini, R.B.nin intihar girişiminden veya işkenceden söz etmediğini, sadece ilaç yazdırmak istediğini, Sincan Ceza İnfaz Kurumuna naklinden önceki döneme ilişkin sağlık dosyasını incelediğini ve klinik muayene sonrasında başka bir sağlık merkezine sevke gerek görmediğini ifade etmiştir.

vi. Tanık E.C.; R.B.yi süngerli odada muayene ettiğini, muayene sırasında R.B.yi giysilerinden arındırdığını, hatırladığı kadarıyla bazı sıyrıklar gördüğünü, bunların süngerli odaya götürülürken kullanılan güçten ileri gelen ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olan ekimoz ve sıyrıklara benzediğini, R.B.yi psikiyatri polikliniğine sevk ettiğini, muayene esnasında sağlık görevlisi dışında bir infaz koruma başmemuru ile birkaç infaz koruma memurunun da süngerli odada bulunduğunu söylemiştir.

vii. Sincan Ceza İnfaz Kurumunda sağlık görevlisi olarak çalışan tanık İ.B., R.B.nin kendini astığının söylenmesi üzerine hemen R.B.nin odasına gittiğini, R.B.nin ağzından köpükler geldiğini, nabız alamadığını ve ölmesinden önceki gece R.B.nin uyku ilacını almak istemediğini söylemiştir.

viii. Sincan Ceza İnfaz Kurumunda sağlık görevlisi olarak çalışan tanık A.Ü. doktorun muayene yapmasından sonra muayene bulgularını vizite defterine yazdıklarını ve R.B.nin muayenesiyle ilgili bir şey hatırlamadığını ifade etmiştir.

59. Müdafii aracılığıyla Ceza Mahkemesine verdiği 6/2/2018 tarihli dilekçesinde tanık E.C.nin H.O. ile R.B.yi karıştırmış olabileceğini ileri süren sanık A.Y., dilekçesinin ekinde R.B. ile H.O.nun süngerli odada bulundukları sırada yapılan muayenelerine ilişkin vizite defterinde mevcut kayıtların örneğini ibraz etmiştir. Söz konusu kayıtlara göre E.C. H.O.nun muayenesine ilişkin kayda yüzeysel sıyrıkların bulunduğu yönünde not düşmüş ancak R.B.nin muayenesine ilişkin kayda R.B.nin baş bölgesinde ağrı tarif ettiğini ve travmatik lezyon saptanmadığını yazmıştır.

60. 8/3/2018 tarihinde Ceza Mahkemesi, sanıklara isnat edilen eylemi sabit görüp kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanması suretiyle kasten basit yaralama suçu nedeniyle sanıkların neticeten 4.500 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Ceza Mahkemesi, seçimlik cezalardan adli para cezasını seçse de temel cezayı 180 gün adli para cezası olarak belirlemiştir. Ceza Mahkemesinin anılan kararının gerekçesi şöyledir:

“...[İ]şkence suçunun oluşabilmesi için fiillerin ani bir şekilde değil sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde yapılmasının gerektiği, ölen [R.B.nin] annesi ile yaptığı telefon konuşmasında sürekli olarak kendisinin dövüldüğü vücudunun yara ve morluk içerisinde olduğunu ve şikayetçi olmasını beyan ettiği görülmüş ancak ölü muayene tutanağına göre vücudunda yeni oluşmuş yara ve morluk bulunmadığı, yine ölenin cezaevinde ilk muyanesini yapan tanık olarak dinlenen doktor [E.C.nin] soruşturma sırasında alınan beyanında da ölenin kendisinin darp edildiğini kendisine söylediği ancak ölende darp cebir izine rastlamadığı yönünde ki beyanları ve sanıkların öleni darp etmedikleri yönünde ki savunmaları bir arada değerlendirildiğinde dosya kapsamında yer alan olaya ilişkin görgüsü bulunan kamu tanıkları, kamera görüntüleri ve bilirkişi raporuna göre ölen[R.B.nin] ... yatıştırılamayarak yumuşak odaya alındığı, yumuşak odada

güvenlik kamera görüntüleri ve görüntüleri çözümleyen bilirkişi raporu ile sabit olduğu üzere sanık [A.T.nin] [R.B.ye] tokat attığı, [A.Y.nin] ise [R.B.yi] tekmelediği ancak bu eylemlerin olayın etkisi ile ani bir şekilde gerçekleştirildiği, sistematik bir durumun bulunmadığı ve belli bir süre devam etmediği kanaatine varılmakla sanıkların eylemlerine uyan kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzun kötüye kullanılması suretiylekasten yaralama suçundan cezalandırılmalarına karar verilmiş[tir.]...”

61. Dosyadaki delillerden ve alınan ifadeler arasındaki çelişkilerden yola çıkan başvurucular; çaresiz konuma düşürüp onurunu kırmak için ölene tokat atılıp küfredildiğini, eşofman altının çıkarıldığını ve elleri kelepçeli olarak soğukta bekletildiğini, doktorun usulüne uygun şekilde rapor tutmadığını, işkencenin belgelenmemesi için bilinçli olarak hareket edildiğini, ölene eşyalarının verilmediğini, söz konusu eylemlerin nispeten uzun bir süre devam ettiğini, nihayetinde yakınlarının intihar ettiğini, sanıklara yüklenen eylemlerin işkence suçunu oluşturduğunu ve alt sınırdan belirlenen hapis cezasının adli para cezasına çevrilip sonrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin hukukaaykırı olduğunu belirterek Ceza Mahkemesince verilen karara vekilleri aracılığıyla itiraz etmiştir.

62. Olay tarihinde Sincan Ceza İnfaz Kurumunda B1.7.28 numaralı odada kaldığını iddia eden G.A. Ceza Mahkemesine gönderdiği 19/4/2018 tarihli dilekçesinde herhangi bir ayrıntı vermeden tanıklık yapmak ve ölümün gerçek nedenine ilişkin bilgilerini paylaşmak istediğini belirtmiştir.

63. Başvuruculaların itirazı Ankara Batı 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

64. Anılan karar başvuruculara 5/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

E. Sincan Ceza İnfaz Kurumu Görevlileri Hakkındaki Disiplin Soruşturması Süreci

65. Yetkili merciler R.B.nin ölümünden sonra Sincan Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında disiplin soruşturması yapılmasına gerek görmemiştir. Bununla birlikte başvurucu Muazzez Babak'ın Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) yaptığı başvuru sonrasında beş infaz koruma başmemuru ile aralarında A.T. ve A.Y.nin de bulunduğu on beş infaz koruma memuru hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

66. Muhakkik olarak tayin edilen Sincan Ceza İnfaz Kurumu 2. Müdürü Me.K. tarafından hazırlanan soruşturma raporunda haklarında disiplin soruşturması yürütülen kişilerin kötü muamele amaçlı tavırlarının olmadığı, R.B.ye zor kullanma yetkisi dâhilinde müdahale edildiği, bu esnada müdahale esaslarına uygun olmayan küçük çaplı bazı tavırlar söz konusu olsa da sözü edilen tavırların kötü muamele olarak değerlendirilemeyeceği ve zarar verme amacıyla yapılmadıkları belirtilerek disiplin cezası verilmemesinin uygun olacağı açıklanmıştır. Anılan raporun dayandığı delillerden biri olan ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Sincan Ceza İnfaz Kurumuna gönderildiği anlaşılan 22/3/2016 tarihli bilirkişi raporunda -ki bu rapor Sincan Ceza İnfaz Kurumundan elde edilen 8 dakika 4 saniyelik kamera görüntüsünün incelenmesine ilişkindir- şu tespitler yer almıştır:

- R.B. 11/11/2015 tarihinde saat 08.45'te elleri arkadan kelepçeli olarak süngerli odaya getirilmiş ve üç infaz koruma memuru tarafından yüzüstü yere yatırılmıştır. Bu sırada R.B.nin üzerinde beyaz bir eşofman üstü, siyah bir tişört ve külot bulunmaktadır. Giymesi için R.B.ye eşofman altı verilmiştir. R.B. eşofman altını giyerken kır saçlı ve gözlüklü bir infaz koruma memuru/başmemuru R.B.nin kafasına tokat atmıştır. Kel bir infaz koruma

memuru/başmemuru sağ ayağıyla R.B.nin bacağına tekme atmış, hafif kıvırcık saçlı bir infaz koruma memuru/başmemuru ise sağ eliyle R.B.nin yüzüne tokat atmıştır. Kel olan infaz koruma memuru/başmemuru sol ayağıyla iki kez R.B.nin bacağına sert olmayan bir şekilde vurmuştur. Gözlüklü olan infaz koruma memuru/başmemuru R.B.ye doğru ayağını uzatmış ancak ayağı değmemiştir. Kel olan infaz koruma memuru/başmemuru R.B.ye yeniden tekme atmıştır. Görevlilerin süngerli odadan 08.47 sıralarında çıkmasından sonra R.B. eşofman altını giymiş, bir müddet yerde dinlenmiş ve daha sonra elleri arkadan kelepçeli şekilde ayağa kalıp üç dört dakika dolaşmıştır. R.B.ye atılan tokat ve tekmeler yaralamaya sebebiyet verecek şiddette değildir.

67. Sincan Ceza İnfaz Kurumu Müdürü 20/6/2016 tarihinde, muhakkik soruşturma raporundaki tespit ve gerekçelerle haklarında disiplin soruşturması yürütülen kişilere disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Karar içeriğine yansıtılan ifadelerden bilirkişi raporunda bahsi geçen saçları olmayan kişinin A.Y., hafif kıvırcık saçlı kişinin A.T., kır saçlı gözlüklü kişinin ise M.K. olduğu anlaşılmıştır.

68. Ankara Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı, disiplin işlemi yönünden A.T. ve A.Y. hakkındaki yargılamanın akıbeti konusunda Ceza Mahkemesiyle yazışma yapsa da A.T. ve A.Y. hakkında yeni bir disiplin işlemi tesis edilip edilmediği saptanamamıştır.

F. Tam Yargı Davası İle İlgili Süreç

69. Başvurucular ile çocukları D.B., Ay.Y. ve F.K. yakınlarının intihara eğilimli olduğunun bilinmesine rağmen intiharın önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmadığını, süngerli odadaki tutma koşullarının uluslararası standartlara uygun olmadığını, üstelik yakınlarına kötü muamelede bulunulduğunu ve bu durumun yakınları R.B.yi intihara sürüklediğini belirterek Ankara 8. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) Bakanlık aleyhine tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu Muazzez Babak için 2.000 TL maddi tazminat, 50.000 TL manevi tazminat, başvurucu Naif Babak için 1.500 TL maddi tazminat, 50.000 TL manevi tazminat talep edilmiştir.

70. İdare Mahkemesi, başvuruculara tahliye olacağı tarihe ilişkin bilgileri elde edip başvuruculara R.B.nin desteğinden yoksun kalmaları nedeniyle uğradıkları zararı bilirkişiye hesap ettirmiştir.

71. Başvurucular, bilirkişi raporu doğrultusunda ıslah ettikleri maddi tazminata ilişkin taleplerini başvurucu Muazzez Babak yönünden 63.878,50 TL'ye, başvurucu Naif Babak yönünden ise 21.530,67 TL'ye yükseltmiştir.

72. Yaptığı yargılama sonunda başvuruculara yakınının daha önce de intihara teşebbüs ettiğine işaret ederek vakit geçirilmeden R.B.nin düzenli bir şekilde psikiyatrik tedavisinin sağlanması gerekirken bu yönde gerekli adımların atılmaması nedeniyle ölüm olayının meydana gelmesinde idarenin hizmet kusurun bulunduğu sonucuna varan İdare Mahkemesi 26/9/2019 tarihinde -diğer davacılar için hükmedilenler haricinde- başvurucu Muazzez Babak'a 63.878,50 TL maddi tazminat ile 10.000 TL manevi tazminat, başvurucu Raif Babak'a ise 21.530,67 TL maddi tazminat ile 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

73. Bakanlık, anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

74. İstinaf başvurusunu inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi

22/12/2020 tarihinde, İdare Mahkemesince verilen kararın manevi tazminatla ilgili bölümünü onamış ancak maddi tazminatla ilgili bölümünü kaldırıp destekten yoksun kalma tazminatı yönünden yapılan hesaplamaya göre R.B.nin hak ederek tahliye tarihinden önce vefat edecekleri gerekçesiyle başvuruculların maddi tazminat taleplerini kesin olarak reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

75. İlgili ulusal hukuk için bkz. Yalçın Yanık, B. No: 2013/3718, 20/1/2016, § 48; Hilmi Moray, B. No: 2013/3053, 21/4/2016, §§ 25-36; S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 63-65; Ahmet Şenol ve diğerleri, B. No: 2014/16947, 22/2/2018, §§ 46, 51.

B. Uluslararası Hukuk

76. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre bir ihlalin mağduru olduğu iddia edilen bir kişinin başvurunun yapılmasından önce ölmüş olması hâlinde gerekli hukuki menfaati bulunan kişinin ölen kişinin en yakın akrabası olarak ölüm veya kayıp edilmeye ilişkin şikâyetlerini ileri sürdüğü bir başvuruda bulunma hakkı vardır (Varnava ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No:16064/90, 16065/90..., 18/9/2009, § 112). Bunun gerekçesi iddia edilen ihlalin niteliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) sisteminin en temel hükümlerden birinin etkin bir şekilde uygulanmasına ilişkin değerlendirmeler ile belirlenen özel durumdur (Fairfield/Birleşik Krallık (k.k.), B. No:24790/04, 8/3/2005).

77. AİHM bu tür durumlarda, ölümünün veya kaybedilmesinin devletin sorumluluğunu devreye soktuğu iddia edilen bir kişinin ebeveynleri gibi yakın aile üyelerinin ölen kişinin yasal mirasçıları olup olmadıklarına bakılmaksızın bizzat iddia edilen 2. madde ihlalinin dolaylı mağdurları olduklarını iddia edebileceklerini kabul etmiştir (Van Colle/Birleşik Krallık, B. No:7678/09, 13/11/2012, § 86).

78. AİHM ayrıca ölenin yakınlarının -Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında meseleleri gündeme getiren ölüm veya kaybedilme olayıyla yakından bağlantılı olması koşuluyla- ölen veya kayıp akrabaları adına Sözleşme'nin 3. ve 5. maddeleri uyarınca şikâyette bulunabilmelerine onay vermektedir. Örneğin Khayrullina/Rusya (B. No: 29729/09, 19/12/2017, §§ 86-107) başvurusunda, polis karakolunda hukuka aykırı olarak tutulduğu sırada veya karakoldan bırakıldıktan sonra bilinçsiz bir şekilde bulunan ve üç ay sonra ölen bir kişinin yakınının Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğine yönelik şikâyeti esastan incelenmiştir. Öte yandan;

i. Önal/Türkiye (B. No: 31420/11, 30/8/2016, §§ 10-109) başvurusunun kabul edilebilirliği hakkında verilen kararda başvuruculların ölen yakınlarının öldüğü gün rütbeli bir askerin kötü muamelesine uğradığına ve bu bağlamda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaları da incelenmiş ve başvuruculların mağdur sıfatları yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın rütbeli asker hakkındaki ceza yargılamasının derdest olduğuna işaret edilerek sözü edilen şikâyet yönünden iç hukuk yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır (benzer iddiaların incelenip aynı sonuca ulaşıldığı başka bir kabul edilebilirlik hakkında karar için bkz. Zemci ve Hatun Horuz/Türkiye, B. No: 30247/11, 24/3/2015).

ii. Gözaltına alınan kişilerin gözaltı sırasında ölmeleri veya gözaltı sırasında yaralandıktan sonra kaldırıldıkları sağlık kuruluşunda vefat etmeleri nedeniyle bu kişilerin yakınlarınca yapılan bazı başvurularda, devletin başvuruculların yakınlarının ölümünden sorumlu olduğu

kabul edilerek kamu görevlilerinin darp fiilleri nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiaları yönünden ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (Tais/Fransa, B. No: 39922/03, 1/6/2006, § 111; Yurtsever ve diğerleri, B. No: 22965/10, 8/7/2014, § 82).

79. AİHM Kaya ve diğerleri/Türkiye (B. No: 9342/16, 20/3/2018) başvurusunun kabul edilebilirliği hakkında verdiği kararda ise bir ceza infaz kurumunda tutulmakta iken ölen hükümlünün yakınlarınca yapılan başvuruda yakınlarının kötü muameleye maruz kaldığına ve bu bağlamda etkin bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddiaları ile ilgili olarak ölenin herhangi bir fiziki kötü muamele ya da zulüm hakkında şikâyette bulunmadığını ve başvuruculaların böyle bir şikâyeti sunmak için dava açma hakkı (locus standi) bulunsa bile şikâyet konusunda inandırıcı hiçbir delil bulunmadığını belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

80. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucu Muazzez Babak'ın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucu Muazzez Babak tek başına yaptığı 27/9/2017 tarihli başvurusunda; oğlunun isteği dışında Sincan Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği tarih ile öldüğü tarih arasındaki olay ve olgular ile başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında toplanan delillere işaret edip geçmişinde intihar öyküsü olan oğlunun Sincan Ceza İnfaz Kurumunda tek kişilik odaya konulduğunu ve oğluna eşyalarının verilmediğini, infaz koruma memurlarının darp ve hakaretlerine maruz kalması sonrasında oğlunun intihara teşebbüs ettiğini, bu olaydan sonra süngerli odaya alınan oğlunun daha donamlı bir sağlık kuruluşunda tedavi edilmesi yerine Kampüs Hastanesinde muayene edildiğini ve intihara teşebbüsten sonra oğlunun söylediği ilaçlar için reçete yazılması dışında oğluna başka bir tedavinin uygulanmadığını belirterek oğlunun ruhsal durumu ile ilgili esaslı bir tedavinin yapılmaması nedeniyle önlenebilir nitelikteki olayların önlenemediğini iddia etmiştir.

82. Başvurucu Muazzez Babak ayrıca oğlunun bir hastanede tedavi altına alınmak yerine psikolojisinin daha da bozulmasına neden olabilecek şekilde tuvaletin açıkta olduğu, havalandırma sisteminin olmadığı ve pencerenin bulunmadığı küçük bir süngerli odada tutulduğunu, bu suretle intihara davetiye çıkarıldığını, oğlunun intiharda kullandığı ipi kolaylıkla temin ettiğini, oğlunun uğradığı kötü muamele ve işkence nedeniyle intihara sürüklendiğini, yetkililerin oğlunun ölümünde kasıtlarının bulunduğunu ve verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair ek kararın oğlunun ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliğinin göstergesi olduğunu belirterek Anayasa'nın 17., 19., 38. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

83. Bakanlık görüşünde öncelikle soruşturma aşamasındaki işlemlerden ve R.B.nin daha önce tutulduğu ceza infaz kurumlarında aldığı tedaviler ile disiplin cezalarından söz edilerek;

i. Sincan Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içinde R.B.nin intihar etme ihtimalinin bulunduğuna ilişkin herhangi bir rapor bulunmadığı,

ii.R.B.nin psikolojik sorunları bakımından gerekli tedbirlerin alındığı ve tedavi imkânlarının

sağlandığı,

iii.R.B.nin psikoloğu ile görüşmesinin temin edildiği, gerekli notların psikolog tarafından alındığı ve R.B.nin sağlık durumunun kurum tabipliğince takip edildiği,

iv. Sincan Ceza İnfaz Kurumu Tabipliği Psikiyatri Servisi tarafından R.B.nin psikolojik sorunları ve tehlikeli mahkûm statüsü dikkate alınarak 11/11/2015 tarihinde muayene edildiği ve bu muayene sonunda herhangi bir ilaç düzenlenmediği,

v. R.B.nin öngörülemeyen kendi eylemi neticesinde hayatını kaybettiği,

vi. İntihar nedeniyle devletin sorumlu tutulmasının insan davranışlarının öngörülemezliği bağlamında devlete ağır bir yük yükleyeceği,

vii. Bireysel başvuru formunda söz konusu olay ile ilgili idari yargı yoluna bir başvuruda bulunulduğuna dair herhangi bir bilgi bulunmadığı, başvurucunun şikâyetleri bakımından idari yargı yolunda açılacak bir tam yargı davasının etkili giderim sağlayıp sağlamayacağı ve bu bağlamda olağan hukuk yollarının başvurudan önce tüketilip tüketilmediği hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu,

viii. Yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanması ile usul yükümlülüklerine ilişkin gerekli adımların atıldığı ifade edilmiştir.

84. Bakanlık görüşüne göre R.B. hakkında düzenlenen 19/7/2013 tarihli psikososyal servis raporunda R.B.nin 16 yaşından itibaren on yıldır ceza infaz kurumlarında bulunduğu, ergenlik döneminden itibaren uzun süre ceza infaz kurumunda bulunmasının neden olduğu çöküntü duyguları yaşadığı, psikiyatrik bir sorunu bulunmamasına rağmen sorunlarının gelişiminin aksamasından kaynaklı doğal tepkiler olduğu, yaşı gereği aktif olması gerektiği ancak ceza infaz kurumunda zamanını dolduracak ve üretkenlik gösterecek hiçbir faaliyete katılamadığı için iyileşemediği ve insani olarak gerilediği, Bakırköy Hastanesinde görmekte olduğu elektroşok ve ilaç tedavisinin beynine zarar verdiği ve zararlı düzeyde uykuya sebep olduğu, psikiyatrik tedavinin tek yönlü faydasına karşın açtığı zararları ve yan etkileri insani bulunmadığından ceza infaz kurumunda kendisine rehabilitasyon programı açıldığı, bu konuda R.B.nin haftanın üç günü (pazartesi, çarşamba, cuma) kütüphane işlerine yardımcı olmasının yaşadığı boşluk ve amaçsızlık duygularını olumluya götüreceği, sorunlu olduğu insan ilişkileri konusunda kütüphanede çalışan öğretmen, memurlar ve mahkûmla kuracağı ilişkilerin iyileştirici etkilerinin olacağının düşünüldüğü belirtilmiştir.

85. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle Bakanlık aleyhine açtıkları tam yargı davasında verilen hükmün istinaf mahkemesince henüz incelenmediğini, oğlunun tehlikeli mahkûm statüsünde olup psikolojik anlamda rahatsız olduğunun doktor raporları ile sabit olduğunu, vefatından önce oğlunun birkaç kez intihara teşebbüs ettiğini, psikolojik sorunların üstesinden gelinmesinde aile bağlarının önemine ve İstanbul'da yaşamalarına rağmen oğlunun Sincan Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiğini, oğlunun işkenceye maruz bırakılması, süngerli odada uzun süre tutulması ve etkili bir sağlık kontrolü yapılmaması nedeniyle intihar ettiğini ve böylece oğlunun intihara sürüklendiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

86. 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).

87. Başvurucunun iddialarının bir kısmı, Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yöneliktir ve aşağıda ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir. Başvurucu intihar ile kötü muamele arasında bağ kurduğu için söz konusu iddialara burada da yer verilmiştir. Başvurucunun geriye kalan iddiaları ise öz itibarıyla oğlunun yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığına hatta oğlunun infaz koruma memurlarının kötü muamele niteliğinde olduğunu ileri sürdüğü eylemleriyle intihara sürüklendiğine ve oğlunun ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliğine ilişkindir. Şüphesiz başvurucu, oğlunun ölümünde yetkililerin kasıtlarının bulunduğunu da ifade etmiştir ancak başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında dile getirdiği bütün iddiaları birlikte değerlendirilerek başvurucunun sözü edilen iddiasını yetkililere atfettiği kusurun ağırlığını açıklamak için serdettiği kanaatine varılmıştır. Bu bakımdan yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin negatif boyutu bakımından ayrı bir inceleme yapılmamış; başvurucunun oğlunun yaşamının korunmadığına yönelik şikâyetleri yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında, oğlunun ölümü hakkında yürütülen soruşturma hakkındaki şikâyeti ise yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

88. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

89. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

90. Başvurucunun oğlunun ceza infaz koruma memurlarının kötü muamele teşkil eden eylemleriyle intihara sürüklendiğine ilişkin iddiada da bulunduğu gözetilerek yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun tam yargı davası yolunun tüketilmediği ya da İdare Mahkemesinin başvurucuya tazminat ödenmesine karar verdiği gerekçesiyle kabul edilemez bulunulamayacağı sonucuna varılmıştır. Ayrıca başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden tespit edilmemiştir. Bu nedenle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu

(1) Genel İlkeler

91. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

92. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Bu ödev kapsamında devlet;

i. Yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal ve idari çerçeve oluşturmalı (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149),

ii. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

93. Sözü edilen koruma yükümlülüğü, kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan mahpuslar yönünden de geçerlidir. Bu nedenle ceza infaz kurumu yetkilileri, kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bildikleri ya da bilmeleri gereken durumlarda söz konusu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında almaları gereken tedbirleri almalıdırlar (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 72). Bu çerçevede -kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmemek kaydıyla- gerektiğinde intihara meyilli mahpusun tedavisi, bu kişinin en uygun yerde tutulması ve/veya intihar eylemlerinde kullanılabilecek eşyaya el koyulması gibi tedbirlere başvurulabilir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 73). Bir mahpus açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, kuşkusuz başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74). Bununla birlikte özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği ve öncelikler ile kaynakların değerlendirilmesi suretiyle yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alınarak anılan yükümlülüğün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmaması gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

94. Hakkında düzenlenen bazı tıbbi belgelere göre başvurucunun oğlu R.B., Sincan Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesinden önce antisosyal kişilik bozukluğu tanısına istinaden tedavi görmüş ve bu kapsamda kendisine bazı ilaçlar için reçete yazılmıştır. Bazı rapor ve belgelerde de R.B.nin intiharı düşündüğü, kendisine veya başkalarına zarar verebilecek nitelikte davranışları olabileceği, kendisine veya başkalarına zarar verme riskinin yüksek olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 11, 15, 16). Nitekim R.B. Sincan Ceza İnfaz Kurumuna naklinden önce iki kez intihara teşebbüs etmiştir. Sincan Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince düzenlenen oda yerleşimi acil risk ihtiyaç raporunda kendisine ve başkalarına zarar verme riskinin orta derecede olduğu belirtilen R.B. 10/11/2015 tarihinde psikolog ile görüştürülmüştür ancak 11/11/2015 tarihinde tutulduğu müşahede odasında bazı infaz koruma memurlarının fiziki müdahalesine maruz kalan R.B., 12/11/2015 tarihinde sandalye üzerinde boğazına ip geçirmek sureti ile yeni bir intihar girişiminde bulunmuştur. Bu bakımdan R.B.nin kendini öldürebileceği konusunda gerçek bir risk bulunduğunun Sincan Ceza İnfaz Kurumu yetkilerince bilindiği açıktır. Bu durumda Sincan Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin sözü edilen riski önlemek için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında almaları gereken tedbirleri alıp almadıkları değerlendirilmelidir.

95. İntihara teşebbüs etmesi sonrasında tek kişilik B1.7.31 numaralı odada müşahede altına alınan R.B., Kampüs Hastanesi Psikiyatr Polikiniğine sevk edilmiş ancak sevk yazısında

R.B.nin intihara teşebbüs ettiği belirtilmemiştir. Nitekim R.B.yi muayene eden Uzm. Dr. B.Ç., R.B.nin ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında verdiği ifadesinde ruhsal durum muayenesi yaptığını, R.B.nin bir ilaç listesi verdiğini ancak uygun gördüğü ilaçlar için reçete yazdığını ve üç ay sonrası için R.B.ye randevu verdiğini söylemiştir (bkz. § 46). O hâlde B.Ç., R.B.nin intihara teşebbüs ettiği yönünde bilgilendirilmemiştir. Bu durum R.B. hakkında yatarak tedavi ve/veya R.B.nin kullandığı ilaçların başka ilaçlarla değiştirilmesi gibi farklı tıbbi tedbirlerin alınmasını engellemiştir. Ayrıca yetkililer R.B.nin yeniden intihara kalkışmasını önlemek için intiharda kullanılabilecek ip/çamaşır ipi gibi eşyaya el konulması yönünde bir tedbire de başvurmamıştır.

96. R.B. 13/11/2015 tarihinde başvurucu Muazzez Babak ile yaptığı telefon görüşmesinde artık dayanamadığını ve kendisini öldüreceğini beyan etmiştir (bkz. § 45/vii). Bu telefon görüşmesi yapılırken bir infaz koruma memuru da R.B.nin yanında bulunmuştur (bkz. § 49). Buna rağmen R.B.nin yaşamının korunması için hiçbir önlem alınmamış ve sonuç olarak R.B., bir çamaşır ipi yardımıyla kendisini duş başlığına asarak intihar etmiştir. O hâlde R.B.nin daha önceki intihar girişimleri ile R.B.nin cesedinde tespit edilen yaralar, başvurudaki diğer unsurlarla birlikte değerlendirildiğinde R.B.nin ölümünün infaz koruma memurlarının kötü muamele teşkil ettiği ileri sürülen eylemlerin doğrudan bir sonucu olduğu ve bu bağlamda infaz koruma memurlarının eylemleri nedeniyle R.B.nin intihara sürüklendiği söylenemez ise de Sincan Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin bilinen intihar riskini önlemek için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında almaları gereken tedbirleri almadıkları açıktır.

97. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

98. Anayasa Mahkemesine göre devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü (usul yükümlülüğü) doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

99. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutu konusunda benimsediği genel ilkelere göre şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkililiği için;

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30),

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir

analizine dayalı olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99) gerekir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

100. Somut olayda şüpheli ölüm olayından haberdar edilen Cumhuriyet Başsavcılığının konuyla ilgili derhâl bir soruşturma başlattığı görülmüştür. Bu soruşturma kapsamında ölüm olayının aydınlatabilmesi için olay yeri Cumhuriyet savcısınca incelenmiş ve olay hakkında bilgi sahibi olabilecek bazı infaz koruma memurları ile ölenin kaldığı odanın her iki yanındaki odalarda kalan mahpusların ifadeleri alınmıştır. R.B. ile birlikte Sincan Ceza İnfaz Kurumuna nakledilen H.O.nun ifadesi doğrultusunda soruşturma derinleştirilmiş, R.B.nin başvurucu Muazzez Babak ile yaptığı telefon görüşmesine ilişkin kayıt ile Sincan Ceza İnfaz Kurumuna ait kamera kayıtları incelenmiş, R.B.nin sağlık dosyası celbedilmiş ve R.B.nin bir süreliğine oda komşusu olan M.S.D. ile birçok infaz koruma memurunun ifadelerine başvurulmuştur. Sincan Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içinde R.B.yi muayene eden B.Ç. ve E.C. dinlenmiştir. Yapılan ölü muayenesi ve otopsi işlemleri ile R.B.nin ası sonucu vefat ettiği tespit edilmiştir. Ayrıca başvurucu Muazzez Babak soruşturmaya ifade vermek, delillerin toplanmasına ilişkin taleplerini Cumhuriyet Başsavcılığına iletmek ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmek suretiyle etkili bir şekilde katılabilmiş ve soruşturma yaklaşık 1 yıl 1 ay 7 gün gibi kısa bir sürede sonuçlandırılmıştır. Bununla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair ek kararda; soruşturmadaki unsurlar gerektirmesine rağmen R.B.nin ceza infaz koruma memurlarının kötü muamele teşkil ettiği iddia edilen eylemleriyle intihara sürüklenip sürüklenmediği, bir başka ifadeyle infaz koruma memurlarının kötü muamele oluşturduğu öne sürülen eylemleri ile R.B.nin ölümü arasında bağlantı olup olmadığı ve intihara ilişkin gerçek bir riskin varlığına rağmen R.B.nin yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı (Mahkemenin bu konu hakkındaki değerlendirmesi için bkz. §§ 94-97) konusunda hiçbir değerlendirme yer almamıştır.

101. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Eziyet Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

102. Başvurucu Muazzez Babak 27/9/2017 tarihli başvurusunda oğlunun darbedildiğini ve hakarete uğradığını, kolları arkadan bükülerek ve sürüklenerek süngerli odaya götürüldüğünü, ellerinin arkadan kelepçelendiğini, fiziki koşulları uluslararası standartlara uygun olmayan süngerli odada üç gün tutulduğunu, süngerli odada çok üşüdüğünü ve yaralarıyla ilgili olarak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'na (İstanbul Protokolü) uygun bir rapor tutulmadığını belirterek Anayasa'nın 17., 19., 38. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

103. Başvurucular birlikte yaptıkları 29/6/2018 tarihli başvuruda ise 27/9/2017 tarihli başvuruda dile getirilen iddiaları yineleyerek A.Y. ile A.T.nin eylemlerini sistematik bir şekilde gerçekleştirdiklerini, sanıklara yüklenen eylemin işkence suçunu oluşturduğunu, ağzına su dökülmek suretiyle oğullarına işkence edildiğini, kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının derece mahkemelerince dikkate alınmadığını ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin cezasızlık sonucunu doğurduğunu

belirterek kötü muamele yasağı ile bu yasakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

104. Başvuruculaların iddialarının özü, yakınlarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla yasaklanan fillere maruz kaldığına ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

105. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"...

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

..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

106. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir kişisel hakkı doğrudan etkilenen kişiler (doğrudan mağdur) olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabilecektir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 47). Nitekim mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu- başvuruculaların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir (bu kapsamda incelenen başvurular için birçok karar arasından bkz. Sadık Koçak ve diğerleri ve Cemil Danışman kararları).

107. Somut başvuruda başvuruculaların dolaylı mağdur sıfatlarının bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi için bireysel başvuru yapan kişilerin, ölen yakınlarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yasaklanan bir fiile maruz kaldığı iddialarını dolaylı mağdur sıfatıyla dile getirip getiremeyecekleri meselesinin incelenmesi gerekir.

108. İncelemenin başında belirtmek gerekir ki başvuruculaların yakını, maruz kaldığı bir kötü muamele sonucunda ölmüş veya ölmesinden çok kısa bir süre önce kötü muameleye maruz kalmış ise başvuruculaların dolaylı mağdur sıfatı yönünden hiçbir sorun bulunmamaktadır (Esma Çelebi, B. No: 2014/17591, 19/4/2017 § 80; Ahmet Şenol ve diğerleri, § 69).

109. Anılan durumlar dışında dolaylı mağdur sıfatının varlığı somut olayın koşullarına ve kötü muamele teşkil ettiği iddia edilen fiillerin ölüm olayıyla olan bağlantısına göre belirlenmelidir. Mesela Rıfat Bakır ve diğerleri (B. No: 2013/2782, 11/3/2015) başvurusunda, başvuruculaların ölen yakınlarının zorunlu askerlik vazifesini ifa etmekteyken ölmesinden önce bir üstü tarafından darbedilip onur kırıcı muameleye maruz kaldığına yönelik iddiaları mağdur sıfatı yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmadan esastan incelenmiştir.

110. Somut olayda başvuruculaların oğlu R.B. 13/11/2015 tarihinde telefon yoluyla iletişim kurduğu başvurucu Muazzez Babak'a dövüldüğünden söz etmiş, Ankara Cumhuriyet

Başsavcılığına gönderdiği aynı tarihli dilekçesinde ise süngerli odadaki tutma koşullarına yönelik bir iddiayı dile getirmeden dövülüp hakarete uğradığını ve işkenceye maruz kaldığını iddia etmiştir. Bu nedenle somut olayın koşullarında başvuruculaların, yakınlarının süngerli odadaki tutma koşullarına (süngerli odanın fiziki koşulları ve R.B.nin süngerli odada kelepçeli olarak tutulması) yönelik iddiaları bakımından dolaylı mağdur sıfatları bulunmasa da infaz koruma başmemurlarının/memurlarının ölen yakınlarına yönelik eylemleri yönünden dolaylı mağdur sıfatını taşıdıkları sonucuna varılmıştır. Ayrıca başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden tespit edilmemiştir. Bu nedenle başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

111. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülük hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Anılan yasağın maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (Elif Aydın Dost, B. No: 2014/19954, 12/6/2018, § 35).

112. Anayasa mahkemesinin işkence ve kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutları kapsamında belirlediği temel ilkeler ile Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muamele kavramın ifade ettiği anlamlar şimdiye kadar birçok kararda belirtilmiştir (birçok karar arasından bkz. Naif Bal (2), B. No: 2015/2465, 1/9/2019, §§ 49-55; Fırat Can, B. No: 2016/762, 2/6/2020, §§ 50-59, 65-76).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

113. Başvuruya konu soruşturmada R.B.nin maruz kaldığı fiillerin tespiti için birçok tanık dinlenmiş, R.B.nin sağlık dosyası getirtilerek hakkında tanzim edilen tıbbi belgeler incelenmiş, R.B.nin başvurucu Muazzez Babak ile yaptığı telefon görüşmesine ilişkin kayıt ile Sincan Ceza İnfaz Kurumuna ait kamera kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve A.T.nin R.B.ye tokat atmak, A.Y.nin ise R.B.yi tekmelemek suretiyle kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kasten basit yaralama suçunu işledikleri iddiasıyla A.Y. ve A.T. hakkında kamu davası açılmıştır. A.T. ve A.Y. de dâhil olmak üzere kamu görevlilerinin R.B.ye yönelik başka bir eylemi saptanamamıştır. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca aldırıldığı anlaşılan ve bir örneği de yürütülecek disiplin soruşturmasında değerlendirilmek üzere Sincan Ceza İnfaz Kurumuna gönderilen 22/3/2016 tarihli bilirkişi raporunda (bkz. § 66) M.K.nın da R.B.ye tokat attığına ilişkin tespit bulunmasına rağmen konu Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmemiş, Cumhuriyet Başsavcılığı da farklı bir delil elde etme ihtimaline rağmen Sincan Ceza İnfaz Kurumundan olay hakkında yürütülmüş disiplin soruşturmasına ilişkin dosyayı getirtmemiştir. Netice olarak 22/3/2016 tarihli bilirkişi raporundaki tespite rağmen M.K. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar verilmiştir. Bu nedenle Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen

soruşturmada sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplandığı söylenemez.

114. Ceza Mahkemesi, yaptığı yargılama sonunda kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanması suretiyle kasten basit yaralama suçu nedeniyle sanıkların neticeten 4.500 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Bu durumda A.Y. ve A.T hakkında verilen cezanın sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmesi ve mağdur açısından uygun giderim sağlanması yönündeki gerekliliği sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verip vermemenin mahkemelerin takdirinde olmakla birlikte mahkemelerin sanıkların fiilen cezasız kalmalarını sağlayacak şekilde hukuku uyguladıklarının tespiti hâlinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanamadığı sonucuna varılabileceği nazara alınmalıdır (S.D. §§ 100-102, 122; Yunus Kalkan, B. No: 2013/4383, 18/2/2016, §§ 68, 69, 85, 86).

115. Somut olayda başvuruculaın oğlu R.B. hükümlü olarak tutulduğu Sincan Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memurlarıyla yaşadığı bir olay sonrasında etkisiz hâle getirilip elleri arkadan kelepçeli bir vaziyette süngerli odaya götürülmüştür. R.B.nin elleri kelepçeli olmasına ve infaz koruma memurlarına yönelik fiilî bir saldırısı bulunmamasına rağmen A.T., R.B.ye tokat atmış; A.Y. ise R.B.yi birkaç kez tekmelemiştir. Olayın gerçekleşme koşulları ve R.B.nin süngerli odadaki hâli dikkate alınarak şikâyet edilen eylemin eziyet olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

116. Başvuruculaın oğlunun maruz kaldığı eylemin Anayasa'nın 17. maddesi anlamında eziyet olduğu dikkate alınarak A.Y. ve A.T.hakkında kurulan hükmün -para cezası tercih edilerek ceza tayini sonrasında hukuki bir sonuç doğurmamayı ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi sebebiyle- başvuruculaın mağduriyetlerinin etkili giderimini sağlayabilecek nitelikte olmadığı, sonuç olarak başvuruculaın mağdur sıfatlarının devam ettiği değerlendirilmiştir.

117. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence atına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

118. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

119. Başvurucu Muazzez Babak tarafından yapılan 27/9/2017 tarihli başvuruda ihlalin tespiti, soruşturmanın yenilenmesi ve 100.000 TL manevi tazminat talep edilmiştir. Başvuruculaın birlikte yaptıkları 29/6/2018 tarihli başvuruda ise ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL manevi tazminat istenmiştir.

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

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

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

123. İncelenen başvuruda başvuruculaların oğlunun yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması ve kovuşturmaya yer olmadığına dair ek kararda infaz koruma memurlarının kötü muamele oluşturduğu öne sürülen eylemleri ile R.B.nin ölümü arasında bağlantı olup olmadığı ve intihara ilişkin gerçek bir riskin varlığına rağmen R.B.nin yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı konusunda değerlendirme yapılmaması nedeniyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanmaması ve Ceza Mahkemesince verilen kararın başvuruculaların mağduriyetlerinin etkili giderimini sağlayabilecek nitelikte olmaması nedenleriyle eziyet yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığının yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialar hakkında değerlendirmede bulunmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar verdiği hususu da gözetildiğinde somut başvurudaki ihlallerin Cumhuriyet Başsavcılığı ile Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararlardan kaynaklandığı anlaşılmıştır.

124. Bu durumda yaşam hakkı ile eziyet yasağına ilişkin ihlallerin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma ve yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeni soruşturma ve yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden

soruşturma ve yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına, yeniden yargılama yapılmak üzere Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

125. İdare Mahkemesinin yaşam hakkının maddi boyutunun ihlali nedeniyle başvurucu Muazzez Babak lehine manevi tazminata hükmettiği ve başvurucunun bu miktarın yetersiz olduğu iddiasıyla istinaf başvurusu yapmadığı gözetilerek başvurucu Muazzez Babak'ın yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmiş olmasına dayalı manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Bununla birlikte yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle başvurucu Muazzez Babak'a net 55.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

126. Öte yandan somut olayda eziyet yasağının maddi ve usul boyutlarına ilişkin ihlallerin tespit edilmesinin başvuruculara uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için, eziyet yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara, talepleri de dikkate alınarak müştereken net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

127. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucu Muazzez Babak'a müstakilen, 294,70 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Eziyet yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın birer örneğinin yaşam hakkı ile eziyet yasağına ilişkin ihlallerin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2015/34463), yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/198) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1. Başvurucu Muazzez Babak'ın yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmiş olmasına istinat eden manevi tazminat talebinin REDDİNE ancak yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle başvurucu Muazzez Babak'a net 55.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

2. Eziyet yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlali nedeniyle başvuruculara talepleri dikkate alınarak net 50.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 257,50 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucu Muazzez Babak'a ÖDENMESİNE, 294,70 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin ise başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH SARIDAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/933 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/933

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH SARIDAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/933)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucular : 1. Fatih SARIDAŞ

2. Levent Gündüz ŞAHİN

3. Özmen AKARSU

4. Reyhan TOPSÖKEN

5. Hatice DENİZ

6. Sena KALAYCIOĞLU

7. Ünsal KUT

8. Zerrin GÜL

Başvurucular Vekili : Av. Şenay TAVUZ

9. Hakan ÖZTÜRK

10. Hüseyin ARICI

11. Pelin YILMAZ

Başvurucular Vekili : Av. Sibel BARDAKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari merci tarafından tesis edilmiş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/1/2018 ile 18/7/2018 tarihleri arasında yapılmıştır.

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

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

5. 2018/1687, 2018/1925, 2018/6093, 2018/6343, 2018/7393, 2018/7503, 2018/10340, 201810342, 2018/10628 ve 2018/21853 numaralı başvurular, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/933 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular, Şifa Üniversitesinde farklı kadrolarda personel olup iş sözleşmelerinin feshedilmesi veya emeklilik nedeniyle istifa edilmesi neticesinde sona ermesinden sonra işveren Şifa Üniversitesinden kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacağının ödenmemesi üzerine alacaklarının tahsili talebiyle İş Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Başvuruculara açmış olduğu davalar İş Mahkemesinde derdest iken 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 2. maddesiyle Şifa Üniversitesi kapatılmıştır.

12. Şifa Üniversitesi'nin 667 sayılı KHK'nın 2. maddesiyle kapatılması üzerine İş Mahkemesi, başvuruculara ait alacak davalarında 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (675 sayılı KHK) 16. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca dava şartı yokluğundan davaları reddetmiştir.

13. Başvurucular 675 sayılı KHK ile getirilen düzenleme uyarınca üzerine Valilik Olağanüstü Hal Bürosuna ve Defterdarlığa Şifa Üniversitesinden kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacağının ödenmesi taleplerinde bulunmuştur. Başvurucular, idare tarafından altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerine başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile başvuru konusu olan alacağın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

14. İdare Mahkemesi davanın 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (670 sayılı KHK) 5. maddesi gereğince "yetkili idari mercii tarafından verilen bir karar bulunmadan açıldığı" gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

15. Başvurucular istinaf kanun yoluna başvurmuş, İstinaf Mahkemesi ilk derece mahkemesi kararlarını usul ve yasaya uygun bularak istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. İstinaf Mahkemesi kararını başvurucu Hatice Deniz 4/12/2017 tarihinde, Ünsal Kut, Levent Gündüz Şahin ve Reyhan Topsöken 8/3/2018 tarihinde, Sena Kalaycıoğlu 8/12/2017 tarihinde, Özmen Akarsu 18/6/2018 tarihinde, Pelin Yılmaz 19/6/2018 tarihinde, Fatih Sarıdaş 5/1/2018 tarihinde, Zerrin Gül 5/2/2018 tarihinde, Hüseyin Arıcı ve Hakan Öktürk 9/2/2017 tarihinde tebliğ almıştır.

16. Başvurucular 3/1/2018 ile 18/7/2018 tarihleri arasında ve süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk bkz. Cem Taylan Erden ve diğerleri, B. No: 2017/32445, 19/11/2020, §§ 23-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Başvurucuların bir kısmı bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucular; taleplerine idarenin cevap vermeyişinin açık bir şekilde zımni ret olduğunu, 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinde idarenin cevabının yazılı ve açık bir şekilde olmasını gerektirecek bir zorunlu hüküm bulunmadığını, İdare Mahkemesinin vermiş olduğu kararın dayanaksız bir şekilde hukuka aykırı olduğunu, İdare Mahkemesinin kararıyla kapatılan kurumlardan alacakların tahsilinin imkânsız hâle geldiğini belirterek Mahkemenin esasa girmeden davanın reddine karar vermesi neticesinde adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 10. maddesinde yer alan "zımni ret" hükmünün başvuruya konu davada uygulanamayacağı, 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinde idare tarafından verilecek kararın dava açmanın bir ön koşulu olduğu, başvuruculara ilgili idari makama yaptıkları başvuru olumsuz

sonuçlanmadan idari yargıda dava açtıkları belirtilmiştir.

23. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuruya konu olayda yetkili makamlarca tesis edilen olumsuz bir işlem olmadığından davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı yönündeki İdare Mahkemesi kararı ile bu kararı usul ve yasaya uygun bulan İstinaf Mahkemesi kararının esas alınarak, başvuru yolları tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıldığı, bireysel başvuruda kabul edilmezlik kararı verilmesi gerektiği görüşü bildirilerek takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtmiştir.

24. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında idarenin yaklaşık dört yıla yakın süredir taleplerine cevap vermediğini, idarenin sükutunun zımnen ret anlamında olduğunu, Bakanlık görüşünden farklı olarak başvuru yollarını tükettiklerini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların şikâyetinin zımni ret üzerine açılan davanın esasının incelenmemesine yönelik olduğundan başvurunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

28. Genel ilkeler için bkz. Cem Taylan Erden ve diğerleri, §§ 45-57.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Somut olayda başvuruculların zımni ret işleminin iptali ile tazminat ve ücret alacağının ödenmesine hükmedilmesi talebiyle açmış oldukları tam yargı davasının başvuru üzerine idari merci tarafından verilmiş karar niteliğinde bir işlem olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Başka bir ifadeyle İdare Mahkemesine göre başvuruculların idareye yaptığı başvurudan sonra dava açabilmelerinin şartı idare tarafından bir cevap verilmiş olmasıdır.

30. Somut başvuruda ileri sürülen iddialar Anayasa Mahkemesi tarafından Cem Taylan Erden ve diğerleri kararında incelenmiştir. Anılan kararda vurgulandığı üzere İdare Mahkemesince dayanılan 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, ilgililer tarafından yapılan başvuru üzerine idarece altmış gün içinde cevap verilmemesi durumunda başvurunun zımnen reddedilmiş sayılacağını öngören 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine istisna getirildiğine dair açık hükmün yer almadığının altı çizilmelidir. Zımni ret

müessesenin anılan kararda değinilen anayasal güvencelerle ilişkisi gözetildiğinde 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında yapılan başvuruları kapsamayacağının söylenmesi makul ve öngörülebilir bir yorum olmayacağı gibi bu yorum Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan güvence ile açıkça çelişecektir. Hukuk kurallarının öngörülebilirlik ilkesiyle çelişen yorumları esas alınarak mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik kriterini taşıdığı ifade edilemeyecektir. Dolayısıyla İdare Mahkemesinin somut olayda idare tarafından verilmiş bir kararın bulunmadığı şeklindeki yorumunun kanuni temelden yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Cem Taylan Erden ve diğerleri, § 61).

31. İdare Mahkemesinin başvuruculların zımni ret işlemine karşı dava açamayacağına ilişkin başka bir kanuni dayanak göstermemiş olması karşısında uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapılmadan yargılamanın sona erdirilmesi nedeniyle yargılama sonucunda verilen kararın kanunilik unsurunu taşımadığı değerlendirilmiştir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

34. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

37. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği

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

38. İncelenen başvuruda başvuruculların açtığı davalarda davanın incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

40. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Talepte bulunan başvuruculların adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütunundaki ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Ekli tabloda gösterilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin

başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MENDERES YÖRÜK

B. No: 2018/2414 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2414

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MENDERES YÖRÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2414)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Menderes YÖRÜK

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevsizlik kararı veren mahkemede yeniden açılan davanın esasının incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Askeri Yargının Kaldırılmasına İlişkin Anayasa Süreci

7. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16. maddesinin son fıkrası ile Anayasa'da askerî yargının düzenlendiği 145. maddesi, Askerî Yargıtayın düzenlendiği 156. maddesi ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) düzenlendiği 157. maddesi ilga edilmiştir.

8. 6771 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle de Anayasa'ya geçici 21. madde eklenmiş, geçici 21. maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesine göre Askerî Yargıtay, AYİM ve askerî mahkemelerin kaldırıldığı ayrıca ifade edilmiştir. Aynı fıkranın son paragrafına göre kaldırılan askerî yargı mercilerinde görülmekte olan dosyalardan kanun yolu incelemesi aşamasında olanlar ilgisine göre Yargıtay veya Danıştaya, diğer dosyaların ise ilgilisine göre görevli ve yetkili adli veya idari yargı mercilerine dört ay içinde gönderileceği öngörülmüştür.

9. 6771 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (c) fıkrasına göre Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin dördüncü fıkrası değiştirilen diğer hükümler kapsamında yer alarak Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. 6771 sayılı Kanun 11/2/2017 tarihli ve 29976 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, 16/4/2017 tarihinde halk oylamasına sunularak kabul edilmiştir. Halk oylaması sonuçlarına ilişkin Yüksek Seçim Kurulu kararı 27/4/2017 tarihli Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanmıştır.

B. Bireysel Başvuruya Konu Dava Öncesi Hukuki Süreç

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

11. Başvurucunun Şanlıurfa'nın Suruç ilçesi Mürşitpınar Mahallesi'nde ikamet ettiği lojmandaki eşyalarının Suriye'deki çatışmalar sırasında kullanılan patlayıcı maddelerle zarar görmesi sebebiyle meydana gelen maddi zararın tazmini için görev yaptığı Komutanlığa yapmış olduğu başvuru, Şanlıurfa Valiliğine (İdare) gönderilmiştir. İdare 11/9/2015 tarihli yazısı ile başvurunun reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu, Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 27/10/2015 tarihinde fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 100 TL maddi zararının tazmini talebiyle İdareye karşı tam yargı davası açmıştır.

13. Mahkeme 24/3/2017 tarihli kararıyla davanın görev yönünden reddine kesin olarak karar vermiş; karar gerekçesinde idari eylemin askerî hizmete ilişkin bulunması ve asker kişiyi ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleştiğinin görüldüğü, uyuşmazlığa konu dava da AYİM'in görevli olduğu ifade edilmiştir. Karar başvurucuya 12/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, başvuru formunda görevsizlik kararının kendisine tebliğ edilmesi üzerine dava açmak üzere AYİM'e vermiş olduğu dava dilekçesinin Anayasa'da yapılan değişiklikle askerî yargının kaldırılmış olduğu gerekçesiyle kabul edilmediğini belirtmiştir.

C. Bireysel Başvuruya Konu Dava Süreci

15. Başvurucu, Anayasa'da yapılan değişiklik sonucunda AYİM'in kapatılması üzerine idare mahkemelerinin görevli hâle geldiği gerekçesiyle 3/5/2017 tarihinde Mahkemede yeniden

tam yargı davası açmıştır.

16. Mahkeme 30/5/2017 tarihli kararıyla davanın incelenmeksizin reddine istinaf yolu kapalı ve kesin olmak üzere karar vermiştir. Karar gerekçesinde; daha önceden tarafları ve konusu aynı olan davanın görev yönünden reddedildiği, Anayasa değişikliği ile beraber AYİM'in kaldırıldığı iddiası ile dava açılmış ise de Anayasa değişikliği sonrasında çıkarılacak uyum yasalarıyla askerî yargıda açılacak davaların hangi tarihten itibaren ve nasıl bir süreçte sonuçlandırılacağının kanun hükmü ile ortaya konulacağı, dosyanın ancak AYİM tarafından verilecek görevsizlik kararı neticesinde idari yargıya intikal edebileceği ifade edilmiştir.

17. Mahkemenin kararı başvurucuya 8/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 26/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucu, benzer bir davada davacı M.M. tarafından Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasında verilen incelenmeksizin ret kararına karşı davacının istinaf kanun yoluna başvurması üzerine Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesinin 16/11/2017 tarihli kararıyla istinaf talebinin kabulü ve görevsizlik kararının kaldırılması kararını başvuru dosyasına sunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 185. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli veya askeri yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususstaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. ..."

21. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Dilekçeler, ..

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

...

Yönlerinden sırasıyla incelenir."

22. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin 703 sayılı KHK'nın 185. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine,

...

Karar verilir."

23. 25/8/2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (694 sayılı KHK) 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kaldırılan askeri yargı mercilerinde görülmekte olan, tebliğde ve infaz aşamasında bulunanlar ile bu mercilerin arşivlerinde bulunan işi bitmemiş dosyalardan;

a) Askeri Yargıtayda olanlar, Yargıtaya,

b) Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde kanun yolu incelemesi aşamasında olanlar Danıştaya; diğerleri Ankara idare mahkemelerine,

c) Askeri mahkemelerde olanlar, görevli ve yetkili adli yargı mercilerine,

ç) Askeri savcılıklarda olanlar, yetkili Cumhuriyet Başsavcılıklarına,

21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde herhangi bir karara gerek kalmaksızın listeye bağlanarak gönderilir.

Kaldırılan askeri yargı mercilerindeki işi bitmiş dosyalar ile defter ve diğer evraklar, bu mercilerce Milli Savunma Bakanlığı arşivine gönderilir.

Kaldırılan askeri yargı mercilerince hüküm verilmekle birlikte henüz gerekçeli karan yazılmayan dosyalara ilişkin kararlar en geç 15 gün içinde yazılır ve dosyaları tebliğ ve müteakip işlemler için sekizinci fıkrada gösterilen adli ve idari yargı mercilerine gönderilir.”

24. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Dava şartları şunlardır:

...

ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması

..."

B. Danıştay İçtihadı

25. Danıştay Beşinci Dairesinin 6/6/2016 tarihli ve E.2016/3014, K.2016/3547 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bir dava görülmekte iken, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci bir davanın esasının, derdestlik nedeniyle incelenemeyeceği usul hukukunun genel ilkelerindendir.

İdari davaların konusunu genellikle idari işlemler oluşturmaktadır. Bu bağlamda derdestlikten söz edilebilmesi için davanın taraflarının, sebebinin ve konusunun aynı olması gerektiğinden, iptal isteklerinin aynı işleme yöneltilmiş olması zorunludur.

..."

26. Danıştay Beşinci Dairesinin 26/2/2020 tarihli ve E.2016/58751, K.20201644 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tarafları ve konusu aynı olan bir davanın, daha önce aynı veya başka bir mahkemede açıldığının ve görülmekte olduğunun saptanması halinde, usul hukukunun temel kavramlarından biri olan derdestlik müessesesinin ifade ettiği 'ilk davanın aynısı olan diğer davaların açılmasında davacının hukuki yararı bulunmadığı' olgusundan hareketle, sonraki davaların derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Derdestlik durumunun ortaya çıkması için; aynı davanın birden fazla açılmış olması ve birinci davanın görülmekte olması şartları birlikte gerçekleşmelidir. Davaların aynı dava olarak kabul edilebilmesi de; davaların taraflarının, konularının, dava konusu işlemlerin aynı olmasına bağlıdır.

..."

27. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 5/4/2017 tarihli ve E.2015/3423, K.2017/1559 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun dava şartlarını düzenleyen 114. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinde; 'Aynı davanın, daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması', aynı fıkranın (i) bendinde ise 'Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması' hükmüne yer verilmek suretiyle 'derdestlik' ve 'kesin hüküm' dava açma şartları arasında sayılmış olup; Kanunun 115. maddesinde, mahkemenin dava şartı noksanlığını tespit etmesi halinde davayı usulden reddedeceği kurala bağlanmış; 303. maddesinin 1.fıkrasında ise 'Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir' hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından, hizmet sözleşmesinin feshedildiği iddiasıyla işe iade istemiyle Ankara 8. İş Mahkemesinde açılan diğer bir davada, Mahkemenin 27/12/2012 günlü, E:2012/24, K:2012/1136 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği; anılan kararın Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 15/04/2013 günlü, E:2013/6368, K:2013/6661 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ve aynı hukuki çekişmeyi içeren işbu dava hakkında daha önce verilmiş bulunan kesin hüküm nedeniyle, davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle, incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, Mahkemece bu husus araştırılmaksızın davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; Mahkemenin görevsizlik kararından sonra 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'da yapılan değişiklik ile askeri yargının kaldırıldığını, bunun üzerine açılan ikinci davada Mahkemenin uyuşmazlığı çözmekte görevli olmasına ve hukuken var olmayan AYİM'de dava açılması imkânsız olmasına rağmen davayı incelemeksizin reddettiğini belirtmiştir. Başvurucu, Mahkemenin birinci ret kararına karşılık AYİM'e başvurduğunu, AYİM görevlilerinin Anayasa değişikliğinin 27/4/2017 tarihinde yürürlüğe girdiğini ve bu nedenle dava dilekçesini kabul etmeyeceklerini belirttiğini ifade etmiştir. Başvurucu Mahkemede açtığı ikinci davanın kesin olmak üzere incelenmeksizin reddedilmesi neticesinde iç hukukta başka bir olağan kanun yolu bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

31. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

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

35. Somut olaydaki tam yargı davasının görevsizlik kararı verilen ve henüz yargı süreci tamamlanmadığı ifade edilen dava ile tarafları, konusu ve sebebinin aynı olmasından dolayı incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmüştür.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp 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.

37. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

38. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu nedenle öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

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

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

41. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıkları ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No: 2017/26048,29/1/2020, § 29).

42. Somut olayda başvurucunun tazminat talebiyle açmış olduğu tam yargı davasının yargı süreci tamamlanmamış dava ile taraflarının, konusunun ve sebebinin aynı olduğu, başka bir deyişle davanın derdest olduğu gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Mahkemenin 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesi kapsamında yapılan inceleme

sonucunda söz konusu karara vardığı görülmektedir. Anılan maddede derdestlik durumunun ilk inceleme şartı olarak sayılmadığı tespit edilmiştir. Danıştay içtihatlarında derdestlik durumunun usul hukukunun temel kavramlarından olduğu belirtilmiş, 6100 sayılı Kanun'un 114. maddesine atıfla dava şartı olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda derdestlik durumunun varlığının saptanabilmesi için tarafları ve konusu aynı olan bir davanın daha önce aynı veya başka bir mahkemede açıldığının ve görülmekte olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

43. Anayasa'nın 6771 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle eklenen geçici 21. maddesinin ilgili kısmında "E) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve askerî mahkemeler kaldırılmıştır. Kaldırılan askerî yargı mercilerinde görülmekte olan dosyalardan; kanun yolu incelemesi aşamasında olanlar ilgisine göre Yargıtay veya Danıştaya, diğer dosyalar ise ilgisine göre görevli ve yetkili adli veya idari yargı mercilerine dört ay içinde gönderilir." denilmektedir.

44. Başvurucunun açtığı ilk davada Mahkeme AYİM'in görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Başvurucu görevsizlik kararı üzerine AYİM'e müracaat etmişse de dilekçesi 27/4/2017 tarihinden itibaren Anayasa değişikliği üzerine askerî yargının kaldırılmış olduğu gerekçesiyle kabul edilmemiştir. Dava dilekçesinin kabul edilmemesi üzerine başvurucu, görevsizlik kararını belirten Mahkemenin ilk kararının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 21. günde söz konusu durumu belirterek Mahkemede yeniden dava açmıştır.

45. Mahkeme, açılan yeni davada incelemeksizin ret kararı vermiş; derdestlik nedeniyle görevsizlik kararıyla sonuçlanan davanın askerî yargıya intikal etmesi gerektiğini, yapılacak yasal düzenleme sonrasında dosyanın askerî yargı tarafından yeniden idari yargıya gönderilmesi durumunda söz konusu yargılamanın yine aynı dosya üzerinden devam edebileceğini belirtmiştir. Mahkeme başka bir ifadeyle ilk davanın derdest olduğunu ifade etmiştir.

46. Başvurucu, dava dilekçesinde görevsizlik kararı üzerine AYİM'e müracaat etmişse de askerî yargının kaldırılmış olması sebebiyle dava dilekçesinin kabul edilmediğini vurgulamıştır. Bu durumda askerî yargıda görülmekte olan bir dava bulunmadığı gibi yasal düzenleme sonrasında dava dosyasının yeniden idari yargıya gönderilmesine karar verecek bir mahkemenin de (AYİM) görev yapmadığı görülmektedir. Dolayısıyla incelenmeksizin ret kararına konu olacak derdest bir davanın olmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak Mahkemenin derdestlik nedeniyle davayı incelemeksizin reddetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır (benzer yönde karar için bkz. Muhammet Kalip, B. No: 2017/34863, 13/10/2020).

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

49. Başvurucu yeniden yargılama ile 15.000 TL manevi ve 15.585 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

53. İncelenen başvuruda İdare Mahkemesi tarafından davanın esasının incelenmeksizin reddedilmesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir

karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesine (30/5/2017 tarihli ve E.2017/655, K.2017/621 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KARA

B. No: 2018/3740 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3740

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3740)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Ali KARA

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, taşınmazlara kamulaştırma yapılmaksızın el atılması, kamulaştırmasız el atma bedelinin düşük belirlenmesi ve değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1955 doğumlu olan başvurucu, Gaziantep'in Şehitkamil ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu Mardin'in Midyat ilçesi Cumhuriyet Mahallesi 162 adada bulunan 5.783,40 m² yüz ölçümlü 156 parsel ve 3.138,93 m² yüz ölçümlü 157 parsel sayılı taşınmazlarına üzerinden yol geçirilmek suretiyle kamulaştırma yapılmaksızın el atıldığı gerekçesiyle 25/2/2015 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) aleyhine Midyat 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu bu davada 5.000 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsilini istemiştir.

10. Yargılama sırasında yapılan keşif sonucunda düzenlenen bilirkişi raporlarında her iki taşınmaz üzerinde, İdarece yol geçirilmek suretiyle el atılan alanlar tespit edilmiştir. Başvurucu vekili; bilirkişi raporunda 156 parsel içinde B harfiyle gösterilen 98,72 m²lik alan için 48.022,34 TL ve C harfiyle gösterilen 43,97 m²lik alan için 21.389,21 TL, 157 parsel içinde ise G harfiyle gösterilen 40,06 m²lik alan için 19.487,19 TL olmak üzere toplam dava değerini 88.893,87 TL'ye yükselttiklerini belirterek davayı ıslah etmiştir.

11. Mahkeme 20/11/2015 tarihinde davanın kabulüne, 88.900,56 TL tazminatın İdareden tahsiline, bilirkişi raporlarında 156 ve 157 parsel içinde B, C ve G harfi ile gösterilen alanların tapu kayıtlarının iptali ile bu kısımların İdare adına yol olarak tapudan terkinine karar vermiştir.

12. İdare tarafından yapılan temyiz istemi Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Yargıtay Dairesi) 6/3/2017 tarihinde reddedilmiş ve karar onanmıştır. Bu karara karşı İdarece yapılan karar düzeltme istemi de Yargıtay Dairesi tarafından 11/12/2017 tarihinde reddedilmiştir.

13. Başvurucu vekili nihai kararın tebliğ edilmediğini belirterek 18/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 20-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

18. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul

olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41, 45).

19. Somut olayda başvurucu tarafından 25/2/2015 tarihinde açılan davanın 11/12/2017 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır. İki dereceli bir yargılama sisteminde toplamda 2 yıl 9 ay 16 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu; kamulaştırmasız el atma bedeli olarak belirlenen tazminatın düşük olduğunu, paranın satın alma gücünün düşmesi nedeniyle mağdur olduğunu ve kanunilik ilkesine aykırı şekilde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmazlarına el atıldığını belirterek etkili başvuru, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının 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 şikâyetlerinin el atma tazminatının düşük belirlendiğine, hükmedilen bedelin değer kaybına uğratıldığına ve kanunilik ilkesine aykırı şekilde kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazlarına el atıldığına ilişkin olduğu anlaşıldığından iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kamulaştırmasız El Atma Bedelinin Düşük Belirlendiğine İlişkin İddia

23. 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 başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

24. Somut olayda kamulaştırmasız el atma nedeniyle başvurucu tarafından açılan tazminat davasında belirlenen bedel ıslah edilmiş ve ıslah edilen bedel üzerinden dava kabul edilmiştir. Bu karara karşı yalnızca İdare tarafından temyiz kanun yoluna başvurulmuştur. Yargıtay Dairesince ilk derece mahkemesi kararı onanmış ve onama ilamına karşı da sadece İdarenin karar düzeltme isteminde bulunduğu anlaşılmıştır. Yargıtay Dairesi İdarenin karar düzeltme isteminin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bedelin düşük belirlendiğine ilişkin şikâyetlerini olağan kanun yollarında ileri sürmediği gözönünde bulundurulduğunda hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Kamulaştırmasız El Atma Bedelinin Değer Kaybına Uğratılarak Ödendiğine İlişkin İddia

26. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal

edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

27. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel, [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021 § 24).

28. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir. Başvurucunun anılan yükümlülüklere uymaması hâlinde -şikâyetlerini temellendiremediği için- başvurusu açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere başvurucunun elinde olmayan nedenlerle uymamasının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunması ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 25, 26).

29. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma ve iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya aittir. Bu kapsamda başvurucunun bireysel başvuru formunda yalnızca paranın satın alma gücünün düşmesi nedeniyle mağdur olduğunu ifade ettiği, bunun dışında bedelin ne şekilde değer kaybına uğratıldığını ortaya koyacak herhangi bir açıklama yapmadığı görülmüştür. Dolayısıyla değer kaybına yönelik söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

3. Kamulaştırma Yapılmaksızın Taşınmazlara El Atıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın yol geçirilmek suretiyle taşınmazlarına el atıldığını, İdarenin bu eyleminin kanunilik ilkesine aykırı olduğunu, bu nedenle harç ile giderleri karşılayarak kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmak zorunda bırakıldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

32. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

34. Somut olayda başvurucunun taşınmazlarından kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirilmiş ve açılan dava sonucunda yargı kararıyla taşınmazların bazı bölümleri İdare lehine tapudan terkin edilmiştir. Başvurucunun taşınmazlarına kamulaştırma yapılmaksızın el atılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekle birlikte bu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

35. Bu durumda olayda İdare, ilgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere taşınmazlara kamulaştırmasız olarak el atmıştır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nda belirlenmiş süreçler takip edilmeden taşınmazlara kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararıyla da sabittir.

36. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından dolayı mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015).

37. Söz konusu kararlarda belirtildiği üzere kamulaştırmasız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuranları, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakmaktadır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle kamulaştırmasız el atma her ne olursa olsun idare tarafından isteyerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, öngörülemez ve keyfî durumlarla karşılaşılma tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B. No: 11765/05, 27/5/2010, §§ 40, 43, 45).

38. Anayasa’nın 35. ve 46. maddeleri taşınmaz mülkiyetine son verecek müdahalelerin yasal olmasını zorunlu tutmaktadır. Bu zorunluluk hukuk devletinin gereğidir. Anayasa’nın 46. maddesi hükmü ve 2942 sayılı Kanun gereği kamu idaresinin özel mülkiyete el atmasının yöntemi, anayasal güvenceleri sağlayan kamulaştırma işlemi yapmak suretiyle idarenin taşınmazı iktisap etmesidir. Yöntem olarak Anayasa ve kanunlara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken dayanağını Anayasa ve kanunlardan almayan, bireylerin mülkiyet hakkına son veren yasa dışı bir uygulama olan kamulaştırmasız el atma, kanunlara uygun bir kamulaştırma ile aynı hukuki çerçeve içinde değerlendirilemez. İdarelere resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama şeklinin sürdürülmesi, taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşımaktadır.

39. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucunun taşınmazlarına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale

olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

42. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş; ayrıca 20.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

45. İncelenen başvuruda kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden/eyleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

46. Kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. Bununla birlikte 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadar, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulamasının

ülkemizde yapısal bir sorun teşkil ettiğine dikkati çekmektedir.

47. Buna karşın derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararına ekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda da idarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmalarının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

48. Sonuç olarak başvurucunun maddi zararları giderilmiş olsa dahi Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmazlara el atan sorumlu idare olan Karayolları Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

49. Bunun yanında başvurucunun kamulaştırmasız el atma sebebiyle uğradığı manevi zararlarının karşılığı olarak başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Kamulaştırmasız el atma bedelinin düşük belirlendiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kamulaştırmasız el atma bedelinin değer kaybına uğratılarak ödendiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kamulaştırmasız el atmanın kanunilik ilkesine aykırı olduğuna ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Karayolları Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Midyat 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/79, K.2015/338) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASİYE ELBOĞA VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/4431 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4431

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASİYE ELBOĞA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4431)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Asiye ELBOĞA

2. Eyüp ELBOĞA

3. Gülseren KANAT

4. Hamza KANAT

5. Hanım ELBOĞA

6. Kasım ELBOĞA

7. Leyla ELBOĞA

8. Menice KANAT

9. Metin ELBOĞA

10. Nuriye ÜNER

11. Vesile YATAP

12. Şemsihan BEDİZ

13. Şükriye ELBOĞA

Başvurucular Vekili : Av. Mustafa YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; akaryakıt rafinerisinde meydana gelen patlama sonucunda gerçekleşen ölüm olayı dolayısıyla açılan tazminat davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, dava dilekçesinde saklı tutulan fazlaya ilişkin haklarla ilgili olarak karar verilmemesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve patlama sırasında çay ocağında meydana gelen hasarın karşılanmaması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuru formunda Batman Toptancılar Sitesinde bulunan çay ocağında 3/5/2004 tarihinde meydana gelen patlama sonrasında başvurucuların murisi S.E. ile yakın akrabaları M.E. ve İ.E.nin öldüğü belirtilmiştir. Başvuru formunda başvurucuların S.E. ile olan yakınlık durumu tek tek açıklanmamıştır. Ancak başvuru formuna eklenen mahkeme kararları ile bilirkişi raporundan Gülseren Kanat'ın S.E.nin -resmî nikah bağı olmaksızın- birlikte yaşadığı kişi, Hamza Kanat'ın ise bu birliktelikten olan çocuğu, Eyüp Elboğa'nın S.E.nin babası, Kasım Elboğa, Şükriye Elboğa, Leyla Elboğa, Asiye Elboğa ve Metin Elboğa'nın S.E.nin kardeşleri, Hanım Elboğa'nın S.E.nin babaannesi, Vesile Yatap, Şemsinan Bediz, Menice Kanat ve Nuriye Üner'in ise S.E.nin halaları olduğu anlaşılmaktadır. Başvuru formunda açıklama yapılmamakla birlikte formun eklerinden M.E.nin başvuruculardan Eyüp Elboğa'nın kardeşi ve müteveffa S.E.nin amcası olduğu görülmektedir. Yine patlamada hasar gördüğü ileri sürülen çay ocağının M.E. tarafından işletildiği ve S.E.nin de anılan çay ocağında çalıştığı başvuru formunun eklerinden tespit edilmektedir.

8. Başvuru formunun eklerinden anlaşıldığı kadarıyla S.E.nin ölümü nedeniyle Türkiye Petrol Rafinerileri Anonim Şirketi (TÜPRAŞ) tarafından 22/7/2004 tarihinde Eyüp Elboğa'ya 18.721,83 TL ödeme yapılmıştır.

9. Başvurucular 19/1/2007 tarihinde TÜPRAŞ'a karşı Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, patlamanın TÜPRAŞ tesisinden kaynaklandığı belirtilmiş; meydana gelen ölümlerin yol açtığı manevi ızdıraptan söz edilmiştir. Dilekçede, S.E.nin ailede gelir elde eden tek kişi olduğu ve onun ölümüyle başvuruculaların onun desteğinden yoksun kaldıkları ifade edilmiştir. Ayrıca tüm başvurucular için toplam 59.000 TL manevi tazminatın yanı sıra Gülseren Kanat, Hamza Kanat ve Eyüp Elboğa için fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere ayrı ayrı 500 TL maddi tazminat talep edilmiştir. Başvurucular, çay ocağında oluştuğunu iddia ettikleri maddi zararla ilgili olarak herhangi bir tazminat talep etmemiştir.

10. Mahkeme 22/5/2009 tarihli kararıyla zamanaşımı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Mahkeme bir yıllık zamanaşımı süresinin olay tarihinden itibaren başlayacağını kabul etmiştir. Mahkeme kararı Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin (Daire) 14/6/2011 tarihli kararıyla onanmıştır. Ancak Daire karar düzeltme aşamasında verdiği 21/12/2011 tarihli kararıyla onama kararını kaldırmış ve mahkeme kararını bozmuştur. Daire zarar verenin kim olduğunun başvurucular tarafından ne zaman öğrenildiğine ilişkin olarak dosyada bir verinin bulunmadığına işaret etmiş ve ceza davasındaki dosyanın getirtilerek sonucuna göre değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

11. Mahkemece hesap bilirkişisine inceleme yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından düzenlenen 24/4/2014 tarihli ek raporda S.E.nin vefatı nedeniyle uğranılan destekten yoksun kalma zararı Gülseren Kanat için 114.032,91 TL, Hamza Kanat için 21.289,98 TL ve Eyüp Elboğa için 10.055,09 TL olarak hesaplanmıştır. Raporda ayrıca daha önce TÜPRAŞ tarafından 22/7/2004 tarihinde Eyüp Elboğa'ya ödenen 18.721,83 TL'nin faiz giydirilmiş hâlinin (toplam 40.033,52 TL) mahsup edilmesi önerilmiştir. Bilirkişi tarafından hazırlanan 20/10/2014 tarihli ek raporda ise başvuruculara Batman Valiliği ve TÜPRAŞ tarafından yapılan ödemelerin toplam tutarının 223.205,34 TL olduğu, bu sebeple başvuruculara ödenmesi gereken maddi tazminatın bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Mahkeme 14/1/2015 tarihli kararıyla manevi tazminat talebi yönünden davayı kısmen kabul etmiş, maddi tazminat talebi yönünden ise davayı reddetmiştir. Mahkeme başvuruculaların ceza davasına sunulan 31/7/2006 ve 7/11/2006 tarihli bilirkişi raporlarıyla faili ve zararı öğrendiklerini kabul etmiş, buna göre 19/1/2007 tarihinde açılan davanın süresinde olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, maddi tazminat istemi yönünden Eyüp Elboğa'ya ödenen 18.586,20 TL'nin faizi ile birlikte güncellenmesi neticesinde 148.170,32 TL olduğunu belirtmiş ve bu tutarın başvurucular için hesaplanan 145.377,98 TL maddi zarardan fazla olduğunu, bu nedenle maddi tazminat isteminin reddi gerektiğini ifade etmiştir.

13. Başvurucu 12/2/2015 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde, maddi zararın ödendiği kabulüyle buna ilişkin tazminat istemi reddedilmiş ise de idare tarafından herhangi bir ödeme yapılmadığı belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca hükmedilen manevi zararların da düşük olduğu ileri sürülmüştür. Daire 18/5/2015 tarihli kararıyla maddi tazminata ilişkin hüküm fıkrası yönünden mahkeme kararını bozmuştur. Kararın gerekçesinde, mahkeme kararı ile hükme esas alınan bilirkişi raporu arasındaki rakamsal farklılıklar nedeniyle raporun hükme esas alınmaya elverişli olmadığı kabul edilmiştir. Daire yeni bir bilirkişi raporu alınması gerektiğine işaret etmiştir. Karar düzeltme istemi Dairenin 20/1/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Bozma kararına uyan Mahkeme yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi tarafından hazırlanan 6/4/2017 tarihli raporda Gülseren Kanat için 260.595,20 TL, Hamza Kanat için 16.482,20 TL destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi, Eyüp Elboğa için ise önceden aldığı tutarlar gözetilerek hiç tazminata hükmedilmemesi gerektiği kanaati açıklanmıştır. Mahkeme 31/10/2017 tarihli kararla davayı kısmen kabul etmiştir. Mahkeme başvurucular lehine toplam 32.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme; Eyüp Elboğa'nın maddi tazminat talebini daha önce kendisine ödeme yapıldığı gerekçesiyle reddetmiş, Gülseren Kanat ve Hamza Kanat için ise talepleriyle bağlı kalarak her biri lehine 500 TL maddi tazminata hükmetmiştir.

15. Mahkeme kararı 5/1/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular bu

karara karşı temyiz yoluna başvurmamıştır.

16. Başvurucular 31/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

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

20. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

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

23. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir

durum bulunmamaktadır.

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

2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular, Mahkemenin zamanaşımı gerekçesiyle davayı reddetmesi sebebiyle davayı ıslah etme imkânını yitirdiklerini ve bu durumun mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucular yargılamanın uzun sürmesinden bezdikleri ve tazminat tutarına acil ihtiyaçları olduğu için kararı bir daha temyiz etmediklerini belirtmiştir.

b. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular ıslah imkânının yitirilmesiyle ilgili iddialarını mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürmüş iseler de vücut bütünlüğüne yönelik müdahalelerden dolayı oluşan zararların tazmini için açılan davaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi mümkün değildir. Öte yandan başvuruculların ıslah talebinde bulunduğuna ve Mahkemenin zamanaşımı gerekçesiyle davayı reddettiğine ilişkin bir durumun da söz konusu olmadığı gözetildiğinde bu şikâyetin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi de olanaksızdır. Bu nedenle başvuruculların anılan şikâyetinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı 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).

28. Mahkeme başvuruculardan Gülseren Kanat ve Hamza Kanat'ın maddi tazminat taleplerinin, her biri için 500 TL olduğunu gözetmek suretiyle bu tutarla sınırlı olarak taleplerinin kabulüne karar vermiştir. Ancak başvurucular yargılama sırasında ıslah talebinde bulunduklarını ortaya koymadıkları gibi dava dilekçesinde saklı tuttukları fazlaya ilişkin haklarıyla ilgili olarak karar verilmemiş olması yönüyle kararı temyiz de etmemiştir. Başvurucular temyiz yolunun etkisiz olduğuna dair bir açıklamada da bulunmamıştır. Başvurucular yargılamanın uzun sürmüş olması ve Mahkemece hükmedilen tazminat tutarına ihtiyaçları olması dolayısıyla kararı temyiz etmediklerini belirtmiştir. Ne var ki yargılamanın uzun sürmüş olması ve mali yönden ihtiyaç içinde bulunulması temyiz yolunun tüketilmemesini haklılaştırmamaktadır.

29. Bu durumda başvuruculardan Gülseren Kanat ve Hamza Kanat'ın ıslah talebinde bulunmadan ve temyiz yoluna müracaat etmeden bireysel başvuruda bulunmaları sebebiyle dava dilekçesinde saklı tuttukları fazlaya ilişkin hakları yönünden başvuru yollarını tüketmedikleri sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucular, M.E. tarafından işletilen çay ocağının kullanılamayacak hâle gelmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Başvurucular Mahkemeye sundukları dava dilekçesinde sadece S.E.nin ölümü sebebiyle uğradıkları maddi ve manevi zararın tazminini talep etmiş, çay ocağında meydana gelen hasar sebebiyle tazminat talebinde bulunmamıştır. Derece mahkemeleri de davanın kapsamını S.E.nin ölümünden kaynaklı maddi ve manevi zararlarla sınırlı olarak incelemişlerdir. Başvurucular yargılamanın hiçbir aşamasında derece mahkemelerinin davalarının kapsamını dar yorumladığına dair bir iddia da ileri sürmemiştir. Bu durumda çay ocağının uğradığı hasarın karşılanmadığı iddiasıyla ilgili olarak olağan başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİRSEN TÜTÜNCÜLER

B. No: 2018/5586 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5586

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİRSEN TÜTÜNCÜLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5586)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Birsen TÜTÜNCÜLER

Vekili : Av. Alper KAZAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; özel şahıslar arasındaki alacak davasında eksik incelemeyle itirazların ve delillerin değerlendirilmemesi, hukuka aykırı ihtiyati tedbir kararı verilmesi ve düşük vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Davacı Birleşik Fon Bankası A.Ş. tarafından başvurucu aleyhine 23/11/2015 tarihinde Gaziantep 2. İş Mahkemesinde (Mahkeme) alacak davası açılmıştır. Dava dilekçesinde EGS Yatırım A.Ş. Gaziantep Şubesi Yatırım Acentesi müşterilerinden H.T.nin hisse senedi alım emirlerinin müşteri overall'unda yeterli bakiye olmamasına karşın başvurucu tarafından işlemin gerçekleştirilmesi nedeniyle oluşan 17.007,33 TL zararın 27/2/2001 tarihinden itibaren faiziyle ödenmesi talep edilmiştir.

9. Mahkemece aldırılan 25/11/2016 tarihli bilirkişi raporunda;

i. Zararın oluştuğu EGS Yatırım Menkul Değerler A.Ş.deki EGS Bank A.Ş. hisselerinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredildiği, EGS Bank A.Ş.nin ise önce Bayındırbank A.Ş. ile birleştirildiği, daha sonra Bayındırbank A.Ş. unvanının Birleşik Fon Bankası A.Ş. olarak değiştirildiği belirtilmiştir.

ii. Raporda ayrıca söz konusu banka zararının müşteriden tahsil edilememesi hâlinde başvurucudan tahsil edileceği, davacı tarafından başvurucuya 12/4/2001 tarihinde tebliğ yapıldığı ve davacının 4/6/2015 tarihli yazısıyla başvurucudan 17.007,33 TL ana para ve 54.703,07 TL faizden oluşan alacak talep ettiği beyan edilmiştir.

iii. Bununla birlikte zamanaşımı yönünden değerlendirmenin mahkemenin takdirinde olduğu belirtilerek başvurucunun banka zararından sorumlu görülmesi durumunda 6.716,24 TL banka zararı ile dava tarihi itibarıyla 20.231,33 TL, rapor tarihi itibarıyla da 20.827,51 TL faiz hesaplanmıştır.

iv. Öte yandan ekonomik kriz dolayısıyla oluşan zarardan tek başına başvurucunun sorumlu tutulmasının hakkaniyet ilkelerine uygun düşmeyeceği kanaati açıklanarak söz konusu zarar ve faizin %50'lik kısmının işletme zararı olarak kabul edilerek davanın 3.358,12 TL asıl alacak ve dava tarihine kadar hesaplanan 10.115,67 TL işlemiş faizden sorumlu tutulabileceği görüşü ifade edilmiştir.

10. Mahkemece 25/4/2017 tarihinde zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Davacı Bankanın bankacılık mevzuatına göre istekte bulunduğu ve zamanaşımının gerçekleşmediğini ileri sürdüğü ancak somut olayda uyuşmazlığın banka ve mudi arasında değil işçi ile işveren arasındaki ilişkiden kaynaklanan zararın tazminine yönelik olduğu vurgulanmıştır.

ii. Ayrıca zamanaşımı konusunda değişen mevzuat hükümleri söz konusu olduğunda sürecin başlangıcındaki mevzuat hükümlerinin esas alınması gerektiği, zamanaşımı sürenin indirilmesi hâlinde kısa süreli zamanaşımı süresi uygulanmayacağı gibi sürenin artışı durumunda da artırılan sürenin değil ilk baştaki sürenin uygulanacağı belirtilmiştir.

iii. Somut olayda faile ve zarara muttali olunan 12/4/2001 tarihinde başvurucudan istekte bulunulduğu ve 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'na, 12/12/2003 tarihli ve 5020 sayılı Bankalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 27. maddesi ile eklenen geçici 3. maddesinde fon alacaklarında on yıllık zamanaşımı süresinin yirmi yıla çıkarıldığı ancak olayda uygulanması gereken zamanaşımı

süresinin 12/4/2001 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre on yıl olduğu kabul edilmiştir.

iv. Buna göre zarara muttali olunan 12/4/2001 tarihinden davanın açıldığı 23/11/2015 tarihine kadar on yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu ve başvurucunun da süresi içinde itirazda bulunduğu gözetilerek davanın zamanaşımından dolayı reddine karar verildiği ifade edilmiştir.

11. Davacının, eyleminin haksız fiil niteliğinde ve fon alacağı olduğu ve yirmi yıllık zamanaşımına tabi olduğuna ilişkin istinaf talebini inceleyen Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi (Daire) 24/11/2017 tarihinde oyçokluğuyla davanın kesin olarak kısmen kabulüne karar vermiştir. Hükümde; 6.716,24 TL tazminatın talep gibi haksız fiil tarihi olan 27/2/2001'den itibaren işleyecek ticari işlerde uygulanan avans faizi oranını geçmemek üzere yasal faizi ile birlikte başvurucudan tahsili ile davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir. Ayrıca taraflar lehine karşılıklı olarak 1.980 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava Birleşik Fon Bankası A.Ş.'ye devredilen banka zararından kaynaklı alacak davasıdır. Davalı işçi olarak çalıştığı banka işlemlerinde H.T. isimli mudiye usulüne aykırı yaptığı işlemle banka zararına sebebiyet verdiğini, yapılan icra takibinde H. isimli mudi hakkında aciz vesikası alındığı ve davacıdan zararın tahsilinin istenildiği anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere davacının işlem yaptığı sırada overall miktarının 5533,76 TL olduğu ve bunun üzerinde işlem yaparak alış satış değeri arasındaki 12500 TL ye göre 6716,24 TL usulsüz işlem yaptığı anlaşıldığından davacının bu oranda zarar verdiği sabittir. İşçi işveren ilişkilerinde zarara sebebiyet veren işçiden zararın tazmini için öncelikle asıl borçlu olan müşteriden tahsil yoluna gidilmesi ve aciz vesikası verilmesinden sonra işçiye yönlenilmesi esastır. Dava dışı H.T. hakkında 19/04/2013 tarihinde aciz vesikası düzenlenmiştir. Bu tarihten sonra borç davalıdan istenebilir hale gelmiştir. 5411 sayılı Bankalar Kanunu'nun 141. maddesi gereğince, bu kanundan kaynaklanan fon alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı 20 yıldır düzenlemesi yanında yine aynı yasanın geçici 16. maddesine göre anılan kanun ile fon alacağının tahsili bakımından zamanaşımı ve diğer konularda fon lehine getirilen hükümler geriye etkilidir (makable şamildir). Sözü edilen açık hükmü karşısında yürürlük tarihi yayım tarihi olmakla birlikte, etkisinin yayım tarihinden önceki alacaklar yönünden hüküm doğuracağının kabulü gerekir.(9. HD. 2007/30301 E. 2009/6217 K. 09/03/2009) Açıklanan nedenlerle Mahkemenin zamanaşımının dolduğu yönündeki gerekçesi hatalıdır. Alacak hüküm altına alınmalıdır. Her ne kadar bilirkişilerce ülkemizin içine girdiği ekonomik kriz gerekçesiyle zararın yarısının işletme zararı olarak kalması gerektiği ileri sürülmüş ise de yetkisiz işlem yapılmakla davalıdan zararın belirlenen tam zarar üzerinden tahsili gerekir.

Davacı tarafından alacak hakkında ticari faiz talep edilmiş ise de alacak iş sözleşmesinden kaynaklandığından yasal faiz ile tahsile karar verilmelidir. Faizin başlangıcı haksız fiili tarihidir. "

12. Daire kararındaki azınlık oyunun gerekçesinin ilgili kısmı ise şöyledir:

"1-Davacı tarafça, EGS bank A.Ş. ile EGS Yatırım Menkul Değerler A.Ş. arasında yapılmış bulunan herhangi bir acentelik sözleşmesi sunulmadığı, dava dosyası içerisinde de buna ilişkin herhangi bir sözleşme olmadığı görülmüştür. Bu şekilde davacı bankanın yatırım şirketindeki zararı karşılamakla zorunlu olup olmadığı hususu ispatlanamamıştır.

2-Söz konusu olayın gerçekleştiği yer EGS yatırım A.Ş. olup, EGS yatırım A.Ş.'nin Bankalar Kanununa tabi olmayan farklı tüzel kişiliğinin bulunduğu, BDK'nın 26.12.2011 tarih ve 562 nolu kararı ile banka devrinden bahsedilirken EGS yatırım A.Ş.'nin devrinden bahsedilmediği, bu yönüyle de davanın husumet yokluğu nedeniyle reddedilmesinin gerektiği anlaşılmıştır.

3-Davalının kusurlu olduğuna ilişkin tek dayanak soyut bir müfettiş raporudur. Davacının sorumluluğu sadece 'belge ve kayıt düzeni' başlıklı belgede;

'Müşterilerin alım satım emirlerini brokera iletilmeden önce müşterinin;

a) Cari hesap bakiyesi

b)Repo dönüşleri

c)Hisse senedi portföyü

Kontrol edilmeli ve bu emrin gerçekleşmesinin uygun olup olmayacağı tespit edilmelidir. Bu duruma uygun olmayan müşteri emirleri kesinlikle kabul edilmemelidir. Müşterilerin satışını yaptığı kıymetlerin müşteri blokajında olmadığı görüldükten sonra satış emri gerçekleştirilmelidir.' şeklindeki talimata dayandırılmaktadır.

Söz konusu talimatın davacı bankaca davalıya verildiğine ve bu talimat uyarınca gerekli eğitimin işveren banka tarafından davalıya verildiğine dair dava dosyası içerisinde herhangi bir kayıt, belge veya ispat vasıtası da bulunmamaktadır. Bu nedenlerle davalının kusurlu olduğu hiçbir şekilde ispatlanmamış olup; en azından mütefarik kusur durumu dahi değerlendirilmeden davalının varsayımsal olarak kusurlu kabul edilmesi nedeniyle sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum."

13. Nihai karar, başvurucu vekiline 18/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 14/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 125. maddesi şöyledir:

''Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir.''

16. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi şöyledir:

''Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.''

17. 4389 sayılı mülga Kanun'a 12/12/2003 tarihli ve 5020 sayılı Bankalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile eklenen Ek Madde 3 şöyledir:

"Bu Kanundan kaynaklanan Fon alacaklarına ve bu Kanuna göre Hazine alacağı sayılan alacaklara ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresi yirmi yıldır."

18. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 168. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun geçici maddelerindeki düzenlemeler hariç olmak üzere, 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır."

19. 5411 sayılı Kanun'un 141. maddesi şöyledir:

"Bu Kanundan kaynaklanan Fon alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresi yirmi yıldır."

20. 5411 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptal edilmeden önceki hâli ile geçici 16. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun ile Fon alacağının tahsili bakımından yarar görülerek zamanaşımı ve diğer konularda Fon lehine getirilen hükümler makable şamildir."

21. Anayasa Mahkemesinin 4/6/2014 tarihli ve E.2014/85, K.2014/103 sayılı kararı şöyledir:

"...

1.11.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5411 sayılı Kanun'un 141. maddesinde de mülga 4389 sayılı Kanun'un ek 3. maddesine benzer bir hükme yer verilmektedir. Buna göre, 5411 sayılı Kanun'dan kaynaklanan Fon alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresinin yirmi yıl olması kurala bağlanmaktadır.

Öte yandan, 5411 sayılı Kanun'un itiraz konusu geçici 16. maddesinde, 'Bu Kanun ile Fon alacağının tahsili bakımından yarar görülerek zamanaşımı ve diğer konularda Fon lehine getirilen hükümler makable şamildir.' hükmü getirilerek 141. maddede öngörülen yirmi yıllık zamanaşımı süresinin geçmişe etkili olması sağlanmaktadır. Zamanaşımına ilişkin hükmün geçmişe etkili olması gerçek geriye yürümeyi ifade etmektedir. Dolayısıyla itiraz konusu kural, kuralın yürürlük tarihinden önce dolmuş olan zamanaşımı sürelerini canlandırmaktadır.

İtiraz konusu geçici 16. maddenin yürürlüğe girdiği tarihte zamanaşımının dolup dolmadığı tespit edilirken mülga 4389 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. maddenin de göz önünde tutulması zorunludur. Zira Fon alacaklarında zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu kuralı, ilk kez 1.11.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5411 sayılı Kanun'un 141. maddesiyle değil, mülga 4389 sayılı Kanun'a eklenen ve 26.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren ek 3. maddeyle getirilmiştir. Söz konusu maddenin yürürlüğe girdiği 26.12.2003 tarihinde henüz on yılını doldurmamış tüm Fon alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresi yirmi yıla uzadığından, bu alacaklar yönünden zamanaşımı süresinin bitmiş olduğundan söz edilemez. Bu durumda itiraz konusu kuralın, 26.12.2003 tarihinden önce on yılını dolduran alacaklara ilişkin zamanaşımı süresini yeniden canlandırarak yirmi yıla uzattığı söylenebilir.

Diğer taraftan itiraz konusu kuralın zamanaşımını uzatabilmesi için, kuralın yürürlüğe girdiği 1.11.2005 tarihi itibarıyla ihtilaf konusu Fon alacağının henüz yirmi yılını doldurmamış olması gerektiği de açıktır. Zira Fon alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresi yirmi yıl olarak belirlenmiş olup şayet geçici 16. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yirmi yıl dolmuş ise zamanaşımının uzamasından söz edilemeyecektir.

Şu hâlde itiraz konusu kural nedeniyle yirmi yıla uzayan zamanaşımı, 26.12.2003 tarihinden önce on yılını doldurup, 1.11.2005 tarihinde ise henüz yirmi yılını doldurmayan alacaklara ilişkin olanlardır. Diğer bir ifadeyle, itiraz konusu kural gereğince, 26.12.2003 tarihinden önce on yılını doldurup, 1.11.2005 tarihinde ise henüz yirmi yılını doldurmayan alacaklara ilişkin zamanaşımı süreleri yirmi yıla uzamaktadır.

...

Kuralla, Fon alacaklarının daha yüksek oranda tahsilinin sağlanması amaçlanmakta ise de borçlunun, zamanaşımına uğramış alacaklarının yeniden canlandırılması ve bu suretle

yürürlükte bulunan hukuk kurallarına göre doğmuş ve tahakkuk etmiş olan zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkının geçmişe yönelik olarak elinden alınması hukuka olan güven duygusunu zedelemekte ve hukuk güvenliği ilkesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Kanun'un geçici 16. maddesinde yer alan itiraz konusu '.zamanaşımı.' sözcüğü Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

..."

22. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 9/2/2019 tarihli ve E.2008/13966, K.2009/1856 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Davacı banka vekili, davalıların bankadaki görevleri sırasında dava dışı şirkete kullandırdıkları kredide teminat alma kriterlerine uymamaları sonucu, banka alacağının tahsil edilemediğini iddia ederek, davalıların haksız eylemi ile oluşan banka zararının tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar, yasal sürede zamanaşımı itirazında bulunarak davanın zamanaşımı ve esastan reddini istemişlerdir.

Mahkemece, davada 5020 sayılı Yasanın Ek 3. maddesi uyarınca 20 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı gerekçesiyle davalıların zamanaşımı itirazı reddedilerek, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dava konusu kredi işlemi, davalıların davacı bankanın Heykel Şubesinde Müdür ve Müdür Yardımcısı olarak görev ifa ettikleri esnada Şube Kredi Tespit Kurumu Başkan ve üyesi olarak gerçekleştirdikleri işlemdir. 1997-1998 yılları arasında kullandırılan kredinin tahsili amacıyla davacı bankaca kredi hesabı kat edilerek, kredi kullanan şirket ve kefilleri hakkında icra takibi başlatılmıştır. Takip sonucu borçluya ait gayrimenkul ve menkul mal bulunamadığı gerekçesiyle 19/09/2000 tarihli borç ödemeden aciz belgesi düzenlenmiştir. İdari soruşturma ve disiplin kurulu kararı uyarınca davalılar hakkında iş bu dava açılmıştır.

5020 sayılı Bankalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 21. maddesiyle 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15. maddesine eklenen 15/a maddesi ile Bankalar Kanunu'na göre hangi alacakların hazine alacağı olduğu düzenlenmiştir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 11. maddesi uyarınca yürürlükte bulunan 15/a maddesinde hazine alacağı '...bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları müdürlerinin kendileri, eşleri ve çocukları, evlatlıkları ile bunların diğer kan ve kayın hısımlarına aktarılan her türlü kaynakların tümü başkaca bir işleme gerek olmaksızın Hazine alacağı haline gelmiş sayılır...' şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı yasanın Ek madde 3'de ise 'bu kanundan kaynaklanan fon alacaklarına ve kanuna göre hazine alacağı sayılan alacaklara ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresi yirmi yıldır...' düzenlemesine yer verilmiştir.

Mahkemece, adı geçen yasal düzenlemeler gereğince somut olayda 20 yıllık zamanaşımının geçerli olacağı kabul edilmiştir.

Yasanın 15/a maddesinde bankanın her türlü kaynak aktarımına ilişkin özel bir düzenlemeye

yer verilmiştir. Yasanın kapsamı açık ve ayrıntılı şekilde ifade edilmiştir. Yasa da banka görevlilerinin kullandırdıkları krediden doğan sorumluluklarına ilişkin zararın, hazine alacağı olacağına dair bir düzenleme mevcut değildir.

Davalılar, davacı bankada atama tasarrufu ile çalışan memurlardır. Memurların vermiş oldukları zarardan ötürü sorumluluğunda haksız eylem kuralları uygulanır. O halde bu davada B.K.nun 60. maddesinde sözü edilen 1 ve 10 yıllık zamanaşımı süresinin gözetilmesi gerekir. Zamanaşımı zarara uğrayanın zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Tüzel kişiler ve özellikle kamu kurumunda zamanaşımı, o kurumun dava açmaya emir vermeye yetkili makamın öğrendiği tarihten başlar.

Şu halde, mahkemece davacının dava açmaya yetkili makamının olur tarihinin araştırılarak davanın bir yıllık yasal süre de açılıp açılmadığının değerlendirilerek uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekecektir. Somut olayda uygulama imkanı olmayan yasal düzenleme çerçevesinde davanın 20 yıllık zamanaşımına tabi olduğu gerekçesiyle zamanaşımı itirazının reddi yanlış olup bozmayı gerektirmiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; Dairece dosyanın esasına ilişkin araştırılması gereken birçok husus olmasına ve özellikle görev, husumet ve taraf sıfatının yokluğuyla ilgili itirazlarının olmasına rağmen bu hususlar değerlendirilmeksizin, gerekçe de belirtilmeksizin ve duruşma yapılmaksızın karar verildiğini öne sürmüştür. Ayrıca Mahkemece aldırılan bilirkişi raporunun aksi kabul edilmesine rağmen yeni bilirkişi raporunun aldırılmadığı ve rücu şartlarının oluşup oluşmadığı ve müşteri hakkındaki ilgili icra dosyasının da incelenmediği ileri sürülmüştür. Başvurucu bu bağlamda esasa ilişkin hiçbir araştırma yapılmadan, deliller toplanmadan Mahkeme kararının Daire tarafından eksik incelemeyle kaldırılarak kesin olarak esastan davanın kabul edilmesinin savunma hakkını kısıtladığından yakınmaktadır. Başvurucu öncelikle davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

25. Öte yandan başvurucu, somut olayda EGS Yatırım A.Ş. tarafından yapılan hisse senedi alım satımına ilişkin işlemin bankacılık işlemi olmadığını belirterek 5411 sayılı Kanun'dan kaynaklanan bir davanın söz konusu olmadığını beyan etmiştir. Bununla birlikte başvuru konusu 27/2/2001 tarihli işlemin gerçekleştiği dönemde 4389 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu, 5411 sayılı Kanun'un ise 1/11/2005 tarihinde yürürlüğe girdiği açıklanmıştır. Buna göre haksız fiil niteliğinde işlem nedeniyle açılacak davanın bir yıllık zamanaşımına tabi olduğu hâlde davanın 14 yıl 7 ay sonra açıldığı belirtilmiştir. Ayrıca yirmi yıllık zamanaşımı süresinin Anayasa Mahkemesinin (bkz. AYM, E.2014/85, K.2014/103, 4/6/2014) kararına aykırı olduğu ve bilirkişi raporunda da davanın zamanaşımına uğradığının belirtildiği ifade edilmiştir. Başvurucu, bu noktada hatalı eylemi olmadığı hâlde -bir an için olduğu varsayılsa dahi- zarar veren ve zarar bilindiğine göre haksız fiil kurallarına göre değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre olayın gerçekleştiği iddia edilen 27/2/2001 tarihinde yürürlükteki 818 sayılı Kanun'un 60. maddesindeki bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin dolduğunu ve Yargıtay kararları ile de davanın zamanaşımı sebebiyle reddinin gerektiğini iddia etmiştir.

26. Başvurucu ayrıca başvuru konusu işlemin davacının devraldıklarını iddia ettiği

bankalarda değil de Bankalar Kanun'u ile Bankacılık Kanunu'na tabi olmayan ve ayrı tüzel kişiliğe sahip EGS Yatırım A.Ş. Gaziantep Şubesinde meydana geldiğini beyan etmiştir. Öte yandan BDDK'nın 26/12/2001 tarihli kararında, Banka devrinden bahsedilirken işlemin gerçekleştirildiği EGS Yatırım A.Ş.nin devrinden bahis edilmediği belirtilmiştir. Ayrıca bilirkişilerin davacı kuruma giderek kayıt ve belgeler üzerinde inceleme yaptıklarını ancak EGS Bank A.Ş. ile EGS Yatırım Menkul Değerler A.Ş. arasında yapılmış olması gereken acentelik sözleşmesinin ibraz edilmediğinin rapora şerh edildiği, acentelik sözleşmesi olmadan banka namına hisse senedi işlemi yapılamayacağı vurgulanmıştır. Buna göre başvurucu, davacıya devredilmemiş ve banka alacağı da olmayan haksız fiilden doğan alacak nedeniyle açılan davanın husumet yokluğundan reddi gerektiğini öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca söz konusu işlemin EGS Yatırım A.Ş.de gerçekleştirildiğinden davalı sıfatının olamayacağını da ileri sürmüştür. Diğer bir deyişle davacı ve davalı sıfatlarının yokluğu ve husumet sebepleriyle davanın reddinin gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte iddia edilen haksız fiile konu olayda iş mahkemelerinin görevli olmadığı öne sürülmüştür.

27. Öte yandan başvurucu, EGS Yatırım A.Ş. ayrı bir tüzel kişilik olarak varlığını sürdürdüğü ve davacı Birleşik Fon Bankası'na devredilmediği iddialarının ispatına yönelik Ticaret Sicil Memurlukları ile yazışmalar yapılmayarak eksik inceleme ile karar verildiğini belirtmiştir. Ayrıca sunulan Ticaret Sicil Gazetesi belgelerinin dahi başvuruya konu alacağın fon alacağı olmadığını ve asla yirmi yıllık zamanaşımına tabi olamayacağını ispatladığı iddia edilmiştir.

28. Başvurucu, Mahkemece çözümü teknik bilgiyi gerektiren hisse alım satımına ilişkin başvuru konusu işlemle ilgili rapor alınarak karar verildiğini ancak Dairece bu teknik meseleyle ilgili yeni bir bilirkişi raporu da alınmaksızın aleyhe karar verildiğini açıklamıştır.

29. Başvurucu, somut olayda bir müfettiş raporuna göre on beş yıl sonra dava açıldığını ve müfettiş raporunun kendisine tebliğ edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu en ufak bir ihmali davranışının olmadığını ve sorumluluğu olsaydı işlem tarihi itibarıyla gereğinin yapılacağını ifade etmiştir. Başvurucu, kusurunun varlığı kabul edilecek olsa bile on beş yıl sonra işlem başlatan davacı banka yetkililerinin kusurları değerlendirilmeden ve temerrüde de düşürülmediği hâlde olay tarihinden itibaren faize karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu öne sürmüştür.

30. Diğer taraftan başvurucu zarara sebebiyet veren kişinin daha önceden işlem yapan müşteri olduğunu, bu kişinin de borca yönelik bir itirazının bulunmadığını ve söz konusu işlemi yapan müşteriden/borçludan zararın tahsili için gerekenler yapılmadan karar verildiğini belirtmiştir.

31. Başvurucu, tedbir konulan taşınmazın aynına ilişkin bir dava olmadığı hâlde Mahkemece ihtiyati tedbir konulmasının da hukuka aykırı olduğunu beyan etmiştir.

32. Öte yandan başvurucu, kısmen kabul edilen davada reddedilen miktar üzerinden lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken maktu vekâlet ücretine hükmedilmesinin de doğru olmadığını ifade etmiştir.

33. Sonuç olarak başvurucu bu gerekçelerle eşitlik ilkesiyle mahkemeye erişim, adil yargılanma ve mülkiyet ile özel hayat ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Başvurucu ayrıca haksız fiilden kaynaklanan söz konusu davada kusurlu olduğunu gösteren bir mahkeme kararı veya kusurlu olduğuna delil olabilecek ceza soruşturması veya kovuşturması olmadığı hâlde tek taraflı düzenlenen banka müfettiş raporu esas alınarak

Dairece tam kusurlu kabul edilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkıyla birlikte masumiyet karinesi ile eşitlik ilkesi ve mahkemeye erişim, adil yargılanma ile özel hayat ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun şikâyetlerinin özünün mülkiyet hakkına ilişkin olduğu değerlendirilerek başvuru mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

37. Başvurucu esas olarak başvuru konusu işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan kanun ve Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay kararlarına dayanarak Mahkeme gerekçesinde belirtildiği üzere davanın zamanaşımı nedeniyle reddedilmesi gerektiğini öne sürmüştür (bkz. § 25).

38. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucunda verdiği 4/6/2014 tarihli kararında 5411 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde yer bulan zamanaşımı ibaresinin iptal edildiği görülmektedir. Ancak söz konusu kararda da açıklandığı üzere iptal edilen ibare ile 26/12/2003 tarihinden önce on yılını dolduran alacaklara ilişkin zamanaşımı süresi yeniden canlandırılmaktadır. Zira TMSF alacaklarında zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu kuralı, ilk kez 4389 sayılı mülga Kanun'a eklenen ve 26/12/2003 tarihinde yürürlüğe giren ek 3. maddeyle getirilmiştir. Sonuç olarak iptal edilen ibare esasında 26/12/2003 tarihinden önce on yılını doldurup 1/11/2005 tarihinde ise henüz yirmi yılını doldurmayan alacaklara ilişkin zamanaşımı sürelerini yirmi yıla uzatmaktadır (bkz. § 21).

39. Somut olayda ise; 27/2/2001 tarihli işlemden kaynaklanan tahsil edilmek istenen alacağa ilişkin ödeme talebi başvurucuya 12/4/2001 tarihinde bildirilmiştir (bkz. § 9). Dolayısıyla söz konusu alacak, talep tarihi itibarıyla zamanaşımına uğramış bir alacak niteliğinde olmadığından belirtilen Anayasa Mahkemesi kararı başvurucunun durumunu etkilememektedir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi kararının dikkate alınmaması ve zamanaşımına ilişkin diğer iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmiştir.

40. Bununla birlikte başvurucu; Dairece görev, husumet ve taraf sıfatının yokluğuyla ilgili itirazlarının değerlendirilmediğini belirterek eksik incelemeyle karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu aynı savunmaları Mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde de dile getirmiş ve Mahkemece bilirkişi raporu alınarak zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, ardından Dairece alacağın zamanaşımına uğramadığı değerlendirilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

41. Somut olayda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkla ilgili tarafların mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği hususunda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olduğuna işaret etmek gerekir.

42. İkinci olarak tarafların etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının başvuruculara tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Başvurucu cevap dilekçesiyle söz konusu itirazlarını Mahkemeye sunma imkânı bulmuştur. Derece mahkemeleri kararlarında uyuşmazlığın temeli olan zamanaşımına ilişkin itirazlar değerlendirilerek sonuca ulaşılmıştır (bkz. §§ 10-12).

43. Derece mahkemeleri başvurucunun görev, husumet ve taraf sıfatının yokluğuyla ilgili itirazları hakkında açık bir değerlendirmede bulunmamış ise de Mahkemece aldırılan bilirkişi raporunda bu hususlara ilişkin açıklamalara yer verilmiş ve derece mahkemelerince de bu rapor esas alınarak karar verilmiştir. Buna göre hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin söz konusu itirazlar hakkında derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun bulunduğu söylenemez.

44. Başvurucu ayrıca yeni bilirkişi raporu alınmadığını, müterafik kusur durumu araştırılmadığını ve asıl borçlu müşteri hakkındaki icra dosyasının incelenmediğini iddia etmiştir. Öncelikle Mahkeme gerekçesinde, anılan icra dosyasının getirtilip incelendiğinin belirtildiğini vurgulamak gerekir. Öte yandan bilirkişi raporunda esasa ilişkin tespitler esas alınarak karar verilmiş, ancak hesaplanan zarardan tek başına başvurucunun sorumlu tutulmasının hakkaniyet ilkelerine uygun düşmeyeceği değerlendirilmesine karşılık Dairenin, başvurucunun yetkisiz işlem yaptığı gerekçesiyle zararın tamamının tahsiline dair kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Başvurucu, tedbir konulan taşınmazın aynına ilişkin bir dava olmadığı hâlde Mahkemece ihtiyati tedbir konulmasının da hukuka aykırı olduğunu ve reddedilen miktar üzerinden lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken maktu vekâlet ücretine hükmedilmesinin de doğru olmadığını iddia etmiş ise de bu hususlarda yeterli gerekçe ve delil sunulmadığı anlaşıldığından başvurucunun bu iddialarını temellendiremediği değerlendirilmiştir.

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

47. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

48. Buna göre somut olayda, yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararlarda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Derece mahkemelerinin gerekçelerinin hukuka aykırı olduğu iddiası ise delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YÜCEL ÇELİK (2)

B. No: 2018/8830 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8830

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜCEL ÇELİK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/8830)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Yücel ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama sırasında ve gözaltında tutma sürecinde kolluk tarafından darbedilme şikâyetlerine ilişkin yürütülen soruşturmanın etkisiz olması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

9. Başvurucu 17/2/2011 tarihinde bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle kolluk tarafından yakalanmış, sonrasında 21/2/2011 sabahına kadar polis merkezinde gözaltında tutulmuştur.

10. Başvurucu, polis merkezine götürülmeden önce hakkında Diyarbakır Devlet Hastanesinde adli muayene raporu düzenlenmiştir. 17/2/2011 tarihinde saat 17.37'de düzenlenen raporda darp cebir ibarelerine yer verilerek şu bulgular tespit edilmiştir:

"Sol parietalde 1 cm laserasyon, sağ frontalde 2 cm çaplı abrazyon, sol frontalde 1 cm ve sağ kaş üzerinde 1 cm abrazyon, sol zigomatikte 1 cm abrazyon mevcut. Sol servikalde 3 cm uzunluğunda abrazyon, sol üst dudak iç kısmında 1 cm abrazyon. Başka darp cebir ile şikayeti göğüs ağrısı tarifliyor. EKG normal."

11. Gözaltında tutulduğu süre içinde başvurucu hakkında 19/2/2011 tarihinde düzenlenen adli muayene raporunda yeni bir yaralanma saptanmadığı, 20/2/2011 tarihli raporda darp ve cebir izine rastlanmadığı, gözaltından çıkarıldığı 21/2/2011 tarihli (saat 09.05) raporda ise fizik muayenesinin normal olduğu şeklinde tespitler bulunmaktadır.

12. Başvurucu gözaltından çıkarıldıktan sonra tutuklama istemiyle Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine sevk edilmiş, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan tutuklanmıştır.

13. Tutuklanan başvurucu, Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) konulmadan önce hakkında yeniden sağlık raporu düzenlenmiştir. 21/2/2011 tarihinde saat 20.22'de düzenlenen raporda başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

14. İnfaz Kurumuna getirilen başvurucuda bazı yaralanmalar olduğunu gören infaz koruma memurları buna ilişkin bir tutanak hazırlamıştır. Beş infaz koruma memuru tarafından düzenlenen 21/2/2011 tarihli tutanak içeriği şu şekildedir:

"Ceza infaz kurumumuza 21.02.2011 günü saat 21.20 sıralarında TEM Şube müdürlüğünden teslim edilmek üzere getirilen tutuklu Yücel Çelik her ne kadar D.E.A.H. acil polikliniğinde verilen doktor raporunda darp ve cebir izine rastlanmadı denmesine rağmen gerek şahsın beyanı, gerekse bizim gözlememizde gözle görünür şekilde şahsın kafasının muhtelif yerlerinde kırıklar olduğu tarafımızca tespit edilmiştir.

İşbu tutanak tarafımızca hazırlanarak nöbetçi müdüre bilgi verilmiştir."

15. Başvurucu ayrıca 22/2/2011 tarihinde İnfaz Kurumunda görevli doktor tarafından muayene edilmiş ve hakkında düzenlenen sağlık fişinde şu tespitlerde bulunulmuştur:

"Kafada sağ frantol saçlı bölge hizasında yara ve parieto oksipital bileşkede kabuklu yara mevcuttur."

16. İnfaz Kurumu başvurucuda tespit edilen yaralanmalar nedeniyle 22/2/2011 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunmuştur. Yazıda ayrıca başvurucuyla birlikte aynı sorguya çıkarılarak tutuklanan iki farklı kişiye de yer verilmiş, bu kişilerde de

yaralanmalar tespit edildiği bildirilmiştir.

17. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başlattığı soruşturma kapsamında 3/4/2012 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına sebep olan soruşturma dosyasını incelemek üzere ilgili savcılıktan (CMK 250. madde ile görevli) istemiştir. Ertesi gün verilen cevapta ilgili dosyanın yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) gönderildiği ve esasının 2011/126 olduğu belirtilmiştir.

18. Başsavcılık 21/10/2013 tarihinde bu kez Ağır Ceza Mahkemesinden dosyanın gönderilmesini istemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, dosyanın Yargıtaydan bozularak dönmesi sonrasında E.2013/26 sayısını aldığı fakat bu dosyanın da temyiz incelemesi için yeniden Yargıtaya gönderildiği şeklinde cevap vermiştir.

19. Başsavcılık 13/2/2014 tarihinde Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) yazdığı yazıyla başvurucunun yaralanmasına ilişkin tutanakları ve yakalama işlemini gerçekleştiren polis memurlarının bilgilerinin gönderilmesini istemiştir.

20. Başvurucunun yakalanmasına ilişkin olarak iki polis memuru tarafından düzenlenen 17/2/2011 tarihli tutanakta özetle terör örgütü kurucusu A.Ö.nün yakalanışını (12. yıl dönümünde) ve değişik bazı olayları protesto etmek amacıyla Barış ve Demokrasi Partisi il binası önünde toplanan dört bin kişilik grubun saat 13.00 sıralarında Turgut Özal Bulvarı'na doğru yürüyüşe geçtiği, S. Market önünde bulunan boş araziye gelen kalabalığın molotofkokteyli, havai fişek, ses bombası ve taş kullanarak güvenlik önlemi alan polise saldırdığı, uyarıya rağmen grubun dağılmadığı belirtilmiştir. Tutanakta ayrıca grupla birlikte hareket eden, yüzü beyaz bir bezle kapalı olan 22-23 yaşlarındaki bir şahsın çocuklara polise taş atması yönünde talimatlar verdiği, elindeki sapanla güvenlik güçlerine ve çevredeki binalara taş ve misketler attığı, camların kırılmasına sebep olduğu, göz takibine alınan bu kişinin gruba müdahale edilmesi sonrasında ara sokaklara kaçtığı yazılıdır. Daha sonra yakalanan bu kişinin başvurucu olduğu tespit edilmiştir.

21. Başvurucunun yakalanması tutanakta şu şekilde anlatılmıştır:

"...Yapılan kovalamaca neticesinde saat 14.00 sıralarında Bağlar 443 sokak içerisinde bahse konu kaçan şahsın arkasından yaklaşılarak yakalama yapılacağı esnada tekme ve yumruklarla bizlere vurmaya başlamış ve biz görevlilerin yaralanmasına sebep olmuştur. Şahıs kendini yerlere atarak kaçmaya çalışmış ve kendine ve bizlere zarar vermiş, yaşanan bu arbede sırasında biz görevlileri de yere düşürüp elbiselerimizin yırtılmasına sebep olmuştur. Bu esnada çevredeki esnafa ve vatandaşlara 'Benim hayatım bitti, yardım edin, yardım etmezseniz sizin hayatınızı da bitiririm, bizlere de 'Burası Kürdistan buradan defolun, [s...] gidin, TC'nin [p...] vb' şeklinde küfürler ve tehditler savurdu. Ancak kademeli olarak şahıs zor kullanmak suretiyle tarafımızdan yakalanmış, elinde bulunan sapana baktığımızda atmış olduğunu görmemiz üzerine çevrede yapılan araştırmada sapanın bulunması mümkün olmamıştır. ..."

22. Başsavcılık başka bir soruşturma işlemi yapmaksızın 28/3/2014 tarihinde başvurucunun şikâyeti hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"...2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun Madde 16'ya göre '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.' şeklindeki düzenleme karşısında müştekinin şikâyetine konu olayla ilgili olarak kendisinin şüphelilere karşı gerçekleştirdiği Görevli Memura Direnme eylemi nedeniyle orantılı güç kullanması nedeniyle gerçekleştirildiği ve atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla,

İhbar ve şikâyet hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA...[karar verildi.]"

23. Başvurucu verilen karara itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesini doğrudan kovuşturmaya yer olmadığı kararında belirtildiği üzere Batman Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. İtiraza cevap verilmemesi üzerine başvurucu, itirazının akıbetini sormuş; Batman Ağır Ceza Mahkemesi 11/1/2018 tarihinde başvurucuya verdiği cevapta itirazı hakkında herhangi bir karar verilmediğini, talebin Başsavcılık tarafından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

24. Başvurucu, Batman Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği cevabı dilekçesine ekleyerek bu kez Başsavcılıktan itirazı hakkında bir karar verilmesini istemiştir.

25. Başsavcılık 6/2/2018 tarihinde başvurucunun itirazı hakkında bir karar verilmek üzere dosyayı Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) göndermiştir. Hâkimlik 7/2/2018 tarihli kararıyla -etkin soruşturma yapılmadığının tespit edilmediği ve kamu davası açılması için yeterli nedenlerin bulunmadığı gerekçesiyle- itirazı kesin olarak reddetmiştir.

26. Başvurucu 27/2/2018 tarihinde verilen kararı öğrendiğini beyan etmektedir.

27. Başvurucu 21/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvurucunun Yakalanmasına Sebep Olan Suçlarla İlgili Adli Süreç

28. Başvurucu, gözaltında çıkarıldıktan sonra 21/2/2011 tarihinde avukatı eşliğinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinin bir kısmında olaylara karışmadığını, yakalama tutanağında belirtilen sözleri sarf etmediğini, yakalandığı sırada polisler tarafından darbedilmesi nedeniyle yaralandığını belirtmiştir. Başvurucu ifadesinde gözaltına tutulduğu sırada kötü muameleye uğradığından bahsetmemiştir. Başvurucu 21/2/2011 tarihli Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesindeki sorgusunda da yakalama sırasında darbedildiğini dile getirmiş fakat başvurucunun gözaltında tutulma sürecine ilişkin bir şikâyeti olmamıştır.

29. Başvurucunun yargılanması Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. madde ile görevli) 2011/126 Esas sayılı dosyada yapılmıştır. Başvurucu ana dilinde savunma yapmak istemiş fakat mahkemece Türkçe bildiği değerlendirilerek talebi kabul edilmemiştir. Bu nedenle duruşma tutanaklarına yakalama veya gözaltı sırasında kötü muamele gördüğüne ilişkin bir şikâyeti yansımamıştır.

30. Yargılama sonunda 25/4/2012 tarihinde başvurucunun terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyerek terör örgütüne üye olma, terör örgütünün propagandasını yapma, yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın patlayıcı madde bulundurma, kamunun kullanımına tahsis edilen araca yakıcı, yanıcı ve patlayıcı madde olan molotof atmak suretiyle zarar verme suçlarından hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında kolluk kuvvetlerinin ihtarına ve zor kullanmalarına rağmen dağılmama ve kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne molotof ile katılma suçlarında ise hükmün açıklanmasının

geri bırakılmasına karar verilmiştir. Temyiz ve itiraz incelemeleri sonunda ilk iki sırada sayılan suçlar dışında diğerleri yönünden verilen karar kesinleşmiştir. Kararı bozulan suçlar için Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/26 Esas sayılı dosyasında yeniden yargılama yapılmış; 16/4/2013 tarihinde başvurucunun terör örgütünün propagandası yapma suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan hapis cezası cezalandırılmasına karar verilmiştir. Hapis cezasına ilişkin karar Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 13/1/2014 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

31. Başvurucunun kamu görevlisine görevini yaptırmamak için direnme suçundan yargılanmadığı anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. İlgili hukuk için bkz. Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, §§ 52, 53; Serhat Ölğen, B. No: 2016/3389, 20/11/2019, § 29.

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğini içtihatlarında hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

35. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

36. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

37. Devletin bireyleri koruma yükümlülüğü sadece esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin boyutu da içermektedir. Usule ilişkin yükümlülükler, Sözleşme'de düzenlenen hakların teorik veya hayali olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur. Aksi takdirde polis veya diğer kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarının soruşturulması, kötü muamele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen uygulamada etkisiz kalacak ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin cezasız kalmasına yol

açacaktır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; Labita/İtalya, §§ 131-136).

38. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

40. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu; bir akrabasına giderken olayların arasında kaldığını ve bir anda polislerin saldırısına uğradığını, kafasına telsiz ve tabancayla vurulduğunu, demir bir cisim vasıtasıyla yumruklandığını, kafasında kırıklar ve kanamalar meydana geldiğini, götürüldüğü polis merkezinde de işkenceye görmeye devam ettiğini, gözaltında maruz kaldığı işkenceyi gösteren sağlık raporunu ancak üçüncü gün götürüldüğü doktor muayenesinde alabildiğini, daha öncesinde istemesine rağmen doktorun bu konuda rapor düzenlenmediğini belirtmiştir. Başvurucu, düzenlenen bu raporu şikâyet dilekçesine ekleyerek 2011 yılı Temmuz ayında Başsavcılığa suç duyurusunda bulunduğunu, olay yerindeki ve gözaltındaki kamera görüntüleri ve hakkında düzenlenen sağlık raporları incelemeden dosya üzerinden soruşturma yürütüldüğünü, yedi yılın sonunda gerekçesiz kararlarla sorumluların cezasız bırakıldığını belirterek adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde özetle başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı 2/5/2014 tarihinde tebliğ almasına rağmen on beş günlük yasal süre geçtikten sonra 21/5/2014 tarihinde itirazda bulunduğunu, başvuru yollarının usulüne uygun tüketilip tüketilmediği hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu, başvurunun esasına ilişkin değerlendirmenin yazıda yer verilen önceki içtihat ve ilkeler doğrultusunda yapılması gerektiği belirtilmiştir.

44. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

45. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

46. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

48. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı itirazda bulunduğu, itiraz merciinin de başvurucunun şikâyetlerinin esası hakkında değerlendirme yaptığı görülmekle -Bakanlık görüşünün aksine- başvurucunun başvuru yollarını usulüne uygun olarak tükettiği anlaşılmıştır.

a. Gözaltında Kötü Muameleye Maruz Kaldığına İlişkin İddia

49. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

50. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal açıdan zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

51. Bununla birlikte bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

52. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da hesaba katılmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

53. Başvurucu, yakalandıktan sonra gözaltında tutulduğu polis merkezinde işkenceye maruz kaldığını ve bu durumun gözaltının üçüncü gününde düzenlenen sağlık raporunda tespit edildiğini iddia etmiş ise de hakkındaki 20/2/2011 tarihli doktor raporunun (bkz. § 11) beyanlarını doğrular mahiyette olmadığı görülmüştür. Soruşturma dosyasında başvurucunun iddiasında belirttiği gibi gözaltında kötü muameleye uğradığına ilişkin bir sağlık raporu olmadığı ve başvurucu tarafından bu tarzda bir raporun başvuru dosyasına sunulmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucu gözaltından çıkarılmasından sonra avukatı eşliğinde Başsavcılıkta ifade verirken veya sorgu sırasındaki beyanlarında bununla ilgili bir anlatımda da bulunmamıştır. Diğer taraftan başvurucunun bireysel başvuru formunda, gözaltına alınmasından önce yakalanması sırasında maruz kaldığını iddia ettiği eylemleri açık bir şekilde izah ederken gözaltında tutulduğu süreçte kendisine ne şekilde kötü muamelede bulunulduğunu açıklamamış ve yaşadıklarını ayrıntılandırmamıştır.

54. Bu tespitler kapsamında başvurucunun beyanlarını doğrular mahiyette bir delilin varlığına rastlanmaması karşısında iddialarının savunulabilir olduğu söylenemez.

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

b. Yakalama Esnasında Darbedilmeye İlişkin İddia

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

57. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

58. Ekili bir resmî soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Soruşturma etkili olmadığında anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

59. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa’nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai

soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

60. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

61. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri,

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması,

- Soruşturmadan sorumlu olan ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması,

- Soruşturmaların makul özen ve süratle yürütülmesi (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114-117),

- Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99) gerekmektedir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvurucunun kolluk tarafından yakalandığı gün hakkında düzenlenen sağlık raporunda (bkz. § 10) baş bölgesinde çeşitli yaralanmalardan söz edildiği görülmektedir. Bu durumda başvurucunun kamu görevlileri tarafından yakalandığı sırada darbedildiği iddiasının savunulabilir olduğu söylenmelidir. Artık soruşturma makamlarına düşen görev başvurucunun iddiaları konusunda derhal etkili bir soruşturma yapmaktır.

63. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

64. İnfaz Kurumunun ihbar yazısı üzerine soruşturmaya başlandığı, dosyada bu aşamada sadece başvurucuya ait sağlık raporları ve infaz koruma memurları tarafından düzenlenen tutanak olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla soruşturmanın başlangıcında, meydana gelen yaralanmaların nasıl oluştuğunu, olayın gerçekleşme koşullarını ve bu kapsamda başvurucunun iddialarının nelerden ibaret olduğunu anlamak mümkün görünmemektedir. Belirtmek gerekir ki başvurucu, bireysel başvuru formunda olayın yaşandığı yılın temmuz ayında Başsavcılığa şikâyet dilekçesi gönderdiğini beyan etmiş ise de söz konusu dilekçenin soruşturma dosyasında bulunmadığı görüldüğünden başvurucunun yazılı dahi olsa iddialarının soruşturmaya yansımadığı anlaşılmaktadır.

65. Başsavcılık soruşturma kapsamında başvurucunun gözaltına alınmasına sebep olan

soruşturma dosyasını incelemek istemiş ise de temyiz incelemesi için Yargıtayda bulunması nedeniyle dosyayı fiziksel olarak temin edememiştir. Diğer taraftan söz konusu dosyanın içeriğine UYAP aracılığıyla veya bir başka bir yolla ulaşıldığına ilişkin bir belge yahut dosyada bulunanların örneklerinin soruşturma evrakına eklenmiş olduğu görülmemiştir. Başsavcılık sadece Emniyet Müdürlüğünden başvurucunun yakalanmasına ilişkin tutanağı temin ederek soruşturmayı aydınlatmaya çalışmıştır.

66. Başvurucunun yakalanmasını konu alan tutanak incelendiğinde (bkz. § 21) başvurucunun kendisine yakalamaya çalışan polislere saldırdığı, bunun üzerine kendisine orantılı güç kullanıldığı yazılıdır. Tutanakta başvurucunun kendini yere atarak kendisine zarar verdiği belirtilmesine rağmen vücudunun hangi bölgesinde ne tarz yaralanmalar meydana geldiği açıklanmamıştır. Ayrıca tutanakta başvurucunun kontrol altına alınıp yakalanması amacıyla kullanılan gücün mahiyetinin de izah edilmediği görülmüştür. Dolayısıyla söz konusu tutanak üzerinden olayın gerçekleşme koşullarını belirleyebilmek olanaklı değildir.

67. Soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgeler itibarıyla yakalama işlemini gerçekleştiren kolluğun ifadelerinin alınıp başvurucunun yaralanmasına ilişkin diyeceklerinin sorulması, ayrıca olayın görgü tanığı olabilecek kişilerin tespit edilip beyanlarına başvurulması elzem iken bu hususlara ilişkin araştırma yapılmaması Başsavcılığın gerçeği ortaya çıkarmak için özenli hareket etmediğini göstermektedir.

68. Öte yandan Başsavcılığın yeterli araştırma yapmaksızın ve başvurucunun dosyadaki belgelere diyeceklerini sormaksızın sadece olayı tüm yönleriyle aydınlatmaya yaramayan bir tutanağa dayanarak karar vermesi soruşturmaya etkili katılım sağlanması yükümlülüğüne aykırı davrandığını ortaya koymaktadır.

69. Son olarak soruşturmanın makul süratle yürütülmediğine ilişkin iddianın irdelenmesi gerekir. Kötü muamele iddialarının hızlı bir şekilde yürütülmesi ve yürütülen cezai işlemlerin zamanaşımına uğramasına imkân verilmemesi hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi bakımından önem taşımakta ve etkili soruşturma yükümlülüğünün temel unsurlarından birini oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

70. Soruşturmanın başladığı 22/2/2011 tarihinden itibaren Başsavcılık başvurucunun gözaltına alınmasına ilişkin dosyayı incelemek için yazı yazmış, düzenlenen adli muayene formlarını temin etmiş ve yakalamaya ilişkin tutanağı İl Emniyet Müdürlüğünden istemiştir. Bunların dışında soruşturmada olayı aydınlatmaya yarar esaslı bir işlemin yapılmadığı anlaşılmıştır. Başsavcılık 28/3/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş, başvurucunun bu karara itirazı ise 7/2/2018 tarihinde sonuçlandırılmıştır.

71. Somut başvuruda hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kıstaslar dikkate alındığında başvuru konusu olay çok da karmaşık bir görünüm arz etmediği gibi başvurucunun soruşturmanın uzamasına sebep olacak tutumunu ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsur da tespit edilmemiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara itiraz sürecinde kural olarak herhangi bir soruşturma işlemi yapılmadığı dikkate alındığında dört yıla yakın bir süre itirazın değerlendirilmesi için beklenmesi anlaşılır gözükmemektedir. Sonuç itibarıyla yaklaşık yedi yılda tamamlanan soruşturmada makul süratle hareket edildiğinden söz edilememektedir.

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

73. Yukarıda belirtilen eksiklikler nedeniyle olguların gerçekliği konusunda bu aşamada kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

75. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 1.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

78. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını

kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet Başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

79. Başvuruda, kolluk tarafından darbedilme iddiasına yönelik olarak etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

80. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

81. Öte yandan somut olayda kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmelidir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gözaltında darbedilmeye ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yakalama sırasında kolluk tarafından darbedilmeye ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

E. Başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer

taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.G.

B. No: 2018/9416 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9416

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

G.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9416)

Karar Tarihi: 9/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 30/7/2021-31553

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : G.G.

Vekili : Av. Hakan ERDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, memurluktan çekilmiş sayılma kararı nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bir Devlet Hastanesinde hemşire olarak görev yapan başvurucu 17/8/2012 tarihinde cinsel saldırıya uğradığını beyan ederek eski erkek arkadaşı hakkında anılan tarihte şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, polis merkezinde verdiği 17/8/2012 tarihli ifadesinde; erkek arkadaşının psikolojik rahatsızlığı olduğunu anlayınca ondan ayrıldığını ancak bu kişinin arabasıyla kendisini sürekli takip ettiğini, evinin önünde sabahladığını, kendisini öldürmekle tehdit ettiğini, telefonla sürekli arayıp rahatsız ederek hakaret ettiğini vurgulamıştır. Bu olaylar nedeniyle psikolojisinin bozulduğunu hatta otuz iki gün işe gidemediğini, son olarak da 16/8/2012 tarihinde evine zorla girdiğini, darbedip kendisine tecavüz ettiğini belirterek şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir. Ankara Ulus Devlet Hastanesinin 26/11/2012 tarihli sağlık raporunda; başvurucunun ifade ettiği olay sonrası başlayan korku, uykusuzluk, sosyal işlevselliğinde bozulma şikâyetlerine yönelik tedaviye başlandığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucu hakkında Ankara 1. Aile Mahkemesi tarafından 28/8/2012 tarihinde 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında koruma kararı verilmiştir.

9. Bu arada başvurucunun 4/6/2012 tarihinden geçerli olmak üzere verilen on gün istirahat izni bitmesine rağmen görevine başlamadığı iddiasıyla 4/7/2012 tarihinde hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

10. Anılan disiplin soruşturması kapsamında 30/11/2012 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucu; psikolojik sıkıntıları nedeniyle günlük hayatını devam ettiremediğinden dolayı hata yapmış olabileceğini ancak kötü niyetinin olmadığını, geç de olsa raporlarını kuruma gönderdiğini beyan etmiştir. Yalnızlığın, maddi sıkıntıların ve yaşamış olduğu cinsel saldırının etkisi ile psikolojik olarak çöküntü yaşadığını ancak daha sonra gördüğü tedavilerle hayata dönmeye başladığını ve görevine dönmek istediğini belirtmiştir. Küçük bir yerde yaşaması ve başına gelenlerin duyulduğunu düşünmesi nedeniyle utandığını, psikolojisinin tekrar bozulabileceğini vurgulayan başvurucu yalnız yaşayan bir kadın olarak kendisine destek verilmesini talep ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca, hakkındaki adli ve tıbbi belgeleri soruşturma dosyasına sunmuştur.

11. Soruşturma sonunda düzenlenen 6/12/2012 tarihli raporda, yapılan araştırmada başvurucunun ifadesini doğrulayan belgelere ulaşıldığı vurgulandıktan sonra başvurucunun 6/7/2012 tarihinden sonra görevine gelmediğinin sabit olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen özürsüz olarak bir yılda yirmi gün göreve gelmemek fiilini işlediği, bu nedenle anılan Kanun'un 126. maddesi gereği memurluktan çıkarma cezası ile cezalandırılması kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun yaşadığı sıkıntılar gözetilerek memurluktan çıkarma cezasının uygun görülmemesi hâlinde il dışına naklen atamasına karar verilmesi ve istirahat raporlarını zamanında kurumuna bildirmesi konusunda uyarılması gerektiği vurgulanmıştır.

12. Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (İdare) 6/3/2013 tarihinde, başvurucunun 657 sayılı Kanun'un 94. maddesi gereği 17/7/2012 tarihinden itibaren görevden çekilmiş sayılmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu, anılan idari işlemin iptali istemiyle 7/6/2013 tarihinde Kastamonu İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde; eski erkek arkadaşı tarafından 5/7/2012 tarihinden itibaren devamlı olarak tehdit edildiğini ve tacize uğradığını, bu durum nedeniyle ruhsal durumunun bozulduğunu, korkudan evden çıkamaz hâle geldiğini, son olarak da 17/8/2012 tarihinde anılan kişinin cinsel saldırısına maruz kaldığını ve polise suç ihbarında bulunduğunu vurgulamıştır. İşe gidemediği altıncı gün telefonla il sağlık müdür yardımcısını arayıp durumunu anlatarak yıllık izin talep etmesine rağmen izin verilmediğini, işe gitmediği günlerle ilgili olarak Kurumun rapor talep ettiğini oysa taciz ve tehditler devam ettiği için evden çıkamadığını hatta ihtiyaçlarını komşularının karşıladığını, yaşadığı zorlukların dikkate alınmadığını ifade etmiştir.

14. Davaya cevabında Kurum vekili; başvurucunun yaşadığını iddia ettiği olayların göreve devamsızlığın mazereti sayılamayacağını zira başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakıldığına dair bir iddiasının olmadığını, cinsel saldırı ve tehdit karşısında da koruma kararı almasının hukuken mümkün olduğunu belirtmiştir. Olayların Ankara'da meydana geldiğini, başvurucunun Çankırı'nın Şabanözü ilçesindeki işine gitmesine engel bir durumun mevcut olmadığının anlaşıldığını, başvurucu hakkında daha sonra koruma kararı verilse de başvurucunun işe dönme talebinin olmadığını vurgulamıştır. Başvurucunun mazeretsiz olarak görevini terk ettiğinin disiplin soruşturması ve tutanaklarla da tespit edildiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

15. Mahkeme 6/8/2013 tarihli ara kararı ile Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden (Hastane) 6/7/2012-17/7/2012 tarihleri arasında başvurucunun işe devam etmesini engelleyecek hastalığının olup olmadığını sormuştur. Anılan Hastane Sağlık Kurulu tarafından başvurucu muayene edilmiş ve önceki tedavi belgeleri gözetilerek 5/9/2013 tarihli rapor düzenlenmiştir. Bu raporda; başvurucunun daha öncede Hastanede muayene edildiği ve travma sonrası stres bozukluğu ile depresyon tanısı konularak ilaç tedavisinin başlandığı belirtilmiştir. 17/8/2012 tarihinde Adli Tıp Ana Bilim Dalında ve 28/2/2013 tarihinde Psikiyatri Bölümünde yapılan muayene sonuç kayıtlarından başvurucunun 17/8/2012 tarihinde maruz kaldığı cinsel saldırı öncesinde yaklaşık bir ay tehdit edildiği, kızına bir şey olacak korkusuyla geceleri uyuyamadığı, 4/7/2012 tarihinde benzer şekilde cinsel saldırıya uğradığı, evden çıkamaz hâle geldiği, hâlsizlik, hayattan zevk alamama gibi şikâyetlerinin olduğunun anlaşıldığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak hastanın öyküsünden ve belirtilen dosya notlarından başvurucunun 6/7/2012-17/7/2012 tarihleri arasında travma sonrası stres bozukluğu ile depresyon belirtileri olduğu, bu nedenle işe devam edemediği kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

16. Mahkeme 10/10/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun polis karakolunda verdiği ifade ve sağlık kurulu raporu hatırlatıldıktan sonra başvurucunun 6/7/2012-11/7/2012 tarihleri arasında altı gün süre ile ve 11/7/2012-17/7/2012 tarihleri arasında kesinti olmaksızın göreve gitmediğinin tutanaklarla ortaya konulduğu ve başvurucunun göreve gitmediğine ilişkin bir itirazının olmadığı vurgulanmıştır. Başvurucunun göreve gidememesine yönelik ileri sürdüğü cinsel saldırı olayının 17/8/2012 tarihinde gerçekleştiği ve sağlık kurulu raporlarının bu cinsel saldırı olayı sonrası meydana gelen fizyolojik ve psikolojik duruma ilişkin hastanın öyküsü ile dosya notlarının değerlendirilmesi sonucu düzenlendiği gözetilerek başvurucunun göreve gitmemesine mazeret oluşturacak hukuken geçerli, somut ve objektif delillerin mevcut olmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

17. Başvurucu, anılan kararı temyiz etmiştir. Danıştay Onaltıncı Dairesi 12/11/2015

tarihinde ilk derece mahkemesinin kararının yasaya ve usule uygun olduğu gerekçesiyle onanmasına karar vermiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 17/12/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar başvurucuya 1/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 28/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 657 sayılı Kanun'un "Çekilme" kenar başlıklı 94. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir. Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır..."

21. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

d) Özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek...

Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir..."

22. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar" kenar başlıklı 126. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının

içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ile kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/7/2004, § 43; K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002 § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

25. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. AİHM, özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate devletin müdahale ettiğini tespit ettiğinde Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Dudgeon/Birleşik Krallık [GK], B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1 [GK], B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa [BD], B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

26. AİHM, kural olarak ilgili kişinin mesleki yaşantısına getirilen bir kısıtlamayı Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içinde kabul etmektedir (Sodan/Türkiye, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37). AİHM tarafından öncelikle mesleki hayatın kişiliğin geliştirilmesi üzerindeki etkisi tartışılmış, mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağı belirtilmiş ve bu bağlamdaki müdahalelerin 8. maddenin kapsamına girebileceği değerlendirilmiştir. AİHM, bu konuya ilişkin her somut olay değerlendirmesinde özel hayat kavramının kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuş; bu kavramın bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alan ile sınırlandırmayı ve dış dünyayı bu alandan tamamen uzak tutmayı hakkın koruma alanını aşırı şekilde sınırlayan bir yaklaşım tarzı olarak nitelendirmiştir (Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No: 56030/07, 12/6/2014, § 109).

27. AİHM, mesleki hayatla ilgili başvuru türlerinde özel hayat kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulamaktadır: Birincisi özel hayata ilişkin bir unsurun anlaşmazlık nedeni olup olmadığı (sebebe dayalı yaklaşım), ikincisi ise itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir meselenin olup olmadığıdır (sonuca dayalı yaklaşım). AİHM'e göre özel hayata ilişkin unsurların mesleğin icrası bakımından aranan nitelik ve yeterlilik koşulları bakımından gözetilmiş veya kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmış olduğu durumlardan kaynaklanan başvurular sebebe dayalı yaklaşım çerçevesinde, özel hayata saygı hakkı kapsamı içinde değerlendirilir (Denisov/Ukrayna [BD], B. No: 2011/76639, 25/9/2018, §§ 100-103).

28. AİHM, kişinin meslek hayatını etkileyen bir tedbir için öne sürülen gerekçelerin kişilerin özel hayatına ilişkin olmadığı ancak söz konusu tedbirin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etkilerinin bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı yaklaşım çerçevesinde Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içine girebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda söz konusu olumsuz etkilere ilişkin değerlendirmede AİHM, kişinin yakın çevresi üzerindeki, özellikle de maddi bakımdan ortaya çıkan sonuçları, diğerleri ile ilişki kurma ve geliştirme olanakları ile itibarı üzerindeki olumsuzlukları dikkate almaktadır (Denisov/Ukrayna, § 107).

29. AİHM; sebebe dayalı yaklaşımın Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanmasını gerekli

kılmadığı durumlarda söz konusu tedbirin sonuçlarının özel hayatın üzerindeki etkilerine ilişkin bir inceleme yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla beraber söz konusu bu ayrımın ilgili tedbirin altında yatan sebepleri ve tedbirin sonuçlarını incelerken her iki yaklaşımı birlikte uygulamasına engel teşkil etmediğini de belirtmektedir (Denisov/Ukrayna, § 109).

30. AİHM, sonuca dayalı yaklaşım uyarınca inceleme yapılabilmesi için söz konusu meslekle ilgili tasarrufun özel hayat üzerinde doğurduğu etkilerin belirli önem ve ciddiyette olması koşulunu aramakta; asgari ağırlık seviyesine ulaşmış olması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM, sadece bu sonuçların çok ağır olduğu ve kişinin özel hayatını önemli derecede etkilediği durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir (Denisov/Ukrayna, §§ 113-116).

31. AİHM, sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbir öncesi ve sonrasındaki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmektedir. Ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde başvurucunun iddia ettiği öznel algıların somut başvurudaki nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini kapsaması gerekmektedir. AİHM, başvuruculaların şikâyet edilen tasarrufun özel hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ispatlamakla yükümlü olduklarını ifade etmektedir. Ayrıca başvurucular söz konusu şikâyetlerini ulusal merciler önünde de uygun şekilde dile getirmiş olmalıdır (Denisov/Ukrayna, §§ 113-117).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu 5/7/2012 tarihinden itibaren eski erkek arkadaşının tehdit ve tacizlerine maruz kaldığını ve 17/8/2012 tarihinde de aynı şahıs tarafından tecavüze uğradığını vurgulamıştır. Bu süreçte sistematik olarak psikolojik ve fiziki saldırıya uğramasından dolayı yaşadığı bedensel ve ruhsal çöküntü nedenliye işe gidemediğini, travma sonrası stres bozukluğu ve depresyon nedeniyle evden bile çıkamadığını iddia etmiştir. Ancak bu durumunun Kurum tarafından gözetilmediğini, il sağlık müdür yardımcısından yıllık izin talep etmesine rağmen izin kullandırılmadığını ve devamsızlık tutanakları tutularak görevine haksız şekilde son verildiğini belirtmiştir. Kurum yetkililerinin durumundan haberdar olduklarını, savunmasının bile alınmadığını, vahim bir olayın mağduru olduğu sabit olmasına rağmen bu durumu kanıtlayan sağlık raporları da gözetilmeyerek müstafi sayıldığını ifade etmiştir. Bir çocuk annesi olduğunu, devletin kendisini koruyamadığı gibi işten çıkararak çocuğunu ve kendisini mağdur ettiğini vurgulayan başvurucu, aile hayatına saygı, çalışma ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, özel hayatına …saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ...

gizliliğine dokunulamaz.”

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

36. Başvurucunun temel iddialarının hukuka aykırı şekilde memurluktan çıkarılması, bu surette kamu gücü marifetiyle mesleki hayatına müdahale edilmesi ve anılan işleminin iptal edilmesi talebiyle açtığı davanın reddedilmesi ile ilgili işlemler bütününe ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatının olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında belirlenen ölçütlerin dikkate alınması gerekir (C. A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 88).

37. Anayasa Mahkemesi C. A. (3) (aynı kararda bkz. §§ 90-96) kararında; özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur.

38. Belirtilen kararda açıklanan kriterler kapsamında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun memurluktan çıkarılmasının özel hayata ilişkin bir nedene dayanmadığı açıktır. Zira işleme dayanak alınan başlıca olgu başvurucunun mazeretsiz olarak göreve gitmemesidir. Bununla birlikte başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin onun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı da anlaşılmıştır. Nitekim alınan tedbirin başvurucunun sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğuracağı değerlendirilmiştir.

39. Neticede somut başvurunun sonuca dayalı olarak özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu, dolayısıyla başvurucunun iddialarının bir bütün hâlinde özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

41. İdare tarafından başvurucunun geçerli bir mazereti olmaksızın göreve gelmediği gerekçesiyle memurluktan çekilmiş sayılmasına karar verilmiştir. Anılan idari işleminin tesis edilmesiyle başvurucunun memuriyet statüsünden çıkarıldığı dikkate alındığında kamusal bir makam tarafından başvurucunun özel hayata saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu değerlendirilmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. 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."

43. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

i. Kanunilik

44. Somut olaya konu olan müdahalenin 657 sayılı Kanun'un 94., 125. ve 126. maddelerine dayanılarak gerçekleştirildiği görülmüştür. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

ii. Meşru Amaç

45. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden ise özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40).

46. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; Ahmet Çilgin, § 39). Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa’nın bütünü içindeki anlama göre belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 12).

47. Anayasa'nın 5. maddesinde ise "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve

hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 71). Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır (Ö.N.M., § 72).

48. Özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin tedbirlerde millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Somut başvuruda da kamu gücünü kullanan idarenin kamu düzeninin korunması ile kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacını taşıdığı değerlendirilmiş ve bu surette meşru amaç unsurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

49. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı öncelikle ilgili hak yönünden getirilen 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 (AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 44; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 49; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016 § 53; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35; C.A. (3), § 114).

50. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 106; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 70; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48; C.A. (3), § 115).

51. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında, bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayata saygı hakkının

sınırlandırılmasında da gözönünde bulundurulmalıdır (Bülent Polat, § 107).

52. Kamusal makamların bir hakkın sınırlandırılması sürecinde iki ayrı aşamada takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sınırlama ölçütünün seçimidir. İkincisi ise ilgili sınırlama ölçütü çerçevesinde izlenen meşru amacı gerçekleştirmek üzere yapılan sınırlamanın gerekliliğidir. Ancak kamusal makamlara tanınan bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp ihlal iddiasına konu önlemin anayasal temel hak ve özgürlüklerle bağdaşır olması yani müdahaleyi meşrulaştırmak üzere kullanılan argümanların elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekir (Bülent Polat, § 108).

53. Belirtilen takdir yetkisi, her bir olay özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir. Öte yandan personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bununla birlikte özel hayata saygı hakkı ile kamu hizmetinin yukarıda belirtilen temellere uygun yürütülmesini gözetmek konusundaki meşru menfaat arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının gözönünde bulundurulması zorunludur (Bülent Polat, §§ 109, 110).

54. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğu konusunda yargısal makamlar tarafından oluşturulan gerekçelerin ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ata Türkeri, §§ 45, 47; Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 66). Yine müdahalenin yargısal denetiminin usule ilişkin gereklilikler yerine getirilerek etkili bir şekilde ve makul bir süre içinde tamamlanması önemlidir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvuru konusu olayda başvurucunun geçerli bir mazereti olmaksızın 6/7/2012-17/7/2012 tarihleri arasında görevine devam etmediği gerekçesiyle görevden çekilmiş sayılmasına karar verilmiştir.

56. 657 sayılı Kanun'un 94. maddesine göre memurun görevden çekilmiş sayılmasına karar verebilmek için görev terkinin kabul edilebilir mazeret olmaksızın kesintisiz bir şekilde en az on gün sürmesi gerekmektedir. Memurun görevine gelmesini engelleyen, İdare tarafından makul ve meşru kabul edilecek hukuki veya maddi bir mazeretin varlığı hâlinde memuriyetten çekilmiş sayılmasına karar vermenin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda anılan düzenleme ile idareye memurun bildireceği mazereti kabul edip etmeme konusunda geniş bir takdir yetkisi verildiği söylenebilir.

57. Ancak bu takdir yetkisinin temel hak ve özgürlüklerin çalışma hayatında da korunması gerektiği gözetilerek kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmasının zorunlu olduğu vurgulanmalıdır. Bunun yanında takdir yetkisinin kullanımının keyfî uygulamaların önüne geçilmesi için objektif ve makul sayılacak gerekçelerle de açıklanması gerekir. Zira anılan takdir yetkisinin sınırsız olarak kullanılması öncelikle kamu hizmetinin devamlılığından beklenen menfaat ile kamu görevlilerinin menfaatleri arasında korunması gereken adil dengenin zaten birey karşısında güçlü olduğu kabul edilen kamu lehine bozulması sonucunu doğuracağı açıktır. Bu bağlamda somut olayda öncelikle görevin terkine ilişkin ileri sürülen mazeretlerin özenli bir şekilde incelenmesi, memuriyet statüsünden çıkarılmanın başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde bir tedbir olduğu gözetilerek mevzuatın kamu görevlisine katlanamayacağı bir

külfet yükleyecek şekilde katı yorumundan kaçınılması gerektiği söylenebilir.

58. Başvuru konusu olayda başvurucu, göreve on günden fazla olacak şekilde gelmediğini kabul etmektedir. Ancak eski erkek arkadaşı tarafından uzun süre tehdit edilmesi ve daha sonra cinsel saldırıya uğraması sonucu düştüğü ruhsal bunalım nedeniyle görevine devam edemediğini iddia etmiştir. Başvurucunun ileri sürdüğü bu mazeretine dayanak olarak bir kısım tıbbi raporla birlikte anılan olayla ilgili ceza soruşturmasına yansıyan ifadesini hem disiplin soruşturması sırasında hem de yargılama sürecinde ilgililere sunduğu anlaşılmıştır.

59. Başvurucunun yaşadığını iddia ettiği ciddi olayların İdare tarafından yapılacak araştırma ve inceleme sonucunda tespit edilebilir nitelikte olduğu, bu kapsamda disiplin soruşturması raporunda da iddiaların gerçeği yansıttığının tespit edildiği yönünde değerlendirmeye yer verildiği görülmüştür. Ayrıca Hastane tarafından hazırlanan sağlık kurulu raporunda, başvurucunun yaşadığı süreç tıbbi belgeler ışığında bir bütün hâlinde değerlendirilerek başvurucunun 6/7/2012-17/7/2012 tarihleri arasında travma sonrası stres bozukluğu ile depresyon belirtileri olduğu, bu nedenle işe devam edemediğinin tespit edildiği açıktır.

60. Başvurucu hakkındaki idari karar ile yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde öncelikle anılan tıbbi rapordaki tespitlerin aksine bir kanıt ortaya konulmadığı, başvurucunun yaşadığı sıkıntıların gözetilmesi hâlinde tayin seçeneğinin uygulanabileceği yönünde değerlendirmeye ve başvurucunun psikolojik durumuna ilişkin gözlemlere yer verilen disiplin soruşturması raporunun gözetilmediği ve daha az müdahale ile beklenen kamusal yararın sağlanabilmesinin mümkün olup olmadığının tartışılmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun maruz kaldığı cinsel saldırı öncesi uzun süre devam eden tehdit ve şiddet eylemleri nedeniyle psikolojik baskı altında olduğu iddiası tıbbi ve yargısal belgelerle sabit olmasına rağmen psikolojik sağlık problemlerinin kamu görevine devamına etki edecek nitelikte olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmadan sadece göreve devamsızlık tarihleri üzerinden mevzuatın katı bir yorumuyla bir sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Bu türden bir yorumla başvurucunun özel hayata saygı hakkı kapsamındaki menfaati ile kamunun yukarıda belirtilen meşru menfaati arasında adil bir dengenin kurulduğu söylenemeyecektir. Öte yandan Mahkemenin başvurucunun yaşadığını iddia ettiği süreci bir bütün hâlinde değerlendiren ve iddialarını karşılayan yeterlilikte gerekçe de sunmadığı görülmüştür.

61. Bu durumda özel hayata saygı hakkının güvencelerini gözeten özenli bir yargılama yapılmadığı, başvurucunun memuriyet statüsünün sonlandırılmasının demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olduğunun ortaya konulamadığı söylenebilir.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

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

64. Başvurucu; ihlalin tespitine, yargılamanın yenilenmesine ve 50.000 TL manevi, 50.000 maddi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

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

68. İncelenen başvuruda özel hayata saygı hakkının memurluk statüsünü sona erdiren idari işlem ile ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemesi de ihlali gidememiştir.

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kastamonu İdare Mahkemesine (E.2013/364, K.2013/557) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onaltıncı Dairesine (E. 2015/7578) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZKAN VAZO

B. No: 2018/12506 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12506

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZKAN VAZO BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12506)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Özkan VAZO

Vekili : Av. Diren AKBAYIR ATALAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, usulüne uygun olarak tebliğ edilmeyen idari para cezasına karşı açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1987 doğumlu olup Fransa'nın Rennes şehrinde ikamet etmektedir.

8. Başvurucunun ortağı ve müdürü olduğu A. Su Meşrubat ve Sanayi Limited Şirketi 15/5/2014 tarihinde İstanbul'un Zeytinburnu ilçesi Beştelsiz Mahallesi 1. Yol Sokak No: 2 adresinde ticari faaliyete başlamıştır. Şirketin perakende alkollü içecek satma ruhsatı bulunmaktadır. Başvurucu tarafından işyerini işletmek üzere kardeşi Öc.V.ye vekâletname verilmiştir.

9. Kolluk görevlilerince 6/12/2015 tarihinde saat 00.10'da düzenlenen tutanakta, 5/12/2015 tarihinde gece saat 23.50'de S.T.nin başvurucunun işyerinden elinde siyah poşetle çıktığının görülmesi üzerine usulüne uygun olarak yapılan kontrolde poşetin içinde dört adet biranın bulunduğunun tespit edildiği notu düşülmüştür. Ancak S.T. ve başvurucunun kardeşi Öc.V. tutanağı imzalamaktan imtina etmiştir.

10. Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (TPDK) 14/1/2016 tarihli yazıyla perakende alkollü içecek satışının yasak olduğu bir saatte alkol satışı yaptığı hususuyla ilgili olarak savunmasını vermesini başvurucudan istemiştir. Bu yazı 22/1/2016 tarihinde işyerinde tebliğ edilmiştir. Olaya ilişkin savunmayı içeren yazı başvurucunun kardeşi Öc.V. tarafından 29/1/2016 tarihinde posta yoluyla TPDK'ya gönderilmiştir. Öc.V. savunmasında yasak saatte alkollü içecek satıldığı iddiasını inkâr etmiştir.

11. TPDK 23/3/2016 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "Alkollü içkiler, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamaz." hükmünün ihlal edildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca 33.532 TL idari para cezası uygulamıştır.

12. İdari para cezasına ilişkin karar 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesinde belirtilen usule göre 18/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 23/2/2018 tarihinde Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliğinde (Hâkimlik) idari para cezasına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, başvurucunun e-Devlet sistemindeki hesabına giriş yapmasıyla Davutpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünde 33.532 TL tahakkuk etmiş vergi borcunun bulunduğunu öğrenmesi üzerine konuyu araştırdığı ve aleyhine uygulanan idari para cezasından bu şekilde haberdar olduğu belirtilmiştir. Dilekçede, tebligatın usulsüz olduğu ve ıttıla tarihi esas alınarak itirazının süresinde kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur. Başvurucu, Davutpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından 19/1/2018 tarihinde düzenlenmiş ve 31/3/2016 tarihinde işi terk beyanı verdiğini gösteren bir adet belgeyi itiraz dilekçesine eklemiştir. Başvurucu, anılan belgeden de anlaşılacağı üzere yerleşim yeri adresinin kamu otoritelerinin bilgisi dâhilinde olduğunu belirtmiştir. Başvurucu esasa ilişkin olarak ise tutanağın usulsüz olduğunu ifade ederek yasak saatte perakende alkollü içecek satıldığı isnadını inkâr etmiştir.

14. Hâkimlik 27/2/2018 tarihli kararıyla itirazı süre aşımı gerekçesiyle usulden reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, idari para cezasının 18/6/2016 tarihinde 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre başvurucuya tebliğ edildiği belirtilmiş ve itirazın tebliğ tarihinden itibaren 15 günlük kanuni süresi içinde yapılmadığı ifade edilmiştir.

15. Başvurucu bu karara karşı Bakırköy 6. Sulh Ceza Hâkimliğinde itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz dilekçesinde başvurucu, ilk dilekçedekilerle benzer nitelikte iddialar

ileri sürmüştür. İtiraz merciince 14/3/2018 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir. Nihai karar 29/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 20/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4250 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi şöyledir:

" Alkollü içkiler, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamaz."

18. 4250 sayılı Kanun'un "Cezalar" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Bu Kanunun 6 ncı maddesinin;

...

e) Beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerindeki yasaklara aykırı hareket edenlere, 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendinde öngörülen,

...

idari para cezası verilir."

19. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Başvuru yolu" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir."

20. 7201 sayılı Kanun'un "Adres değiştirmenin bildirilmesi mecburiyeti" kenar başlıklı 35. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır.

Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresi de tespit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi tebliğ tarihi sayılır.

Bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu 31/3/2016 tarihinde yetkili otoritelere işi terk beyanında bulunmuş olması sebebiyle 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca işyeri adresinde yapılan tebligatın usulünce olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, idari para cezasından e-Devlet sistemindeki borç kaydını görmesi üzerine şahsi çabasıyla yaptığı araştırmalar sonucu haberdar

olduğunu iddia etmiştir. Bu koşullarda ıttıla tarihinin esas alınması gerektiğini belirten başvurucu, Hâkimliğin yeterli bir inceleme yapmadan, öne sürdüğü iddiaları karşılamadan gerekçesiz bir biçimde itirazı süre aşımından reddettiğini ve bunun adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesini ihlal ettiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü itirazın süresinde olup olmadığı değerlendirilirken idari para cezasına ıttıla tarihinin esas alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğidir. Başvurucunun iddiasının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Başvuruculların maddi dayanaklar yönünden yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak; hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

26. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 12/1/2021, § 24).

27. Somut olayda Hâkimlik, başvurucunun itirazını on beş günlük kanuni süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Hâkimlik on beş günlük itiraz süresinin başlangıcı olarak başvurucuya 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre yapılan tebligatın tarihi olan 18/4/2016'yı esas almış ve 23/2/2018 tarihinde yapılan itirazın süresinde olmadığını kabul etmiştir.

28. Başvurucunun temel iddiası 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre yapılan tebligatın geçersiz olduğu ve ıttıla tarihinin esas alınması gerektiğidir. Ancak başvurucu ıttıla tarihinin ne olduğunu başvuru formunda yazmadığı gibi derece mahkemelerine sunduğu dilekçelerde de bunu belirtmemiştir. Başvurucu başvuru formunda e-Devlet sistemindeki tahakkuk kaydını görmesi üzerine yaptığı araştırma sonucunda idari para cezasından haberdar olduğunu ifade etmiş ise de hangi tarihte e-Devlet sistemine girdiğini ve tam olarak ne zaman idari para cezasından haberdar olduğunu açıklamamıştır.

29. Başvurucunun başvuru formuna eklediği ve Davutpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünden

alınmış belgeye göre başvurucu, işe başlama ile işi terk tarihlerini gösterir bir belgenin verilmesi için 19/1/2018 tarihinde anılan Müdürlüğe müracaat etmiş ve aynı tarihte söz konusu belge kendisine verilmiştir. Başvurucunun itiraz dilekçesinin 23/2/2018 tarihinde Hâkimliğe verildiği gözetildiğinde bu belgenin düzenlendiği tarihe göre 15 günlük itiraz süresinin geçtiği anlaşılmaktadır. Başvurucu itiraz süresinin 15 günden daha uzun bir süre olduğunu da ileri sürmemiştir. Başvurucunun tebligatın usulsüz olduğuna ilişkin iddiasını esas itibarıyla Davutpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünden alınan bu belgeye dayandırdığı dikkate alındığında ıttıla tarihinin 19/1/2018'den sonraki bir tarih olduğunu ve neden 19/1/2018 tarihinde idari para cezasına muttali olmuş sayılamayacağını açıklaması beklenir. Ancak başvurucu bu konuda herhangi bir izahatta bulunmamıştır. Bu durumda başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddiasını temellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATTİLA OKAY

B. No: 2018/12940 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12940

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATTİLA OKAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12940)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Attila OKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sosyal güvenlik ödemesinin değer kaybına uğratılarak yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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. Başvurucu 1/11/1965 ile 30/6/1975 tarihleri arasında Köy İşleri Yol Su Elektrik (YSE) Genel Müdürlüğünün çeşitli birimlerinde memur olarak görev yapmıştır. Başvurucu daha sonra bu görevinden ayrılarak 1/7/1975 ile 1/4/1977 tarihleri arasında Bursa Sanayi ve Ticaret Odasında Sosyal Sigortalar Kurumuna (SSK) tabi olarak çalışmıştır. Başvurucu daha sonra bu görevinden de ayrılarak istifa ettiği devlet memurluğu görevine dönmek suretiyle 7/3/1978 ile 29/7/1983 tarihleri arasında Bilecik Belediyesinde ve YSE Genel Müdürlüğünün çeşitli birimlerinde memur olarak görev yapmıştır. Başvurucu daha sonra bu görevinden de ayrılarak 29/7/1983 ile 1/4/1994 tarihleri arasında özel sektörde çeşitli şirketlerde SSK'ya tabi olarak çalışmıştır. SSK tarafından başvurucuya 1/5/1994 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

10. Anayasa Mahkemesi 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararı ile 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve" ibaresini, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karar 5/6/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olup 5/6/2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

11. Bu gelişme üzerine başvurucu 29/4/2011 tarihli dilekçesiyle Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK), Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı hizmet süresi için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesini talep etmiştir. SGK 13/5/2011 tarihli yazıyla başvurucunun talebini "emekli ikramiyesi ödenmesinin imkânı bulunmadığı" gerekçesiyle reddetmiştir.

12. Başvurucu dava dosyasından anlaşılamayan bir tarihte Ankara 15. İdare Mahkemesinde 29/4/2011 tarihli talebinin reddine ilişkin söz konusu idari işlemin iptali ve bahse konu emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki memur maaş katsayısı üzerinden kendisine ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

13. Anayasa Mahkemesinin 5/2/2009 tarihli iptal kararından sonra kanun koyucu tarafından 19/9/2010 tarihli ve 5997 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile getirilen düzenlemenin de Anayasa Mahkemesinin 12/5/2011 tarihli ve E.2010/81, K.2011/78 sayılı kararı ile iptal edilmesinin ardından başvurucu bu defa 25/7/2011 tarihli dilekçesiyle Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı hizmet süresi için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesini tekrar SGK'dan talep etmiştir. SGK 13/10/2011 tarihli yazıyla başvurucunun istemini "talebin birinci başvuru ile aynı mahiyette olduğu" gerekçesiyle reddetmiştir.

14. Başvurucu bu defa 28/10/2011 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde 25/7/2011 tarihli talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali ve bahse konu emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki memur maaş katsayısı üzerinden kendisine ödenmesi istemiyle daha önce açmış olduğu dava ile benzer içerikte ayrı bir dava daha açmıştır.

15. Ankara 1. İdare Mahkemesi 6/4/2012 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkemece, emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı SGK tarafından başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

16. SGK tarafından gönderilen 5/9/2012 tarihli yazı ile başvurucunun lehine sonuçlanan mahkeme kararı gereği emekli ikramiyesinin aylığın bağlandığı 1/7/1994 tarihine göre hesaplandığı bildirilmiştir. Bu yazıda ayrıca ikramiye alacağına başvurucunun SGK'ya başvurduğu tarihten itibaren yasal faiz işletildiği ifade edilmiş ve yapılan hesaplama sonucu söz konusu faiz alacağı ile birlikte 107,50 TL emekli ikramiyesinin banka hesabına yatırıldığı belirtilmiştir.

17. Ankara 15. İdare Mahkemesi ise 26/9/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Kanunu'nun 45. maddesi 8/9/1999 tarihinde yürürlüğe girdiğinden Emekli Sandığına tabi bir görevde iken anılan tarihten önce istifa edenlerin gerekli koşullara sahip olsa bile ikramiye hakkından yararlandırılmalarının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

18. Bu arada Ankara 1. İdare Mahkemesinin anılan kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesinin (Daire) 27/3/2013 tarihli hükmüyle temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının "tek hakimle alınması gereken kararın heyetçe alınmış olması" gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

19. Başvurucunun karar düzeltme istemi de Dairenin 28/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Bozma kararı üzerine Ankara 1. İdare Mahkemesi bu defa 22/5/2014 tarihinde davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararda, başvurucunun emekli ikramiyesinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 13/5/2011 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan davada Ankara 15. İdare Mahkemesinin 26/9/2012 tarihli kararıyla davanın reddine karar verildiği belirtilmiş ve somut olayda da başvurucunun aynı istemle yaptığı yeni başvurusunun reddine yönelik işlemin dava konusu yapıldığı vurgulanmıştır.

21. Ankara 1. İdare Mahkemesinin kararına karşı yapılan itiraz başvurusu üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü Kurulu tarafından 2/7/2015 tarihli kararıyla yerel mahkeme kararının bozulmasına ve yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının iadesine hükmedilmiştir. Kararda, başvurucunun 25/7/2011 tarihinde idareye yaptığı başvurunun Anayasa Mahkemesinin ikinci iptal kararından sonra oluşan yeni hukuki durum nedeniyle farklı dava olduğunun kabulü ile davanın incelenmesinin gerektiği belirtilmiştir.

22. Ankara 1. İdare Mahkemesince 31/12/2015 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Mahkemece, emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı SGK tarafından başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun yoksun kaldığı zarar emekli aylığının bağlandığı tarihi itibarıyla oluştuğu ve 17/1/2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanun ile getirilen değişikliğin 26/1/2012 tarihinden önceki uyuşmazlıklara uygulanamayacağı ve dava konusu uyuşmazlığın o tarihten önceki geçerli düzenlemelere göre çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

23. İtiraz başvurusu üzerine karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesince 19/4/2017 tarihinde onanmıştır. Mezkûr başvuruda başvurucu, itiraz dilekçesinde özellikle emekli olunan tarihteki katsayılar üzerinden hesap yapılmasının hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 8/3/2018 tarihinde reddedilmiştir.

24. Nihai karar başvurucuya 3/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 26/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 17-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, emekli ikramiyesinin ödeme tarihindeki katsayılar esas alınarak ödenmemesi ve ikramiye hesaplamasının bir esasa dayandırılmadan yapılması nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre ikramiye ödemesinde emekli aylığının bağlandığı tarihin esas alınması, alacağın değer kaybetmesine yol açmaktadır.

29. Bakanlık görüşünde, kanunda başvurucunun talebine cevaz veren bir düzenleme olmadığı dikkate alındığında yürürlükteki mevzuata uygun işlemin hukuki dayanağının bulunduğu ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucuya emekli olduğu tarihteki koşullar dikkate alınarak ödeme yapılması yolunda işlem tesis edilmesinin ve yürürlükteki düzenlemelerin bu şekilde yapılmış olmasının kamu yararı amacı çerçevesinde sosyal güvenlik sisteminin devamlılığını ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amacı taşıdığını bildirmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş; her hukuki olayın nitelikleri ve gerekçeleri itibarıyla birbirinden farklı olduğunu, kendi hukuksal durumunun ve talebinin Bakanlık görüşünde yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarına konu başvuruların başvurusuyla aynı olmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü emekli ikramiyesinin enflasyon karşısında uğramış olduğu değer kaybının nazara alınmamasının ekonomik yönden mağduriyetine neden olduğuna ilişkin olup, tüm şikâyetler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

32. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe kararı ile ortaya konulmuştur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-76).

33. Başvurucunun emekli ikramiyesi alacağının mevcut olduğu derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Başvurucunun bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-47). Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Ferda Yeşiltepe, §§ 48-51).

34. Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan

başvurularda alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; Ferda Yeşiltepe, §§ 63-76). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce hükmedilen alacak veya tazminatların enflasyon karşısında aşırı ölçüde değer kaybettiği başvurularda ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, §§ 48-66; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 69-82).

35. Başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmemesi suretiyle yapılan müdahale yönünden derece mahkemelerince Anayasa Mahkemesinin iptal kararları da gözetilerek emekli ikramiyesinin başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Bu bakımdan başvurucunun mağduriyeti giderilmiş durumdadır. Öte yandan başvurucunun ikramiye hesabında ödeme tarihindeki katsayıların esas alınması talebinin somut bir temele dayalı olmadığı, hesaplama yöntemi ve esasları bakımından takdir hakkının derece mahkemelerine ait olduğu değerlendirilmiştir (Ferda Yeşiltepe, § 74). Bununla birlikte yargılama makamlarının başvurucunun emekli aylığının bağlandığı 1/7/1994 tarihi itibarıyla emekli ikramiyesine hak kazandığını tespit ettiği görülmektedir. Nitekim ikramiyenin hesabı da bu tarihteki katsayılara göre yapılmıştır. Ancak bu ikramiye alacağına başvurucunun SGK'ya başvurduğu tarihten itibaren yasal faiz işletilmiştir (bkz. § 16).

36. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 1994 yılı Temmuz ayındaki 100 TL'nin, ödemenin yapıldığı 2012 yılı Eylül ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 18.099,98 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken 107,50 TL tutarındaki emekli ikramiyesi alacağının 2012 yılı Eylül ayı itibarıyla TÜİK verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 19.457,50 TL’dir.

37. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 107,50 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 19.350 TL'dir. Bu durumda alacağın hak kazanıldığı tarihten bu yana enflasyonun %17.999,98 oranında arttığı, diğer bir deyişle başvurucunun alacağının %1'inden bile daha az bir miktara düşerek enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğradığı görülmektedir.

38. Sonuç olarak başvurucunun emekli ikramiyesine hak kazandığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen on sekiz yılı aşkın süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Belirtilen değer kaybının miktarı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır (benzer yönde bir karar için bkz. Ferda Yeşiltepe, § 75).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

41. Başvurucu 42.529,15 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

44. İncelenen başvuruda ikramiye ödemesinde emekli aylığının bağlandığı tarihin esas alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

45. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle başvurucunun uğradığı zarar miktarı, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının uğradığı değer kaybı bedelidir. Bu değer kaybı bedelinin ise 19.457,50 TL olduğu yukarıda belirtilmiştir (bkz. §§ 36, 37). Buna göre maddi zararları karşılığında başvurucuya net 19.350 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Belirtilen maddi tazminat miktarı yeterli bir giderim sağladığından fazlaya ilişkin isteğin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 19.350 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAPI VE KREDİ BANKASI A.Ş. (2)

B. No: 2018/14110 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14110

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAPI VE KREDİ BANKASI A.Ş. (2)

(Başvuru Numarası: 2018/14110)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.

Vekili : Av. Tayfun GÜNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mükerrer zarar indirimi yapıldığı gerekçesiyle ikmalen vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi tarh edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Makul sürede yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden Komisyonca ayırma kararı verilerek anılan şikâyet 2019/970 başvuru numarasına kaydedilmiş ve belirtilen şikâyetin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna 8/3/2019 tarihinde karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kalan bölümünün kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, bankacılık faaliyetinde bulunan bir anonim şirkettir. Başvurucu 2006 yılı Ekim ayında Koçbank Anonim Şirketi (Koçbank) ile devir yoluyla birleşmiş ve Yapı Kredi Bankası Anonim Şirketi unvanıyla faaliyetine devam etmiştir.

A. Vergi İncelemesi Süreci

9. 30/1/2002 tarihli ve 4743 sayılı Kanun'la 18/6/1999 tarihli ve mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na eklenen geçici 4. maddeyle, bankacılık sisteminde güven ve istikrarın korunması ve 2001 ekonomik krizinin bankaların sermayeleri üzerindeki olumsuz etkilerinin bertaraf edilmesi amacıyla bankaların krediler ve diğer alacaklar için ayrılması gereken karşılıklardan, kur değişimlerinden veya diğer faaliyetlerinden kaynaklanan zararlarının belirlenmesi için Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna (BDDK) bazı yetkiler verilmiştir. Anılan maddenin (13) numaralı fıkrasıyla, bankaların 2001 yılı bilançolarını enflasyon düzeltmesine tabi tutmaları imkânı getirilmiştir. Buna göre kanuni ve yedek akçeler ile sermayenin azaltılmasına konu edilen zararların bankaların kazancının tespitinde gider olarak matrahtan indirilmesi öngörülmüştür.

10. BDDK tarafından anılan maddede tanınan yetki uyarınca Koçbankın 2001 yılı mali tabloları bağımsız denetim kurullarına hazırlatılmış ve incelenmiştir. EPDK'nın hazırladığı 31/12/2001 tarihli mali tablolara ilişkin düzeltmeleri gösteren tablo ile düzeltilmiş konsolide olmayan mali tablolara göre Koçbankın 2001 hesap dönemi zararı 267.360.000 TL, geçmiş yıl zararı da 186.510.000 TL olarak bulunmuştur. Danıştay Dördüncü Dairesinin aşağıda değinilecek olan kararından anlaşıldığı üzere 267.360.000 TL 2001 hesap dönemi zararı BDDK'nın düzeltmesi sonucu ortaya çıkan bir rakamdır. Bu düzeltmenin sebebi -Danıştay kararında aktarıldığı kadarıyla- bankanın enflasyon muhasebesi sonucu fazla hesaplanan iştirak değeri için karşılık ayırması, bankanın iştiraki olan Hür Emlak A.Ş. için karşılık ayrılması ve Sell&Buy back işlemlerine konu edilen menkul kıymetlerin reeskontların düzeltilmesi olduğu anlaşılmaktadır. BDDK 12/6/2002 tarihli yazıyla bu sonuçları Koçbanka bildirmiştir.

11. Koçbank tarafından 14/8/2012 tarihinde sunulan 2001 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde BDDK'nın tespit ettiği enflasyon düzeltmesi zararından 2001 yılı ile ilişkilendirilebilen 267.360.000 TL tutarındaki cari dönem zararı "ticari bilanço zararı" satırında bildirilmiş, ayrıca 194.388.961,88 TL enflasyon muhasebesi zararı "kanunen kabul edilmeyen gider" içinde matraha ilave edilmiştir.

12. Bankaların 2001 yılı bilançolarını enflasyon düzeltmesine tabi tutmaları neticesinde bankacılık sektöründe önemli kurum zararları oluşmuştur. Vergi idaresinin görüşüne göre yüksek enflasyon dönemindeki mali tabloların düzeltilmesi sonucunda 31/12/2001 tarihli bilançolarda oluşan cari dönem zararları ve geçmiş yıl zararları vergi mevzuatı uyarınca kanunen kabul edilmeyen gider mahiyetindedir fakat bankalar bu zararın indirim konusu yapılabileceğini değerlendirdiklerinden mesele yargı mercileri önüne taşınmıştır.

13. Nitekim Koçbank 2003, 2004 ve 2005 yılı kurumlar vergisi beyannamelerini ihtirazi kayıtla vererek bu zararın indirim konusu yapılıp yapılmayacağını vergi yargısına taşımıştır. Vergi mahkemeleri başvurucu lehine kararlar vermiş ancak -başvurucunun beyanına göre-

davalar temyiz aşamasında derdest iken 20/2/2008 tarihli ve 5736 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Uzlaşma Usulüyle Tahsili Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

14. Mahkemeler arasında görüş ayrılıklarının da oluştuğunu dikkate alan kanun koyucu bu uyuşmazlıkların uzlaşma yoluyla çözümlenmesi amacıyla 5736 sayılı Kanun'u ihdas etmiştir. Bu Kanun 27/2/2008 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun'un 3. maddesinde kanuni ve ihtiyari yedek akçeler ile sermayenin azaltılmasına konu edilen zararların matrahtan indirilmesiyle ilgili olarak bankalar tarafından başlatılan yargısal süreçlerin, bankaların bu zararların %65'ini 2001 yılına ait kurum kazancının tespitinde geçmiş yıl zararı olarak dikkate almaları ve bu konuda açtıkları tüm davalardan feragat etmeleri şartıyla sonlandırılması imkânı getirilmiştir.

15. Başvurucu 27/3/2008 tarihli dilekçeyle Koçbank tarafından açılmış bulunan davalar için anılan imkândan yararlanmak için başvurmuştur. Dilekçeye eklenen düzeltme beyannamesinde ticari bilanço zararı -ilk beyannamede olduğu gibi- 267.360.000 TL, 2000 yılı zararı 50.448.217,70 TL, geçmiş yıl zararı ise 265.438.427,54 TL olarak gösterilmiştir. Enflasyon zararı ise BDDK tarafından tespit edilen 186.510.000 TL geçmiş yıl zararı ile 198.533.961,67 TL kanunen kabul edilmeyen gider toplamı olan 385.044.027,69 TL'nin %65'inin alınması suretiyle 250.278.618,70 TL olarak hesaplanmıştır.

16. Vergi idaresince 267.360.000 TL'nin dönem zararı olarak dikkate alınmasının, ayrıca gerek 14/8/2002 tarihinde verilen kurumlar vergisi beyannamesinde gerekse 23/3/2008 tarihinde verilen düzeltme beyannamesinde "geçmiş yılı zararları" bölümünde "2000 yılı diğer zararlar" açıklamasıyla 50.448.217,70 TL'nin yer almış olmasının enflasyon düzeltmesi yönünden mükerrer zarar indirimine sebebiyet verdiği gerekçesiyle Koçbankın 2001 yılı hesapları enflasyon düzeltmesi yönünden incelemeye alınmıştır.

17. Gelirler başkontrolünce yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 3/11/2009 tarihli raporda Koçbankın düzeltme beyannamesinde zarar olarak gösterdiği tutarın 194.388.961,88 TL'sinin kanunen kabul edilmeyen gider niteliğinde olduğu ve bunun indirim konusu yapılamayacağı sonucuna ulaşılmış, ayrıca 50.448.217,70 TL olan 2000 yılı zararı da beyannameden çıkarılmıştır. Rapordaki temel eleştirinin 2001 yılı için verilen düzeltme beyannamesinde 2000 yılına ait mali zararın indirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Raporda özetle şu tespitler yapılmıştır:

i. 27/3/2008 tarihli 2001 yılı kurumlar vergisi düzeltme beyannamesinde 2000 yılı kurum zararı 50.448.217,70 TL, ticari bilanço zararı 267.360.000 TL, kanunen kabul edilmeyen gider ise 343.404.500,86 TL olarak gösterilmiştir. Kanunen kabul edilmeyen gider kaleminin içinde 194.388.961,68 TL enflasyon düzeltmesi zararı, 2.774.000 TL forward gelir reeskontu ve 1.401.000 TL iştirak değer düşüklüğü karşılığı da yer almaktadır.

ii. Kurumun enflasyon düzeltmesi sonrası 2001 hesap dönemi zararının 267.360.000 TL ve enflasyon düzeltmesi öncesi ticari bilanço zararının 72.971.038,32 TL olduğu gözetildiğinde 194.388.961,68 TL enflasyon düzeltmesi zararının kanunen kabul edilmeyen giderlerden tenzili gerekmektedir.

iii. Bankalardaki enflasyon muhasebesinin dayanağını BDDK tarafından çıkarılan ve 1/2/2002 tarihli ve 24658 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelikte düzenlenen "Enflasyon Muhasebesi" hükümleri oluşturmaktadır. 5736 sayılı Kanun'un 3. maddesi henüz 213 sayılı Kanun'daki enflasyon düzeltmesine ilişkin hükümlerin yürürlükte bulunmadığı ve BDDK'nın anılan Yönetmeliğine göre enflasyon muhasebesinin yapılması gerektiği bir

döneme ilişkindir.

iv. Mülga 4389 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi uyarınca yüksek enflasyon dönemindeki mali tabloların düzeltilmesi sonucunda 31/12/2001 tarihli bilançolarda oluşan cari dönem zararları ve geçmiş yıl zararları vergi mevzuatına göre kanunen kabul edilmeyen gider mahiyetindedir. Ancak 5736 sayılı Kanun bankalar lehine bir hüküm getirerek bunların %65'inin zarar olarak indirim konusu yapılmasına olanak sağlamıştır. Bu durumda 31/12/2001 tarihli bilançoda yer alan geçmiş yıl zararının %65'inin 2001 yılı beyannamesinde "geçmiş yıl zararı" olarak dikkate alınmasının yanında ayrıca 2000 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde yer alan geçmiş yıl mali zararının "mukayyet değeri ile geçmiş yıl zararı" olarak dikkate alınması mükerrerliğe yol açmaktadır.

v. Bu durumda 194.389.961,68 TL enflasyon düzeltmesi zararının kanunen kabul edilmeyen giderlerden tenzil edilmesi gerekmektedir. Bu tutar ile 186.510.000 TL geçmiş yıl zararı toplamının %65'inin alınmasıyla bulunan 247.584.325,09 TL 5736 sayılı Kanun uyarında indirilebilecek zarar olarak saptanmıştır. Mükellefin devam eden yıllara ilişkin vergi matrahının bu şekilde düzeltilmesi ve bunun sonucunda 2004 yılı için ortaya çıkan 17.529.193,07 TL'nin bir kat vergi ziyaı cezalı olarak ikmalen tarh edilmesi gerekmektedir.

18. Vergi inceleme raporundaki öneri doğrultusunda 2004 yılına ilişkin olarak başvurucu adına düzenlenen 1/12/2009 tarihli ihbarnamelerle 17.529.193,07 TL kurumlar vergisi tarh edilmiş ve vergi zıyaı cezası uygulanmıştır.

B. Vergi Yargısı Süreci

19. Başvurucunun talebiyle 15/4/2010 tarihinde yapılan görüşmelerde uzlaşmanın vaki olmaması üzerine başvurucu, anılan tarhiyatın iptali istemiyle İstanbul 3. Vergi Mahkemesinde (Vergi Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde özetle şunlar ileri sürülmüştür:

i. 5736 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kanun kapsamında başvuruda bulunanların bu konuda açtıkları davalardan feragat etmeleri hâlinde idarece ihtilafın sürdürülemeyeceği hükme bağlanmıştır. Daha önce konuyla ilgili olarak açtığı davada ilk derece mahkemesince lehine karar verildiği hâlde dava temyiz aşamasında derdest iken 5736 sayılı Kanun'dan yararlanmak için davadan feragat etmiştir. Bunun yanında başvuru dilekçesi ekinde sunduğu düzeltme beyannamesine göre ortaya çıkan vergiyi de ödediği hâlde aynı konudaki ihtilafın sürdürülmesi 5736 sayılı Kanun'un anılan hükmüne aykırıdır.

ii. Vergi incelemesinde 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. ve devamı maddelerindeki zamanaşımı hükümleri gözardı edilmiştir. İncelenen dönem 2001 yılına ilişkin olduğundan 213 sayılı Kanun'un 114. maddesi uyarınca 31/12/2006 tarihi itibarıyla tarh zamanaşımı süresi dolmuştur oysa tarhiyat işlemi 2009 yılında yapılmıştır.

iii. Vergi inceleme elemanın kabulünün aksine mükerrer zarar indirimi söz konusu değildir. Düzeltme beyannamesi verilirken BDDK'nın tespit ettiği ilave bilanço zararı tutarı dikkate alınmıştır. Vergi inceleme elemanı detaylı bir inceleme yapmadan mükerrer zarar indirimi yapıldığı sonucuna ulaşmıştır. BDDK'nın yaptığı düzeltmeler çerçevesinde hesaplanan cari dönem ve geçmiş dönem zararlarının tümünün kurumlar vergisi matrahından indirilebilmesi gerekir.

20. Davalı idarenin Vergi Mahkemesine sunduğu cevap dilekçesinde 5736 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) fıkrasının son cümlesinde yer alan "Bankalar tarafından bu şartların yerine

getirilmesi halinde, ilgili yıllara ait kurumlar vergisi matrahları, 213 sayılı Kanunun zamanaşımı hükümleri dikkate alınmaksızın düzeltilir" hükmüne atıfla olayda zamanaşımının bulunmadığı savunulmuştur. Davalı idare 2000 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde yer alan geçmiş yıl mali zararının "mukayyet değeri ile geçmiş yıl zararı" olarak tekrar dikkate alınmasının mükerrerliğe yol açacağını, kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınan 194.389.961,68 TL'nin bu giderlerin arasından çıkarılmasının hukuka uygun olduğu belirtmiştir.

21. Vergi Mahkemesinin 24/11/2011 tarihli kararıyla dava kısmen reddedilmiştir.Vergi Mahkemesi 50.448.217,70 TL olan 2000 yılı kurum zararının beyannameden çıkarılmasını hukuka uygun bulmuştur. Kararın gerekçesinde, kurum tarafından parasal olmayan kaynakların enflasyon düzeltmesine tabi tutulması neticesinde 2000 yılına ilişkin olarak hesaplanan geçmiş yıl zararının aslında 2000 yılına ilişkin olarak beyan edilen mali zararın bilanço tarihi itibarıyla satın alma gücü cinsinden ifade edilmesi olduğu, dolayısıyla enflasyon düzeltilmesi neticesinde bulunan geçmiş yıl zarar tutarlarıyla birlikte cari geçmiş yılı zararının da indirim konusu yapılmasının mükerrer zarar indirimine neden olduğu belirtilmiş ve vergi inceleme elemanın yönteminin isabetli olduğu ifade edilmiştir. Kararda ayrıca vergi inceleme elemanı tarafından kurumun 2001 ve takip eden dönemlerine ilişkin kurumlar vergisi matrahlarının düzeltilmesi işlemi yapılırken 2000 yılına ilişkin mali zarar tutarlarının tamamının indirim konusu yapılmasının ve bu tutarın %65'inin değil tamamının dikkate alınarak hesaplama yapılmasının hukuka aykırı olmadığı vurgulanmıştır.

22. Buna karşılık Vergi Mahkemesi forward gelir reeskontu ve değer düşüklüğü karşılıklarının dikkate alınmamasını hukuka aykırı bulmuştur. Kararın gerekçesinde BDDK tarafından 4389 sayılı Kanun uyarınca belirlenen bu tutarın (2.774.000 TL forward gelir reeskontu ve 1.401.000 TL iştirak değer düşüklüğü karşılığı) zarar olarak indirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

23. Taraflar karşılıklı olarak kararı temyiz etmişlerdir. Başvurucu dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaları tekrarlamıştır. Danıştay Dördüncü Dairesi (Daire) 18/6/2013 tarihli kararıyla başvurucunun temyiz istemini oyçokluğuyla reddetmiştir. Daire davalı idarenin temyiz istemini kabul ederek Vergi Mahkemesi kararının başvurucu lehine olan kısmını bozmuştur. Kararda BDDK'nın Koçbankın 2001 yılı dönem zararını 267.360.000 TL olarak düzelttiğine ve bu düzeltme işleminin bankanın enflasyon muhasebesi sonucu fazla hesaplanan iştirak değeri için karşılık ayırmasından, bankanın iştiraki olan Hür Emlak A.Ş. için karşılık ayrılmasından ve Sell&Buy back işlemlerine konu edilen menkul kıymetlerin reeskontların düzeltilmesinden kaynaklandığından bahsedilmiştir. Kararda BDDK'nın Koçbankın 2001 yılı zararını 267.360.000 TL olarak düzeltmesi ve bu zararın içine forward gelir reeskontu iptali ile iştirak değer düşüklüğü karşılığının düzeltilerek dâhil edilmesi karşısında inceleme elemanınca 2001 yılına ait enflasyon düzeltme zararı hesaplanırken sadece 2001 yılına ait cari zarar düşülerek ve düzeltilmiş geçmiş yıl zararı dikkate alınarak hesaplanan zararın %65'inin indiriminin kabul edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir. Bozma kararında ayrıca vergi ziyaı cezasının bir katı aşan kısmının iptal edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

24. Karara muhalif kalan üye dönem bilanço ve mali tablolarının banka muhasebesi ve mali tabloları konusunda uzman bir bilirkişi heyeti tarafından incelenerek mükerrer zarar indiriminin söz konusu olup olmadığının ortaya konulması gerektiğini ifade etmiştir.

25. Başvurucu bozma kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Karar düzeltme

dilekçesinde önceki aşamalarda ileri sürülen iddiaların yanında Dairenin uyuşmazlığın asıl sebebi olan enflasyon değerlendirmesine ilişkin kısmı yönünden değerlendirme yapmadığı belirtilmiştir. Dilekçede BDDK'nın Vergi Mahkemesine gönderdiği yazıdan alıntı yapılarak söz konusu cevapta dahi bilirkişi incelemesi yapılmasının mahkemenin takdirinde olduğunun belirtildiğine dikkat çekilmiştir. Başvurucu, tamamen teknik olan bir konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilmesinin hatalı sonuçlara yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca bozma kararında çelişki olduğunu değerlendirdiği bazı hususlara da dikkat çekmiş ve karşıoy yazısındaki görüş doğrultusunda karar verilmesini talep etmiştir. Dairenin 10/12/2014 tarihli kararıyla karar düzeltme istemi oybirliğiyle reddedilmiştir.

26. Vergi Mahkemesi bozma kararına uyarak 5/5/2015 tarihli kararıyla davayı vergi aslı ile bir kat vergi zıyaı cezası yönünden bütünüyle reddetmiştir. Vergi Mahkemesi vergi ziyaı cezasının bir katı aşan bölümünü ise iptal etmiştir.

27. Bu karara karşı yapılan temyiz istemi Dairenin 9/5/2016 tarihli, karar düzeltme istemi ise Dairenin 22/3/2018 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Nihai karar 2/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucu 23/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. 4743 sayılı Kanun'la 4389 sayılı mülga Kanun'a eklenen geçici 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Kurul, bankacılık sisteminde güven ve istikrarı korumak ve ekonomik krizin bankaların sermayeleri üzerindeki olumsuz etkilerini bertaraf etmek amacıyla, bu Kanunun diğer maddelerinde yer alan hükümler saklı kalmak üzere; Türkiye'de kurulu mevduat kabulüne yetkili özel sermayeli bankaların, krediler ve diğer alacaklar için ayrılması gereken karşılıklardan, kur değişimlerinden veya diğer faaliyetlerinden kaynaklanan zararlarının belirlenerek malî durumlarını yansıtan malî tablolarının hazırlanmasını sağlamak üzere, her bir bankanın sözleşmeli bağımsız denetim kuruluşunu, bankada denetim yapmakla görevlendirir.

Bağımsız denetim kuruluşları tarafından 31 Aralık 2001 bilanço tarihi itibarıyla düzenlenen malî tablolar esas alınarak, bilanço tarihinden sonra malî tabloları etkileyebilecek hususlar da dikkate alınmak suretiyle yapılacak özel denetimin kapsamı ve bu denetimde uygulanacak esas ve usuller Kurul tarafından belirlenerek duyurulur.

2. Bağımsız denetim kuruluşu tarafından düzenlenen malî tablolarla ilgili rapor, Kurumca belirlenecek ikinci bir bağımsız denetim kuruluşu tarafından denetim ilke ve esaslarına uygunluk yönünden incelenir.

3. Bağımsız denetim kuruluşlarınca düzenlenen rapor ve malî tablolar, Kurum tarafından yapılan gözetim ve denetim sonucunda her bir banka için yapılmış olan tespitlerle karşılaştırılarak, bankanın malî durumunu tam olarak yansıtıp yansıtmadığı ve esas ve usullere uygunluğu açısından ilgili bankanın görüşleri de alınarak Kurumca değerlendirilir.

4. Bankaların yukarıdaki usule göre denetimden geçen ve Kurum tarafından yapılan değerlendirmede yeterli bulunan malî tabloları ile bağımsız denetim kuruluşunun malî tablolara ilişkin raporu, bu tespitler neticesinde ortaya çıkan, Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca düzenlenen sermaye yeterliliği standart oranı, bu oranın yüzde sekizin altında olması halinde yüzde sekize ulaşabilmek için gerekli sermaye tutarı, sermayenin artırılması

veya sermaye benzeri kaynak temin edilmesi ve alınması gerekli görülen tedbirler Kurum tarafından bankaların yönetim kurullarına bildirilir.

...

13. Bu madde uyarınca kanuni ve ihtiyari yedek akçeler ile sermayenin azaltılmasına konu edilen zararlar, 3.6.1949 tarihli ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin 7 nci fıkrasında belirlenen esaslar çerçevesinde bankaların kazancının tespitinde gider olarak matrahtan indirilir.

14. Kurul, bu maddenin uygulanmasına ve bu maddedeki tedbirlerin uygulanması sonucunda Fon tarafından edinilen banka hisselerinin satış ve devrine, sermaye benzeri kredilerin sermayeye dönüştürülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye, bu kapsamda düzenleme yapmaya yetkilidir."

30. 5736 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mülga 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun geçici 4 üncü maddesinin (13) numaralı fıkrası uyarınca kanuni ve ihtiyari yedek akçeler ile sermayenin azaltılmasına konu edilen zararların mülga 3/6/1949 tarihli ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 4684 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile değişik 14 üncü maddesinin (7) numaralı bendi kapsamında matrahtan indirilebilmesine yönelik bankalar tarafından yargı mercileri nezdinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yaratılmış ihtilaflar; bankaların bu zararların % 65'ini 2001 yılına ait kurum kazancının tespitinde geçmiş yıl zararı olarak dikkate almaları, izleyen yıllara ait kurumlar vergisi matrahının bu şekilde bulunan zarar tutarı esas alınarak düzeltilmesini kabul etmeleri ve bu konuda açtıkları tüm davalardan feragat ettiklerini bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde ilgili vergi dairesine ve yargı merciine bildirmeleri halinde, idarece sürdürülmez. Bankalar tarafından bu şartların yerine getirilmesi halinde, ilgili yıllara ait kurumlar vergisi matrahları, 213 sayılı Kanunun zamanaşımı hükümleri dikkate alınmaksızın düzeltilir."

31. 213 sayılı Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İkmalen vergi tarhı, her ne şekilde olursa olsun bir vergi tarh edildikten sonra bu vergiye müteallik olarak meydana çıkan ve defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak miktarı tespit olunan bir matrah veya matrah farkı üzerinden alınacak verginin tarh edilmesidir."

32. 213 sayılı Kanun'un 114. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmiyen vergiler zamanaşımına uğrar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ancak kanunla konulabileceğini belirtmiştir. Uyuşmazlığın çözümünün teknik inceleme yapılmasını gerektirdiğini ileri süren başvurucu, bilirkişi incelemesi yapılması yönündeki talebinin dikkate alınmamasından yakınmıştır. Başvurucu

5736 sayılı Kanun'un amacı uyuşmazlıkları tasfiye etmek olduğu hâlde vergi idaresinin anılan Kanun kapsamında uzlaşmaya konu edilen bir dönem için inceleme yapmasının kanuna aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu belirtilen nedenlerle mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkıyla ilgili şikâyetlerinin mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

1. Mülkün Varlığı

37. Somut olayda başvurucu adına 2004 dönemine ilişkin olarak bir kat vergi zıyaı cezalı kurumlar vergisi tarh edilmiştir. Söz konusu tarh işlemiyle başvurucunun vergi ödeme yükümlülüğü altına girdiği açıktır. Vergisel yükümlülüklerin mal varlığında azalmaya yol açtığı konusunda tereddüt yoktur.

2. Müdahalenin Varlığı ve Türü

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

39. Vergi ve benzeri yükümlülüklerin devletin mülklerin kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol yetkisi kapsamında incelenmesi gerekir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50).

3. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

41. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

a. Kanunilik

42. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

43. Başvurucu 5736 sayılı Kanun uyarınca uzlaşmaya konu olan vergilendirme dönemiyle ilgili olarak inceleme yapılmasının kanuna aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Olayda Koçbankın 2001 yılı hesaplarının her yönüyle incelenmediği, incelemenin başvurucu tarafından 5736 sayılı Kanun'dan yararlanmak amacıyla 27/3/2008 tarihinde sunulan düzeltme beyannamesinin doğruluğuyla sınırlı tutulduğu not edilmelidir. Öte yandan başvurucunun işaret ettiği 5736 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümde idarece sürdürülmeyeceği belirtilen uyuşmazlıkların bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce açılan davalar olduğu anlaşılmaktadır. İdarenin başvurucunun verdiği düzeltme beyannamesinin doğruluğunu araştırmasını veya başvurucunun feragat ettiği davanın kapsamı dışında kalan konularda yeni bir inceleme yapmasını engelleyen bir hükmün varlığı başvurucu tarafından ileri sürülmemiştir. Ayrıca başvurucu, feragat ettiği davanın konusu ile vergi incelemesinin konusunun aynı olduğunu da gösterememiştir. Bu koşullarda başvurucunun bu iddiasının kabulü mümkün görülmemiştir.

44. Diğer taraftan kurum kazançlarının vergilendirilmesi konusunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 3/6/1949 tarihli ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda ve idarenin inceleme yetkisinin ise 213 sayılı Kanun'da detaylı bir biçimde düzenlendiği gözetildiğinde vergilendirme yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni temelinin bulunduğu kuşkusuzdur.

b. Meşru Amaç

45. Kamu hizmetlerinin finansmanında istikrarın sağlanması bakımından vergilendirme sürecinin belirli bir düzen dâhilinde işlemesi ve sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu doğrultuda çeşitli usuller öngörülerek mükelleflerin vergi ilişkisinden doğan hak ve ödevlerini daha dikkatli takip etme zorunluluğu getirilmektedir (AYM, E.2017/24, K.2017/112, 14/6/2017). Bu bağlamda somut olayda vergi idaresi tarafından başvurucu hakkında yapılan vergi incelemesi sonucunda ikmalen bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılması vergi kaybını önlemeye yöneliktir. Diğer bir deyişle vergi aslı yönünden esas amaç Hazinenin zarara uğramasını önlemek iken bir kat vergi ziyaı cezasının

asıl amacı vergi mevzuatına aykırı davranışlar yönünden caydırıcılığı sağlamaktır. Bu itibarla başvuruya konu olayda vergi alacağının tarhı ve tahsili ile vergi cezası kesilmesi bakımından kamu yararına yönelik bir amacın olduğunda kuşku bulunmamaktadır (bazı farklarla birlikte bkz. Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 53).

c. Ölçülülük

i. Genel İlkeler

46. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

47. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Olayda başvurucunun mükerrer olarak beyan ettiği kabul edilen zararın tenzili suretiyle yeniden düzenlenen beyannamelerine göre ortaya çıkan fark kurumlar vergisi bir kat vergi ziyaı cezalı olarak başvurucu adına ikmalen tarh edilmiştir. Mükerrer olarak indirim konusu yapıldığı kabul edilen zararın vergi matrahından indiriminin reddedilmesinin vergi mevzuatına aykırı davranışlarda bulunmanın ve Hazinenin zarara uğratılmasının önlenmesi için elverişli ve gerekli olduğu açıktır.

50. Buna göre asıl tartışılması gereken husus müdahalenin orantılılığıdır. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucu adına tarh edilen bir kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisine karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının başvurucuya tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, vergi idaresince tarh edilen cezalı vergiye karşı dava açmış; davanın reddine ilişkin karara karşı da temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucunun yargılama safhasında tüm iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânına sahip olduğu anlaşılmıştır.

51. Başvurucunun zamanaşımına ilişkin iddiası mahkemelerce karşılanmamış ise de bireysel başvuruda bu yönüyle bir şikâyetinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte 5736 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son cümlesinde bankalar tarafından bu şartların yerine getirilmesi hâlinde ilgili yıllara ait kurumlar vergisi matrahlarının 213 sayılı Kanun'un zamanaşımı hükümlerinin dikkate alınmaksızın düzeltileceği hükme bağlanmaktadır. Davalı idarenin Vergi Mahkemesine sunduğu savunmada bu hükme dikkat çektiği görülmektedir. Buna karşılık başvurucunun davalı idarenin bu yöndeki savunması üzerine bir yorum yapmadığı görülmüştür. Vergi Mahkemesinin başvurucunun zamanaşımı iddiasıyla ilgili olarak bir değerlendirme yapmaması yadırgatıcı olmakla birlikte başvurucunun da idarenin argümanına bir cevap vermemiş olması ve idarenin dikkat çektiği hükümden 213 sayılı Kanun'un 114. maddesinin birinci fıkrasının dikkate alınmayacağı ilk bakışta anlaşılabilecek nitelikte görüldüğünden başvurucu adına yapılan tarhiyatın zamanaşımı engeline takılmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

52. Vergi Mahkemesi vergi inceleme elemanının 50.448.217,70 TL 2000 yılı zararının mükerrer olarak indirime konu edildiği ve 194.388.961,68 TL enflasyon düzeltmesi zararının kanunen kabul edilmeyen giderlerden tenzili gerektiği yolundaki tespitinin tüm dayanaklarını irdelemiş ve bu tespitin hukuka uygun olduğu kanaatine varmıştır. Vergi Mahkemesinin vergi inceleme elemanının tespitlerini peşinen doğru kabul etmediği, bunları inceleyerek kendi kanaatini oluşturduğu görülmüştür. Öte yandan Daire, Vergi Mahkemesinin tarhiyatın forward gelir reeskontu ve değer düşüklüğü karşılıklarının dikkate alınmamasından kaynaklanan bölümünün iptaline ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş ise de Dairenin bunun gerekçelerini detaylı bir biçimde ortaya koyduğu anlaşılmıştır.

53. Vergi matrahının ve indirimlerinin hesaplanması gibi son derece teknik konularda Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin tespitlerinden ayrılması için çok güçlü gerekçelere ihtiyaç bulunmaktadır. Somut olayda başvurucunun ileri sürdüğü argümanlar derece mahkemelerinin ulaştığı sonucun sorgulanmasını haklı kılacak nitelikte değildir. Başvurucu özellikle konunun teknik boyutunun ağır basması itibarıyla bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini öne sürmektedir. Ne var ki bilirkişi deliline başvurulması derece mahkemelerin takdirinde olan bir konudur. Anayasa Mahkemesinin bir uyuşmazlığın çözümünde derece mahkemelerini bilirkişi deliline başvurmaya zorlayacak şekilde karar vermesi düşünülemez. Kaldı ki somut olayda başvurucu, bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini soyut bir biçimde ifade etmiş; Vergi Mahkemesinin hangi tespitinin vergi tekniği bakımından sorunlu olduğunu somutlaştırmamıştır.

54. Olayda idare, mükerrer zarar indiriminin sebep olduğu vergi kaybının telafi edilmesi amacıyla ikmalen tarhiyat yoluna gitmiştir. Vergi beyannamelerinin kanunlara ve diğer ikincil mevzuata uygun olarak düzenlenmesi sorumluluğu mükelleflere aittir. Başvurucunun bu sorumluluğuna uygun hareket etmediği yolunda idarece yapılan ve derece mahkemelerince hukuka uygun bulunan tespitlerde bariz takdir hatası veya keyfîlik tespit edilememiştir. Öte yandan başvurucunun kurumlar vergisinin oranına bir itirazı bulunmadığı gibi tarh edilen vergi ve cezanın mali yönden kendisini zora sokacağına dair bir iddiası da mevcut değildir. Bu durumda başvurucun mükerrer zarar kaydının yol açtığı vergi kaybından sorumlu tutulmasının -başvurucunun fiili ve sorumlulukları gözetildiğinde- başvurucuya aşırı külfet yüklemediği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu değerlendirilmiştir.

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet

hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmaması sebebiyle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SABAHAT GÜNİNDİ

B. No: 2018/15204 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15204

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABAHAT GÜNİNDİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15204)

Karar Tarihi: 9/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 28/7/2021-31551

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Sabahat GÜNİNDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, orman sınırları içinde kaldığı tespit edilen tapulu taşınmaz için tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1937 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. İstanbul ili Sarıyer ilçesi Bahçeköy beldesinde kâin ve 1.838 m² büyüklüğündeki taşınmaz 13/4/1945 tarihli tapuya istinaden 12 cilt 66 sayfa 120 sıra numarasıyla tapu siciline kayıtlıdır. Taşınmaz, tapuda "bayır tarla" olarak M.A. ismine tescillidir. Taşınmazın sınırları ise "Yusuf Memşo bayır ve yol" şeklinde tarif edilmiştir. Anılan taşınmaz 1924 yılında Yunanistan'dan göç eden M.A.ya 16/4/1934 tarihli ve 2510 sayılı İskân Kanunu uyarınca verilmiştir. Başvurucu, M.A.nın 1966 yılında vefat eden oğlu H.nin kızıdır.

10. 1938 yılında yapılan orman kadastrosuna göre taşınmaz Şeytandere devlet ormanlarının sınırları içinde kalmaktadır. 1940, 1979 ve 1989 yıllarında yapılan orman kadastrolarında da taşınmazın orman vasfında olduğu kabul edilmiş ve niteliğiyle ilgili olarak bir değişiklik yapılmamıştır. 1959 yılında yapılan arazi kadastrosu sırasında taşınmaz, orman vasfı nedeniyle tespit harici bırakılmış ve taşınmazın tapu kaydı revizyon görmemiştir.

11. Başvurucu 28/12/2009 tarihinde Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde Hazineye karşı dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu 1959 tarihli arazi kadastrosuyla taşınmazın orman olduğu gerekçesiyle revizyon görmemesiyle birlikte mülkünden yoksun kaldığını belirtmiş ve mülkiyet hakkına yönelik bu sınırlandırma nedeniyle devletin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi uyarınca tazminat ödeme yükümlülüğünün doğduğunu ifade etmiştir.

12. Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 7/6/2011 tarihinde davayı husumet yönünden reddetmiştir. Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesi başvurucunun Hazine aleyhine doğrudan tazminat davası açamayacağını, öncelikle tapu iptali ve tescil davası açıp söz konusu davanın reddedilmesinden sonra tazminat davası açabileceğini belirtmiştir. Anılan karar Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 20/3/2011 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında, tapu sicilinin yanlış tutulması nedeniyle doğan zararlarda 4721 sayılı Kanun uyarınca Hazine aleyhine tazminat davası açılabileceği ifade edilmiştir.

13. Bozma kararından sonra davaya bakan İstanbul 20. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 15/11/2012 tarihinde taşınmaz mahallinde keşif yapmış ve üç mahallî bilirkişi dinlemiştir. Mahallî bilirkişilerden biri taşınmazın 1924 yılında Yunanistan'dan göç eden M. İşkodra'ya (Sonradan A. soyadını almıştır.) verildiğini, şahsın burada sebze ektiğini, M.nin ölümünden önce taşınmazın orman idaresi tarafından ondan alındığını ve bir daha M.nin taşınmaza girmesine izin verilmediğini, mirasçıların burayı kullanmadığını beyan etmiştir. Diğer iki mahallî bilirkişi, M.nin oğlu H.nin bu taşınmazı 1970 yılına kadar kullandığını ancak bundan sonra orman idaresinin kimsenin burayı kullanmasına müsaade etmediğini beyan etmiştir.

14. Keşif sonrası teknik bilirkişi heyetince hazırlanan 4/2/2013 tarihli raporda, taşınmazın dava tarihi itibarıyla rayiç değeri 2.205.600 TL olarak tespit edilmiştir. Bilirkişi raporunda taşınmazın kamulaştırma bedelinin belirlendiği ifade edilmiştir. Kadastro teknisyeni tarafından düzenlenen 7/1/2013 tarihli raporda ise 13/4/1945 tarihli tapunun dava konusu yere aynen uyduğu saptamasında bulunulmuştur.

15. Davacı, bilirkişi raporundan sonra tazminat talebini ıslah etmiştir.

16. Mahkeme 12/9/2013 tarihli kararla davayı kabul etmiş ve bilirkişi raporunda belirtilen 2.205.600 TL'nin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucunun murislerinin taşınmazı 1970 yılına kadar kullandığını ve orman idaresinin bu tarihten sonra taşınmazın orman olduğunu iddia ederek başvurucunun murislerinin taşınmazı kullanmalarına müsaade etmediğini kabul etmiştir. Mahkeme, devletin taşınmazın tapu sicilinin hatalı olmasından 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca sorumlu olduğunu belirtmiştir. Gerekçede, başvurucunun murisine iskân yoluyla verilen taşınmazın kullanımına devlet tarafından son verildiğine işaret edilerek kamulaştırmaya esas bedelinin başvurucuya ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

17. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Yargıtay) 25/12/2014 tarihli kararıyla mahkeme kararı bozulmuştur. Yargıtay kararında iki gerekçeye dayanılmıştır. Yargıtay ilk olarak 1938 yılında yapılan orman kadastrosunda taşınmazın orman olarak tespit edildiğini ve daha sonra 1940, 1979 ve 1989 yıllarında yapılan orman kadastrolarında da taşınmazın niteliğinde herhangi bir değişiklik yapılmadığını belirtmiştir. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Orman sınırları içinde kalan ..." ibaresinin iptal edildiğine işaret eden Yargıtay, başvurucunun murisine verilen iskân kaydının kadastro tapusuna dönüşmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Yargıtay ikinci olarak aksinin kabul edilmesi hâlinde bile taşınmazın 1940 yılındaki orman kadastrosunda orman hâline dönüştürülmesi sebebiyle başvurucunun 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1., 2. ve 3. maddeleri uyarınca tazminat talep etme imkânının bulunmadığını vurgulamıştır.

18. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu 13/7/2015 tarihli dilekçe ile bozma kararına uyulmamasını ve ilk kararda ısrar edilmesini talep etmiştir. Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak tazminat ödenmeksizin mülkiyete son verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini savunmuştur. Mahkeme 14/7/2015 tarihli kararıyla bozma kararındaki gerekçelerle davayı reddetmiştir.

19. Temyiz istemini inceleyen Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 19/9/2017 tarihinde mahkeme kararını onamıştır. Yargıtay, başvuru konusu taşınmazın 1940 yılındaki orman kadastrosunda orman sınırları içinde kaldığını ve ayrıca 1959 yılındaki arazi kadastrosunda da orman olduğu gerekçesiyle tespit dışı bırakıldığını vurgulamış ve devletin bu tapudan dolayı tazminat ödeme sorumluluğunun bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 29/3/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 16/4/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 16/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

21. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nin 633. maddesi şöyledir:

"Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt, şarttır. Bununla beraber işgal, miras, istimlak, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulü iktisabeden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur. Fakat tescil merasimi ikmal edilmedikçe temliki tasarrufta bulunamaz."

22. 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

23. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür. "

24. 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18. maddesi şöyledir:

"Eski hukuka göre kurulmuş olup da, Türk Kanunu Medenîsinin yürürlükte bulunduğu zamanda varlıklarını korumuş olan aynî haklar, Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da varlıklarını sürdürürler. Bu haklardan Türk Medenî Kanunu uyarınca kurulması mümkün olmayanlar, tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazılır."

25. 3402 sayılı Kanun'un mülga 45. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk hâli şöyledir:

"Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskân suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir."

26. 3402 sayılı Kanun'un mülga 45. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Orman sınırları içerisinde kalan ..." ibaresi Anayasa Mahkemesinin 13/6/1989 tarihli ve E.1989/7, K.1989/25 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1- Anayasa'nın 44. Maddesi Yönünden inceleme:

Topraksız ya da yeterli toprağı bulunmayan, çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlanması amacıyla gerekli önlemlerin alınacağını öngören Anayasa'nın 44. maddesi, bu görevin yerine getirilmesinin, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi, diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğurmayacağım da belirtmektedir, itiraz konusu ibare orman olan yerin dağıtılması durumunda da, bu işlemin ortadan kaldırılarak dağıtılan yerin yeniden orman sınırları içerisine alınmasını önlemektedir. Bu yönüyle, dolaylı da olsa, ormanların küçülmesine neden olan ibare Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Kaldıki, Anayasa'nın 44. maddesi devleti, toprağın erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli önlemleri almakla görevlendirmiştir. Daha önce orman olan yerlerin erozyonla yitirilmesi büyük olasılık taşımaktadır. Devletin, kendi malı olmayan taşınmazlar içinde önlem alabileceği düşünülebilirse de, malikinin izni olmadan gerçek kişilerin (ve özel hukuk tüzelkişilerin) taşınmazları için önlemler uygulaması güçlükler yaratabilir, itiraz konusu ibare bu nedenle de Anayasa'nın 44, maddesine aykırıdır.

2- Anayasa'nın 169. Maddesi Yönünden inceleme:

Toprak dağıtımına konu olan yerler, 4753 sayılı Yasa'yla bu Yasa'dan önceki, aynı amaca yönelik talimatnameler uyarınca kişilere verilmişlerdir. 3402 sayılı Yasa'nın incelenmekte

olan ibaresi bu tür yerleri, orman olduklarına bakılmaksızın, dağıtıldığı kişilere vermekte, onlar adına tespit ve tescili öngörmektedir.

Anayasa'nın 169. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesi, 'Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz' açıklığıyla, orman sayılan bir yerin özel mülkiyete geçirilmesini kesin olarak yasaklamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 20.8.1988 günlü, 19905 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.6.1988 günlü, Esas 1987/31, Karar 1988/13 sayılı kararında da belirtildiği üzere orman olan yerlerin dağıtımı geçersizdir, işlemleri tamamlanmış olsa bile Anayasa'nın 169. maddesi karşısında özel mülkiyet konusu yapılması olanaksızdır.

itiraz konusu ibare, ayrıca, Anayasa'nın 169. maddesinin dördüncü fıkrasına karşın orman sınırlarında daraltmaya neden olduğu için de Anayasa'ya aykırıdır. Sözü edilen fıkradaki koşullan taşımayan yerlerin, toprak dağıtımı yoluyla, kişilere bırakılması açıkça orman sınırlarının daraltılması sonucunu doğurmaktadır.

Bu nedenlerle, 'Orman sınırları içerisinde kalan...' ibaresi iptal edilmelidir."

27. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır."

28. 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz. "

2. Yargıtay İçtihadı

29. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesiyle tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, devletin zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır. Öncesinde Yargıtay, bu maddenin sadece tapu sicilinde yapılan hataları kapsadığı ancak tapu sicili oluşturulurken yani kadastro çalışmalarından kaynaklanan hataların bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde kararlar vermiştir. Bununla birlikte AİHM tarafından verilen çok sayıda ihlal kararından sonra Yargıtay, içtihat değişikliğine giderek kadastro sırasında yapılan hataların da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında devletin sorumluluğu altında olduğuna ve tazminat ödenmesi gerektiğine dair kararlar vermiştir.

30. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilk defa 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K.2009/517 sayılı ilamıyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan bu kayıtlarda yapılan hatalardan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Burada devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve ayni hakların yanlış tescili sonucu değişmesi ya da yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür."

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/6/2010 tarihli ve E.2010/4-349, K.2010/318 sayılı kararı da benzer yöndedir. Yargıtaya göre kadastrodan kaynaklanan hatalar nedeniyle zarar görenler, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince zararlarının tazmini için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı

süresi dolmadan Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler (Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 18/12/2012 tarihli ve E.2012/7876, K.2012/14598 sayılı kararı).

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

33. AİHM, mülkün gerçek değerine göre makul kabul edilebilecek bir miktarda tazminat ödemeden mülkiyetten yoksun bırakmanın Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında aşırı bir yük oluşturduğunu ve hiç tazminat ödenmeden mahrum bırakmanın ancak istisnai durumlarla haklı bulunabileceğini belirtmektedir (Nastou/Yunanistan (No. 2), B. No: 16163/02, 15/7/2005, § 33; Jahn ve diğerleri/Almanya [BD], B. No: 46720/99, 72203/01, 72552/01, 30/6/2005, § 116).

34. Turgut ve diğerleri/Türkiye (B. No: 1411/03, 8/7/2008) kararına konu olayda, 1911 yılında tapuya tescil edilen taşınmazın tapu kaydında orman olması dolayısıyla özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle yargı kararıyla iptal edilmiştir. AİHM, başvuruculların miras bırakanının 1911 yılında bu taşınmazı edindiğine ve başvuruculların tapu kayıtlarının Hazine yararına iptal edildiği tarihe kadar söz konusu taşınmazın iç hukuktaki tüm sonuçlarıyla birlikte meşru olduğuna işaret etmiştir. AİHM sonuç olarak tazminat ödenmeksizin tapu kaydının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Turgut ve diğerleri/Türkiye, §§ 86-93). Devecioğlu/Türkiye (B. No: 17203/03, 13/11/2008) kararında da AİHM, tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde satın alınan bir taşınmazın tapu kaydının tazminat ödenmeksizin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Devecioğlu/Türkiye, §§ 31-41).

35. Avyidi/Türkiye (B. No: 22479/05, 16/7/2019) kararına konu olayda ihtilaf konusu taşınmazın başvurucuya ait olduğunu gösteren 1954 tarihli bir tapu bulunmaktadır. 1998 yılında yapılan kadastro çalışmalarında bu tapunun kapsadığı yer Hazine adına tespit ve tescil edilmiştir (Avyidi/Türkiye, §§ 6-31). AİHM öncelikle mülkün bulunup bulunmadığını tartışmıştır. Hükûmetin tapunun geçerliliğine itiraz etmediğinin altını çizen AİHM, olaydaki tartışmanın söz konusu tapunun dava konusu taşınmazların tamamını kapsayıp kapsamadığına yönelik olduğuna işaret etmiştir. AİHM ulusal mahkemelerin mülkün bütün sınırlarının ihtilaf konusu taşınmazlara karşılık geldiğinin kesin olarak tespit edilemediği yönünde ulaştığı sonucun keyfî olmadığını vurgulamış ancak ulusal mahkemelerin yine de tapuda belirtilen mülkün sınırlarından ikisinin söz konusu mülke karşılık geldiğini kabul ettiklerini kaydetmiştir. AİHM'e göre mevcut başvuru, tapunun talep edilen mülkle ilgili olmadığı, tapuda belirtilen sınırlardan hiçbirinin mülkün sınırlarına karşılık gelmediği Dönmez ve diğerleri/Türkiye ((k.k.), B. No: 19258/07, 30/1/2018) başvurusundan farklıdır. Başvurucunun mülkünün sınırlarından ikisinin ihtilaf konusu taşınmaza karşılık geldiğinin tespit edilmesi nedeniyle tapu kaydının davaya konu parsellerin bir kısmını kapsadığı

açıktır. Ulusal mahkemelerin yaptığı bu olgusal tespitler dikkate alındığında bir başka sonuca varmak açıkça mantıksız olacaktır. Bu nedenle Sözleşme'ye ek1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi somut olayda uygulanabilir niteliktedir (Avyidi/Türkiye, §§ 87-100). AİHM esasta ise başvurucunun mülkiyetine tazminatsız bir şekilde son verilmesinin Sözleşme'ye ek1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerektirdiği adil dengenin başvurucunun aleyhine bozulduğunu belirtmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Avyidi/Türkiye, §§ 104-112).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, murisinin taşınmazının orman olduğu gerekçesiyle 13/4/1945 tarihli tapusunun tazminat ödenmeksizin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu 1959 yılında yapılan arazi kadastrosunda taşınmazının revizyon görmediğini belirtmiş, buna rağmen tapunun terkin edildiğini ifade etmiştir. Mahkemenin 13/4/1945 tarihli tapuyu görmezden geldiğini ve sadece iskân tapusu üzerinden hüküm kurduğunu vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

38. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Başvurunun niteliği dikkate alındığında öncelikle zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerekmektedir.

40. 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 fıkrasında herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın geçici 18. maddesinde uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45. ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

41. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

42. Anayasa Mahkemesi ayrıca mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki müdahalelerin kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmadığını belirtmiştir (Agavni Mari

Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 114). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetki içinde sonuçlanmış olmak kaydıyla kamu makamlarınca müdahalenin incelenerek esası hakkında bir karar verilmesi veya müdahaleyle ilgili tanınan tazminat ve benzeri bir yolun mevcut olması durumlarını da dikkate alarak değerlendirme yapacaktır (Varvara Arnavut, B. No: 2014/7538, 13/9/2017, § 48; Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 111-120).

43. Somut olayda ilk olarak başvurucunun tapu kaydının hiçbir zaman iptal edilmemiş olduğu dikkate alınmalıdır. Nitekim Mahkeme -bozulan- 12/9/2013 tarihli kararında başvurucunun murislerinin taşınmazı kullanmalarının 1970 yılından sonra fiilen engellendiği gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından etkili bir hukuk yolu olarak görülen 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre tazminat davası açmıştır. Bu dava Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra kesinleşmiştir. Dolayısıyla mevcut başvuru Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kalmaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

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

46. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

47. Somut olayda başvurucu, bireysel başvuruya konu taşınmazla ilgili olarak düzenlenen 13/4/1945 tarihli tapunun maliki olan M.A.nın torunudur ve babası H.nin ölümüyle söz konusu tapuya varis olmuştur. Yargıtay ihtilaf konusu taşınmazın 1938, 1940, 1979 ve 1989 yıllarında yapılan orman kadastrolarında orman olarak tespit edilmesi ve 1959 tarihli arazi kadastrosunda da orman olduğu gerekçesiyle tespit dışı bırakılması nedenleriyle tapuya dönüştürülmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

48. Başvurucunun murisi adına düzenlenen 13/4/1945 tarihli tapunun iptal edildiğine dair herhangi bir bilgi ve belgenin başvuru dosyasında bulunmadığının altı çizilmelidir. Tapunun iptal edildiğiyle ilgili olarak derece mahkemelerince de bir tespit yapılmamıştır. İlk derece mahkemesinin başvurucu lehine olan 12/9/2013 tarihli kararında bile tapunun iptal

edildiğine dair bir tespit yapılmamıştır. Mahkeme başvurucunun murislerinin taşınmazı kullanmalarının 1970 yılından sonra fiilen engellendiği gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir. Yargıtay da kararı bozarken tapunun iptal edildiği gerekçesine değil orman vasfını haiz olan bir alanın tapuya bağlanamayacağı gerekçesine dayanmıştır. Her ne kadar Yargıtay olaydaki tapunun iskân tapusu olduğunu ve söz konusu taşınmazın kadastro tapusuna bağlanamayacağını belirtmişse de mülk teşkil etme bakımından ikisi arasında ne tür bir farklılık bulunduğunu izah etmemiştir. Başvurucunun murisine verilen tapunun 743 sayılı mülga Kanun ile 4721 sayılı Kanun bakımından farklı bir statüde olduğu iddia edilmediğine göre başvurucunun dayandığı tapunun medeni hukuk anlamında mülkiyet hakkı bahşeden bir tapu olduğundan kuşkulanılmasını gerektirecek bir neden tespit edilememiştir.

49. 743 sayılı mülga Kanun'un 633. maddesi ile 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesi uyarınca taşınmaz mülkiyeti tescille kazanılmaktadır. İdarenin taşınmazın tapu kaydının iptal edilmesi için herhangi bir girişimde bulunduğuna dair bir bilgi dosyada bulunmamaktadır. Orman niteliğinde olması sebebiyle özel mülkiyete konu olması mümkün olmayan bir arazi parçası için tapu verilmesi hâlinde -bu tapu iptal edilmedikçe- tapu sahibinin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının devam ettiğinin kabul edilmesi gerekir.

50. Öte yandan başvurucunun Mahkemeye sunduğu tapunun ihtilaf konusu taşınmaza uyduğu Mahkemece yapılan keşif sırasında tespit edilmiştir. Şu hâlde başvurucunun tapusu iptal edilmediğine ve bu tapunun ihtilaf konusu taşınmaza uyduğu da tespit edildiğine göre Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil eden ekonomik bir menfaatinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

51. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

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

53. Başvuru konusu taşınmaz orman olarak tespit edilmiş ve malikin burayı kullanması fiilen engellenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan her ne kadar başvurucunun tapusu varlığını sürdürse de taşınmazın orman olarak tespit edilmiş olması ve fiilî kullanımının da engellenmiş olması karşısında müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. 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."

55. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

56. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

57. Temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanma hakkının bir uzantısı olarak Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Bu bağlamda 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık topluluklarının yerleriyle birlikte orman sayılacağı hüküm altına alınmış, aynı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasında bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamayacağı düzenlenmiştir (bkz. §§ 27, 28). Anılan Kanun hükümlerinin ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğunda kuşku bulunmadığından başvuruya konu müdahalenin kanuna dayalı olduğu sonucuna varılmıştır (Cemile Gökhan ve diğerleri, B. No: 2015/1203, 23/5/2018, § 70).

ii. Meşru Amaç

58. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını

öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

59. Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek korunması ve geliştirilmesi konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır (AYM, E.2013/96, K.2014/118, 3/7/2014). Dolayısıyla ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu tartışmasızdır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

60. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

61. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

62. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Kamuya ait orman ve diğer malların korunmasındaki kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında makul denge, başvurucuya tazminat ödenmesi veya başvurucunun zararının başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir (Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

63. Diğer taraftan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğunu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceğini hüküm altına almıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Somut olayda 1945 tarihli tapuyla başvurucunun dedesine verilen uyuşmazlık konusu taşınmaz, orman olarak tespit edilmiş; başvurucunun ve murislerinin bu taşınmazı kullanmaları fiilen engellenmiştir. Başvurucunun taşınmazın orman olarak tespit edilmesine yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu tazminat ödenmemesinden yakınmaktadır. Bu durumda müdahalenin başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yükleyip yüklemediği değerlendirilmelidir.

65. İhtilaf konusu taşınmaz başvurucunun murisine devlet tarafından 2510 sayılı Kanun uyarınca verilmiştir. Anayasa'nın ormanların korunması ve geliştirilmesine ilişkin 169. maddesi uyarınca ormanların özel mülkiyete konu edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte söz konusu taşınmazın kamu makamları tarafından oluşturulan tapu kayıtlarına göre yine kamu makamları tarafından başvurucunun murisine verilmek suretiyle özel mülke konu edildiği ortadadır. Bu taşınmazın murise verildiği tarihte orman olduğuna ilişkin olarak tapu kaydında herhangi bir şerhin veya belirtinin bulunduğu kamu makamlarınca gösterilemediği gibi dosya kapsamından başvurucunun murisinin taşınmazın orman olduğunu bilebilecek durumda olduğunu gösterir başkaca herhangi bir olgunun da mevcut olmadığı anlaşılmıştır.

66. Tapu kayıtlarının oluşturulması ve tutulması kamu makamlarının gözetiminde olduğuna göre orman olmasına rağmen hatalı olarak bu kayıtların oluşturulması hâlinde de yine devletin sorumlu olması tabiidir. Buna göre olayda idarenin hatalı kayıt oluşturmasına ve yine hatalı olarak söz konusu taşınmazı özel mülke konu olacak şekilde başvurucunun murisine vermiş olmasına rağmen malike herhangi bir tazminat ödenmeden taşınmaz, orman olarak tespit edilmiş ve taşınmazın kullanımı fiilen engellenmiştir.

67. Orman olan taşınmazların korunması bağlamında müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmakta ise de devletin verdiği tapuya dayanarak mülkiyet hakkı sahibi olan başvurucunun da menfaatlerinin gözetilmesi ve bu çerçevede idarenin hatalı işleminin bütün sonuçlarının başvurucuya yüklenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda tapunun iptal edilmesi karşılığında tazminat ödenmesinin başvurucuya yüklenen külfeti hafifletecek ve kamu yararı ile bireysel menfaatlerin dengelenmesini sağlayacak önemli bir araç olduğu söylenebilir. Öte yandan somut olayda başvurucuya tazminat ödenmemesini makul gösterebilecek istisnai bir durumun varlığı da söz konusu değildir.

68. Türk hukukunda tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklanan zararların devlet tarafından tazmin edilmesini öngören düzenleme, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde yer almıştır. Anılan maddede; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır (Nazmiye Akman, § 22; Ahmet Hilmi Serter, § 39; Hatice Avcı ve diğerleri, § 72).

69. Bu durumda orman vasfında olan taşınmazın başvurucunun murisine 2510 sayılı Kanun uyarınca verildikten sonra tekrar orman olarak tespit edilmesi ormanların korunması bağlamında kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerse de mülkten yoksun bırakılan başvurucuya herhangi bir tazminat ödenmemesi idarenin hatasından doğan zarara bütünüyle başvurucunun katlanması sonucunu doğurmuştur. Sonuç olarak müdahaleyle başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmiş olup başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu anlaşıldığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu kanaatine varılmıştır.

70. Öte yandan Yargıtay 25/12/2014 tarihli bozma kararında olaydaki taşınmazın 1940 yılındaki orman kadastrosunda orman hâline dönüştürülmesi sebebiyle başvurucunun 221 sayılı Kanun'un 1., 2. ve 3. maddeleri uyarınca tazminat talep etme imkânının bulunmadığı gerekçesine de dayanmıştır. 221 sayılı Kanun, kamulaştırma işlemine dayanmaksızın kamulaştırma kanunlarında gözönünde tutulan maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkulleri konu edinmektedir. Somut olaydaki taşınmaz orman olarak tespit edilmiş olup kamulaştırma mevzuatının öngördüğü amaçlara tahsis edilmemiştir. Bu sebeple anılan gerekçenin konuyla ilgili bir gerekçe olmadığı değerlendirilmiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

73. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve 2.205.600 TL tazminatın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

76. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim

yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

77. İncelenen başvuruda, başvurucunun taşınmazının orman olarak tespit edilmesine rağmen başvurucuya tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

78. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 20. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 20. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/73, K.2015/327) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MARTIN MURPHY O'CONNOR

B. No: 2018/30784 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30784

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MARTIN MURPHY O'CONNOR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30784)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Martin Murphy O'CONNOR

Vekili : Av. Koray SÖĞÜT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kılıcın müzeye teslim edilmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1964 doğumlu olup Amerika Birleşik Devletleri vatandaşıdır. İş insanı olduğunu belirten başvurucu Amerika Birleşik Devletleri'nde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu 20/11/2014 tarihinde yurt dışına çıkmak üzere İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelmiştir. Yurt dışına çıkacağı sırada yapılan kontrolde başvurucuya ait valizde tarihî eser niteliğinde olduğu kolluk görevlilerince değerlendirilen bir adet kılıç ve kılıç kını bulunmuştur. Başvurucu söz konusu eşyayı İstanbul Kapalıçarşı'da bulunan bir hediyelik eşya dükkânından parasını ödeyerek fatura karşılığında satın aldığını kolluk görevlilerine açıklamıştır. Ele geçirilen eşyaya el konulmuştur.

10. İstanbul Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü Topkapı Sarayı Müzesi Müdürlüğünün 20/11/2014 tarihli raporunda kılıcın tarihî eser niteliğinde ve yurt dışına çıkarılmasının yasak olduğu belirtilmiştir. Raporda ele geçirilen eşya; 42 santimetre uzunluğunda, sivri uçlu, oluksuz, iki ağızlı, namlusunun bir yüzeyinde Arapça harfler bulunan, sarı renkli, metal korkuluklu, ağaç kabzalı, kılıç ve 1 adet metal kın şeklinde tarif edilmiştir.

11. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 24/11/2014 tarihinde yurt dışına çıkarılması yasak olan tarihî eseri yurt dışına çıkarmak suçunu işlediği iddiasıyla başvurucunun 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca cezalandırılmasını talep etmiştir.

12. Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) suç iddiasına konu eşyayı satan kişiyi tanık olarak dinlemiştir. Tanık beyanında, kılıcın piyasada alım satımının serbest olduğunu ve başvurucuya da parası karşılığında sattığını ifade etmiştir. Arkeolog olan bilirkişiden alınan raporda; kılıcın demir, merasim kılıcı, kınsız 52 santimetre uzunluğunda, 19. yüzyıl sonu 20. yüzyıl başlarına ait ve üzerinde Arapça "Allah bizimle" yazılı olduğu açıklanmıştır. Raporda; bir kılıcın müzayedede satılabilmesi için kültür varlığı olmadığının yetkili makamlarca tespit edilmiş olması gerektiği, söz konusu kılıcın 14/10/2012 tarihli bir müzayedede 300 TL fiyatla satıldığı ifade edilmiştir. Raporda; tasnif ve tescile tabi olmayıp alım satımı serbest olan kılıcın korunması gerekli taşınır kültür varlığı özelliği bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Mahkeme 22/1/2015 tarihinde başvurucunun beraatine karar vermiştir. Mahkeme kararın gerekçesinde; suçun konusunu oluşturduğu iddia edilen kılıcın tasnif ve tescile tabi olmayıp alım ve satımının serbest olduğunu, korunması gerekli kültür varlığı özelliği bulunmadığını açıklamıştır. Mahkeme, başvurucunun söz konusu kılıcı parası karşılığında faturalı olarak satın aldığını ifade etmiş ve başvurucuya atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca kılıç ve kılıç kınının karar kesinleştiğinde başvurucuya iade edilmesine karar vermiştir.

14. Ceza davasında katılan sıfatıyla yer alan Kültür ve Turizm Bakanlığı kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Daire) 5/7/2018 tarihinde öncelikle başvurucunun beraat kararına ilişkin temyiz itirazlarını reddetmiştir. Bununla birlikte Daire, dava konusu kılıç ve kının 2863 sayılı Kanun'un 75. maddesi uyarınca müzeye teslim edilmesine karar verilmesi gerektiğini açıklayarak Mahkeme hükmünün bu yönden düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.

15. Nihai karar 7/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 5/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; bedelini ödeyerek ve fatura karşılığında hediyelik eşya satan bir işyerinden kılıcı satın aldığını belirterek kılıcın ekonomik bir değer teşkil ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu; kılıcın müzeye teslim edilmesine ilişkin kanuni koşulların somut olayda gerçekleşmediğini, alım satımı serbest olan ve kültür varlığı özelliği bulunmayan söz konusu kılıcın yerleşik içtihat doğrultusunda kendisine iade edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu; Dairenin kararında kılıcın müzeye teslimine dayanak gösterilen maddenin geçici bir koruma tedbiri niteliğinde olduğunu, bu maddeye göre bir eşyanın müsadere edilemeyeceğini ve kılıcın neden müzeye teslim edilmesi gerektiğine dair Dairenin kararında bir gerekçe göstermediğini iddia etmiştir. Başvurucu, başvuru konusu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin Arif Güven (B. No: 2015/13966, 15/2/2017) kararında ihlal sonucuna ulaştığını ve bu bağlamda Daire kararının da mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerdeki kriterleri karşılamadığını belirtmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

21. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek özellikte olsa bile 6216 sayılı Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

22. 6216 sayılı Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

23. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 63).

24. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

25. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

26. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda mülkiyet hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Bu kapsamda somut başvuruda eşyanın müzeye teslim edilmesi yönünden dile getirilen şikâyetlere benzer şekildeki ihlal iddialarına ilişkin başvurularda (Arif Güven, §§ 63-72; Cengiz Turgut, B. No: 2016/7508, 4/7/2019, §§ 49-58) ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

27. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvuru genel bir soruna işaret etmediği gibi başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

28. Başvurucu, bir adet kılıcın ve bir adet kının müzeye teslim edilmesine karar verilmesinden şikâyetçidir. Bununla birlikte başvurucu maliki olduğu söz konusu eşyanın maddi değerine ilişkin herhangi bir açıklama yapmamıştır. Başvurucu ayrıca söz konusu eşyanın elinden çıkmasının mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır. Ayrıca müzeye teslimine karar verilen eşyanın 14/10/2012 tarihli bir müzayede de 300 TL fiyatla satıldığına ilişkin bilirkişi raporu da dikkate alındığında şikâyete konu eşya bedelinin başvurucu açısından önemli bir zarar oluşturduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH YAVRUTÜRK

B. No: 2018/32369 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32369

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH YAVRUTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32369)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Salih YAVRUTÜRK

Vekili : Av. İbrahim AFACAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının, kalabalık odada tutulmaya ilişkin olarak yapılan şikâyetin infaz hâkimliğince incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden tespit edilen şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu; uyuşturucu madde ticareti yapma, yaralama, konut dokunulmazlığını ihlal ve birtakım başka suçları işlediği gerekçesiyle tutuklanmıştır.

10. Başvurucu, hakkında verilen hapis cezalarının infazı amacıyla başvuru tarihinde Silivri 3 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu bulunmaktadır.

11. Başvurucu İnfaz Kurumunda 6/5/2016-28/2/2019 tarihleri arasında toplamda yedi farklı koğuşta barındırılmıştır. Başvurucunun tutulduğu odaların fiziki koşullarıyla ilgili Bakanlığın verdiği bilgiler şöyledir:

- Ceza İnfaz Kurumunda birden fazla kişinin barındırıldığı 61 koğuş olduğu, bu koğuşların her birinde yedi ayrı odanın bulunduğu, bireysel odaların 12,45 m², ortak yaşam ünitelerinin 56,59 m², bir ünitenin toplamının 208,93 m² ve açık havalandırma bölümünün 65,19 m² olduğu,

- Ceza İnfaz Kurumunda bulunan koğuşlarda her hükümlü/tutukluya bir ranza, bir yatak, bir nevresim takımı, bir eşya dolabı ve bir komodin verildiği, havalandırma bahçe kapılarının sabah saat 08.00'den önce açıldığı, akşam hava kararmadan 15 dakika önce kapatıldığı, bahçe kapılarının açılış ve kapanış saatlerinin sayım saatlerine ve mevsim şartlarına göre değişebildiği, koğuşlarda barındırılan hükümlü/tutukluların belirtilen saatler içinde istedikleri zaman havalandırma bahçesinden istifade edebildiği, bunun yanı sıra fiziki olarak kokma veya çatı akması gibi bir durumun yaşanmadığı, hükümlü/tutukluların koğuş ile ilgili bakım ve onarım talepleri olması hâlinde ise Kurumun teknik birim çalışanlarının anında müdahale edilerek arızayı giderdiği,

- Ceza İnfaz Kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlülerin yaşam koşullarının uluslararası standartlara uygun şekilde belirlendiği, tutuklu ve hükümlülerin bir ve üç kişilik odalarda barındırıldığı, yaşam alanının bir kişi için asgari 11 m² olarak belirlendiği, çoklu odalarda 15-25 arasında tutuklu ve hükümlünün barındırıldığı ve bir kişi için asgari 5 m² düştüğü, bu belirlemelerin asgari standartlara uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucu 25/6/2018 tarihinde (kapatılan) Silivri 3. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurarak tutulduğu odanın mevcudunun fazla olduğundan şikâyet etmiş,odadaki şartların düzeltilmesini talep etmiştir. Bu bağlamda başvurucu; kalabalık nedeniyle odanın sağlık koşullarına uygun olmadığını, tuvalet ve banyonun yetersiz kaldığını, havalandırmadan ve aydınlatmadan yeteri kadar yararlanamadığını dile getirmiştir.

13. İnfaz Hâkimliğince 27/7/2018 tarihinde başvurucunun dilekçesinin esasına girilmeksizin reddedilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Tüm dosya kapsamı ve talep içeriği incelendiğinde, Tutuklu/Hükümlü Salih YAVRUTÜRK vekili AV. İbrahim AFACAN'ın cezaevi şartlarının uygunsuzluğunun tespiti ile cezaevi şartlarının Anayasa'ya ve kanunlara uygun hale getirilmesi hakkında şikayet başvurusunda bulunmuş ise de cezaevi şartlarının uygunsuzluğunun tespiti ile cezaevi şartlarının

Anayasa'ya ve kanunlara uygun hale getirlemsinin sağlanması Ceza İnfaz Kurumunun yetki ve sorumluluğunda olup bahsedilen fiziki yetersizliğin Hakimliğimizin görev ve yetki alanı dışında kaldığı anlaşılmakla Tutuklu/Hükümlü Salih YAVRUTÜRK vekili AV. İbrahim AFACAN'ın başvuru dilekçesinin esasa girilmeden reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir..."

14. Başvurucunun anılan karara itirazı Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 4/9/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin nihai karar olan 4/9/2018 tarihli kararına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan inceleme neticesinde şikâyet sürecinde vekil olarak görev yapan ve bireysel başvuruda da vekil olarak başvurucuyu temsil eden başvurucunun avukatı İbrahim Afacan'ın ilgili kararı 20/9/2018 tarihinde saat 00.46'da açarak okuduğu tespit edilmiştir.

16. Bununla birlikte başvurucunun vekili, nihai kararın en erken 25/9/2018 tarihinde öğrenildiğini belirtmektedir.

17. 25/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; İnfaz Kurumunda kalabalık odada tutulduğunu, günlük hayatını sürdürmekte ve haklarını kullanmakta zorlandığını, İnfaz Hâkimliğine başvurduğunu ancakşikâyetinin İnfaz Hâkimliğince esasa girilmeksizin reddedildiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

22. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse

ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

23. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında otuz günlük süre kuralının bireysel başvurunun ön şartlarından biri olduğunu ve bu sürenin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihinin esas alınacağını belirtmiştir (Hüseyin Aşkan, § 20). Anılan kararda bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliğinin öğrenme şekillerden biri olduğunu, bununla birlikte başka şekillerde de öğrenmenin söz konusu olabileceğini ifade etmiştir (Hüseyin Aşkan, § 23).

24. Bu doğrultuda Hüseyin Aşkan kararında; kullanıcıların UYAP üzerinden yaptıkları işlemlerin (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma vb.) kayıt altına alındığı evrak işlem kütüğünün Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi sonucunda nihai kararın açılarak okunduğuna ilişkin bir işlemin tespiti hâlinde bu işlemi yapan ilgililerin işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrendiklerinin kabul edileceği, böyle bir durumda bireysel başvuru süresinin de bu tarihten itibaren başlatılması gerektiği belirtilmiştir (Hüseyin Aşkan, §§ 26-29).

25. Başvuru konusu olayda nihai karar olan Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 4/9/2018 tarihli kararına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede de ilgili kararın başvurucunun avukatı İbrahim Afacan tarafından 20/9/2018 günü saat 00.46'da açılarak okunduğu tespit edilmiştir. Buna göre Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 4/9/2018 tarihli kararının başvurucunun avukatı tarafından 20/9/2018 tarihinde UYAP üzerinden okunduğunun, bu kapsamda en geç 20/9/2018 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 20/9/2018 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

26. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 20/9/2018 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra 25/10/2018 tarihinde yaptığı bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN GÜLŞEN

B. No: 2019/21883 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21883

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN GÜLŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21883)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Hasan GÜLŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro tespitinin iptali istemiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bireysel başvuruya konu kadastro tespitine itiraz davasının 18/2/1988 tarihinde Kaş Kadastro Mahkemesinde açıldığı, başvurucunun babası D.G.nin müdahil davacı sıfatıyla davada taraf olduğu, D.G.nin uyuşmazlık konusu taşınmazı başvurucuya devretmesi üzerine de babası D.G. yerine başvurucunun 11/9/1996 tarihinden itibaren müdahil davacı olarak davada taraf durumunda bulunduğu anlaşılmaktadır.

9. Söz konusu davada mahkemece verilen kararlar müteaddit kereler Yargıtayca bozulmuştur. Anılan dava yerel mahkeme aşamasında derdest durumda bulunmaktadır.

10. Başvurucu, müdahil davacı sıfatıyla tarafı olduğu davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle 20/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada başvurucu yönünden yargılamanın 24 yıl 8 aydır devam etmesinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

19. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 20.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kaş Kadastro Mahkemesine (E.1996/86) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECATİ VEDAT ERTEN

B. No: 2019/30850 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/30850

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECATİ VEDAT ERTEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/30850)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Necati Vedat ERTEN

Başvurucu Vekilleri : Av. Gürkal Aydoğan YOLYAPAN

Av. Ramazan TAŞKIN

Av. Büşra BATUR

Av. Serhat ÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/9/2019 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.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1969 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte iç hastalıkları uzmanı tabip yüzbaşı olarak görev yapmaktadır.

9. (Kapatılan) Ege Ordusu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin (Mahkeme) 29/7/2015 tarihli ve E.2011/813, K.2015/1157 sayılı kararıyla başvurucuya askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçlarına iştirak suçundan birçok kez hapis cezası verilmiştir.

10. Anılan kararda başvurucunun 2/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 81. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suça iştirak ettiği belirtilmiştir.

11. Söz konusu hüküm, Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 8/7/2019 tarihli kararıyla onanmıştır.

12. Başvurucu, nihai kararı 6/9/2019 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş; 9/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 1632 sayılı Kanun'un 81. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Askerlikten kurtulmak için hile yapanlar :

Madde 81 – (Değişik : 11/12/1935-2862/9 md.)

1 - Askerlik çağına girenlerden askerlikten büsbütün veya kısmen kurtulmak kasdile ismini değiştirenler, başkasını kendi yerine tabib muayenesine veya askere gönderenler, başkasının hüviyet cüzdanını veya askeri vesikasını kullananlar, askerlik işlerinde sahte şehadetname veya evrak kullanan yahut her ne suretle olursa olsun hile ve desise yapanlarla kıt'aya veya bir müesseseye intisab ettikten sonra kendisinin yapmağa mecbur olduğu hizmetten büsbütün veya kısmen kurtulmak kasdile hile yapanlar on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılırlar."

14. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. ve 104. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 102 -Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

...

3 - Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

4 - Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene,

Madde 104 - Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi

tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.”

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki olağanüstü dava zamanaşımı süresinin dolduğuna ilişkin esaslı iddianın karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 21).

19. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Cemal Günsel, § 22).

20. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir. Başvuruculların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar

(Cemal Günsel, §§ 23, 24, 26). Başvurucunun soyut şekilde birtakım kanun hükümlerine atıfta bulunması ihlal iddialarının temellendirildiği anlamına gelmez.

21. Somut olayda Mahkeme başvurucuyu askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçlarına iştirak suçundan mahkûm etmiştir. Mahkeme ve Yargıtaya göre somut olayda dava zamanaşımı dolmamıştır. Başvurucu ise aksi kanaattedir. Başvurucunun bu iddiası gözetildiğinde Mahkemece kabul edilen suç tarihlerinin ve dava zamanaşımının dolmasına neden olan kanun hükmünün hangisi olduğunun, somut olayda dava zamanaşımı süresinin durmasının veya kesilmesinin söz konusu olup olmadığının ve bütün bunların gözetilmemesinin hangi anayasal hakkını hangi gerekçeyle ihlal ettiğinin başvurucu tarafından açıklanmasının önem taşıdığı anlaşılmaktadır. Hâlbuki başvuru formunda soyut olarak birçok kanun hükmü sıralanmış ve somut olayda dava zamanaşımının dolduğu belirtilmiştir. Hangi anayasal hakkın hangi gerekçeyle ihlal edildiği açıklanmamıştır. Bu durumda başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

23. Somut olayda başvurucu; bireysel başvuru formunda öne sürmediği adil yargılanma hakkı kapsamındaki isnadı öğrenme, hakkaniyete uygun yargılanma ve tanık sorgulama hakları ile hukuki güvenlik ve belirlilik, suç ve cezaların kanuniliği ve cezaların şahsiliği ilkelerinin ihlal ediğini 28/10/2019, 8/11/2019, 6/3/2020, 8/7/2020 ve 17/9/2020 tarihli ek beyan dilekçeleri ile dile getirmiştir.

24. Başvurucunun başvuru formunda öz itibarıyla dile getirmiş olduğu şikâyetleri detaylandırmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun başvuru formunda öz itibarıyla dahi olsa ileri sürmediği şikâyetlerini ancak nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde dile getirmesi gerekir. Somut olayda ise başvurucu, nihai kararı 6/9/2019 tarihinde öğrenmesine rağmen başvuru formunda öz itibarıyla da olsa ileri sürmediği birçok yeni şikâyet dile getirmiştir. Söz konusu şikâyetlerin -nihai kararın öğrenilme tarihi de dikkate alındığında- 30 günlük bireysel başvuru süresinde yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

25. Aksinin kabulü hâlinde eksikliğin giderilmesine dair ya da ek beyanları içerir dilekçelerle farklı ve bağımsız ihlal iddialarının her zaman dile getirilmesi mümkün olacaktır. Bu da bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süre kuralını anlamsız hâle getirecektir (benzer yöndeki karar için bkz. Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31).

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Diğer ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

2019/30850 nolu bireysel başvuruda, Anayasa mahkemesi birinci bölüm çoğunluğu gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması ve diğer ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle mahkeme çoğunluğunun görüşüne katılmadım.

1. Anayasa Mahkemesi temellendirilmiş başvurularla ilgili esaslı içtihadı olan Cemal Günsel (B. No: 2016/12900) kararını 21/1/2021 tarihinde vermiştir. Somut başvuru ise bu içtihattan önce yapılmıştır. Mevcut realitenin hiç dikkate alınmadan bu içtihadın geçmişe yürütülmesi hakkaniyete uygun değildir. Dahası, başvuru formu incelendiğinde sayın çoğunluğun vardığı sonucun aksine, başvurucunun gerekçeli karar hakkına yönelik başvurusunu temellendirdiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olan iddiasını adil yargılanma hakkıyla ilişkilendirerek hem hukuksal hem de maddi yönden temellendirmiştir.

2. Diğer ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulunması sonucuna iştirak etmemin sebebi ise tam da sayın çoğunluğun da ilkesel olarak kabul ettiği gibi şikayetlerin formda öz itibarıyla başvurucu tarafından dile getirilmiş olmasıdır. Başvurucu, formda öz itibarıyla getirdiği şikâyetlerini sonradan detaylandırmıştır. Somut olayda başvurucunun başvuru formunda öz itibarıyla dahi olsa ileri sürdüğü şikâyetlerini otuz günlük başvuru süresinden sonra detaylandırmasına hukuken bir engel bulunmamaktadır. Söz konusu şikâyetlerin başvuru süresinde yapıldığı sonucuna varılması gerekmektedir.

3. Esas yönünden ise; kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olan dava zamanaşımının dolduğuna dair esaslı iddia gerekçeli kararda tartışılmadığı için "gerekçeli karar hakkından" ihlal kararı verilmesi gerekmektedir.

4. Bununla beraber; 5237 sayılı TCK'nın 40. maddesinde düzenlenen iştirakte bağlılık kuralına göre kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmiş bir fiilin varlığı gereklidir. Suça iştirak eden bazı faillerin yargılamasının ilk derece mahkemesinde ayrı olarak devam ettiği belirtilmiştir. Kararda tarafların suça iştirak konusunda anlaştıklarına dair deliller gösterilmemiş, bu konudaki iddialar araştırılmamıştır.

5. Başvurucunun suçun niteliğinin değişmesinden ötürü ek savunma hakkı verilmediği yönündeki iddiası derece mahkemelerince karşılanmamıştır. Dahası başka dosyadan fotokopi olarak alınan ifadelerin sahipleri dinlenmeden bunların hükme esas alındığı iddiasına yönelik da bir değerlendirme yapılmamıştır.

6. Başvurucunun aleyhinde beyanda bulunan tanıklara soru sorma ve onlarla yüzleşme hakkının elinden alındığına yönelik şikayeti ise hiçbir aşamada gözetilmemiştir.

7. Bütün bu hususlar yargılamanın hakkaniyetini zedelemiş, adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir. Anayasa mahkemesinin başvuruyu kabul edip, esastan görüşerek gerekçeli karar hakkı ve adil yargılanma hakkının diğer güvenceleri (tanık sorgulama, silahların eşitliği

ilkesi) yönünden dosyanın neticelendirmesi gerekmektedir.

Açıkladığım gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Hicabi DURSUN

NAZMİ ŞENGÜL

B. No: 2019/34202 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34202

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZMİ ŞENGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34202)

Karar Tarihi: 9/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 17/8/2021-31571

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Nazmi ŞENGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/10/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubunun büyük bölümü hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturma kapsamında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Askerî hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan Başsavcılığın talimatı ile FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. İlk ifadesi kolluk tarafından alınan başvurucu 20/8/2016 tarihinde Başsavcılığa sevk edilmiştir.

11. Cumhuriyet savcısı aynı tarihte başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucunun Başsavcılıktaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavir yardımcısı olarak görev yapmakta iken 22/07/2016 tarihinde görevden el çektirildim. 2015 yılı Ağustos ataması ile Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavir yardımcılığına atandım. Ondan öncede Deniz Kuvvetleri Komutanlığında Adli Müşavirliğinde disiplin subayı olarak görev yaptım.

...

15/07/2016 tarihinde Yurtta Sulh isimli yapılanma tarafından gerçekleştirilen terör eylemi sonrasında ortaya çıkan atama listesinde Sahil Güvenlik Hukuk Müşavirliğine Hukuk Müşaviri olarak atanmam tamamen benim bilgi ve iradem dışında gerçekleşen bir durumdur. Söz konusu listeyi düzenleyenler beni de mağdur ettiler. Bu duruma düşmeme neden oldular.

15/07/2016 tarihinde yapılan darbeye teşebbüs eylemi sırasında ortaya çıkan atama listesinden 16/07/2016 tarihinde saat 07:00 sularında bir kısım Askeri Yargıçların dahil olduğu whatsup grubu aracılığıyla haberdar oldum. Söz konusu whatsup grubunda atama listesinin yayınlandığını gördüm. Söz konusu gruba bu listeyi kim yükledi bilmiyorum. 2-3 kişi farklı farkı yüklemelerde bulundu diye hatırlıyorum. Ben whatsup grubunda bu tarz uygunsuz gördüğüm paylaşımlar nedeniyle aynı gün whatsup grubundan ayrıldım.

Belirttiğim gibi söz konusu listede Hukuk Müşavirliği yardımcılığından Hukuk Müşavirliği kadrosuna atanmam benim iradem dışında gerçekleşen bir olaydır. 15/07/2016 tarihinde

gerçekleşen darbe girişiminin herhangi bir safhasında yer almadım. Böyle bir liste düzenleneceğinden de bilgim kesinlikle yoktur. Söz konusu listeyi hazırlayan ve darbe girişiminde bulunan kişilerden bende şikayetçiyim.

Ben Askeri Yargıda cemaatçi bir kadrolaşma olduğuna ilişkin basında yer alan haberlerden, dedikodulardan ibaret duyumlar dışında doğrudan bir bilgiye sahip değilim. Askeri Hakim stajerlerini de tanımam. Yaptığım görev itibariyle de Askeri Yargıyla doğrudan doğruya ilişkim bulunmamaktadır ..."

12. Başsavcılık, başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle 20/8/2016 tarihinde Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 20/8/2016 tarihinde sorgusunu yaptıktan sonra başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüpheliler ... Nazmi Şengül'ün üzerlerine atılı bulunan ... Terör Örgütüne Üye Olma, Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçlarını işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, gelinen soruşturma aşaması itibariyle delillerin henüz tamamen toplanmamış bulunması, şüphelilerin eylemlerinin sabit olması halinde kanunda öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin mevcut olması ve açıklanan nedenlerle adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100/3. maddesi hükmündeki suçlardan olması da değerlendirilerek CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK.nun 101. maddeleri uyarınca 5271 sayılı CMK 'nun 161/8. maddeside dikkate alınarak tutuklanmalarına ... karar verildi."

14. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği itirazın reddine karar vermiştir.

15. Başsavcılık 22/8/2017 tarihli iddianame ile başvurucuyla birlikte toplam 22 şüpheli hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına, hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna ve şüphelilerin gerçekleşen eylemlerine değinilmiştir.

16. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamaların dayandığı olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun Yurtta Sulh Konseyi tarafından yayımlanan Sıkıyönetim Direktifi'nin ekinde yer alan ''Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesi'nde Sahil Güvenlik Komutanlığı hukuk müşaviri'' olarak görevlendirildiğinin tespit edildiği,

ii. Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporuna göre başvurucunun farklı meslek gruplarından olan veya özel kurum ve işletmelerde çalışan birçok kişi ile para transferi ilişkisi bulunduğu, bu kişilerin haklarında FETÖ/PDY ile irtibatlı suçlardan soruşturma yürütülen ve FETÖ/PDY ile iltisak veya irtibatları nedeniyle meslekten çıkarılan kişiler olduğunun tespit edildiği,

iii. Başvurucunun örgütün gizli haberleşme programı olan ByLock'u aktif şekilde kullandığı,

iv. Tanık M.Y.nin başvurucunun örgüt üyesi olduğuna yönelik beyanlarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

17. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 15/9/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/95 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

18. Mahkeme 10/9/2018 tarihli duruşmada başvurucunun üzerine atılı suçun vasfının değişme ihtimalinin bulunmasını, mevcut delil durumunu ve tutuklulukta geçirdiği süreyi dikkate alarak tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı ve haftanın bir günü en yakın karakola imza verme şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar vermiştir.

19. Mahkeme 27/8/2019 tarihli duruşmada başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından yeniden tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesi şöyledir:

"Sanık Nazmi Şengül'ün FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Deniz Kuvvetleri Komutanlığı yapılanmasında görevli mahrem imam [H.K.] isimli şahısla hücresel haberleşme ağında irtibatlı olduğuna ve operasyonel hat kullandığına dair iddia, alınan bilirkişi raporu, buna ilişkin mevcut delil durumunun kuvvetli suç şüphesini artırmış olması,sanık Nazmi Şengül hakkında dosyamıza delil mahiyetinde gönderilen KYOK kararı ekinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Türk Silahlı Kuvvetleri mahrem yapılanmasında görev alan mahrem imamların örgüt üyesi asker şahıslarla sabit hatlardan iletişime geçtiklerine dair 'asker kişiler [B.Y.], [H.Ö.], [O.A.K.], [M.K.]' isimli itirafçıların beyanlarının kuvvetli suç şüphesini artırmış olması, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün gizli haberleşme aracı olan 'BYLOCK' programını kullandığına dair iddia, buna ilişkin alınan bilirkişi raporu ve mevcut delil durumunun kuvvetli suç şüphesini artırmış olması, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından sıkıyönetim direktifi ve ekindeki sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirme listesiyle bağlantılı olarak 'Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müdürü' olarak görevlendirildiğine dair iddia, buna ilişkin mevcut delil durumu ve dosya kapsamı bütün halinde değerlendirilerek sanık yönünden kuvvetli suç şüphesinin artmış olması, sanığın üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti dikkate alınarak, sanığın CMK'nın 100.ve 101. maddeleri uyarınca üzerine atılı TCK'nın 309/1. ve 314/2. maddesi kapsamında suçlar yönünden ayrı ayrı tutuklanmasına ... karar verildi."

20. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 26. Ağır Ceza Mahkemesi 13/9/2019 tarihinde başvurucunun itirazını kabul etmiş ve tahliyesine karar vermiştir. Ankara 26. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı ve haftanın bir günü en yakın karakola imza verme şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar vermiştir.

21. Başvurucu 14/10/2019 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

22. Mahkeme 24/1/2020 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan beraatine, terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Nazmi ŞENGÜL'ün Askeri Hakim Yüzbaşı rütbesiyle Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavirliğinde, Hukuk Müşavir Yardımcısı olarak görev yapmakta iken FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olduğundan bahisle Milli Savunma Bakanlığı'nın 02.09.2016 tarih ve 2016/1 Karar numaralı Komisyon Kararı ile TSK' dan ihraç edildiği anlaşılmıştır. Sanığın görev safahatine bakıldığında 2006 yılında Deniz Kuvvetleri

Komutanlığı Askeri Savcılığına Askeri Savcı yardımcısı olarak atandığı, 2015 yılı Ağustos ataması ile Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavir yardımcılığına atandığı görülmüştür. Sanık sıkıyönetim direktifi ekindeki EK-B sıkıyönetim mahkemeleri listesinde Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavirliğine Hukuk Müşaviri olarak görevlendirilmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca mahkememize gönderilen Bylock Tespit Tutanağı, CGNAT Kayıtları, HTS Kayıtları ve aldırılan bilirkişi raporundan sanığın kendisine ait 05333531711 gsm hattı ile 355056053831650; imei numaralı cihazdan 03/09/2014 tarihinden itibaren FETÖ örgütünün gizli haberleşme araçlarından biri olan bylock uygulamasını kullandığı anlaşılmıştır. Sanık hakkında beyanda bulunan Tanık [M.Y.nin] beyanlarında sanığın mesleğe başladıktan itibaren hep Ankara'da görev yaptığını, görevlendirilmesinin bilinçli olduğunu Sanıklar Nazmi ŞENGÜL ve [N.A.nın] atama yerleri itibariyle çalıştıkları dönemde tüm taleplerinin karşılandığını ve istedikleri illerde çalıştıklarını beyan etmiştir. Sanık hakkında düzenlenen Kom-Masak raporunda Sanığın eşinin adli yargıda hakim iken ihraç edildiği, dava dışı yukarıda belirtilen kişilerle para transferi olduğu ... sanığın Bank Asya'da iki adet hesabı olduğu belirtilmiştir. Sanıklarla ilgili Askeri Hakim Soruşturma Dosyaları üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda Sanığın Gölbaşındaki evine hergün resmi araçla gidip geldiğine dair şikayetin dosya sanıklarından [İ.K.] tarafından ihbar mektubu arşive kaldırılmak suretiyle işlemden kaldırıldığı belirtilmiştir. Sanığın örgütün mahrem imamı tarafından ankesörlü hattan arandığı, ayrıca [S.K.] adına kayıtlı yukarıda belirtilen operasyonel hattı kullanmak suretiyle Deniz Kuvvetleri Mahrem İmamı [H.K.] ile irtibatlı olduğu hususu yargılama aşamasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca gönderilen belgelerden ve mahkememizce aldırılan bilirkişi raporundan tespit edilmiştir. Sanığın irtibatlı olduğu tespit edilen sivil imam [H.K.] hakkında FETÖ Silahlı Terör Örgütü Üyeliği suçundan Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/124 Esas sayılı yargılamasının halen derdest olduğu ve kişi hakkında yakalama emri çıkarıldığı Uyap kayıtlarının tetkikinden anlaşılmıştır. Diğer taraftan Sanığın 15 Temmuz 2016 tarihinde mesai sonrası görev yerinden ayrıldığı, olay gecesi ikametinde olduğu ve görev yerinde bulunmadığı, herhangi bir askeri karargahta ya da kışlada olduğunun veya darbe girişiminin başarıya ulaşmasına katkı sağlayacak herhangi bir eyleminin tespit edilemediği hususu, aksi ispatlanamayan sanığın kendi beyanından ve tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Buna göre; her ne kadar sanık hakkında Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs suçundan kamu davası açılmış ise de, sanığın 15 Temmuz 2016 tarihinde mesai bitiminde görev yerinden ayrılarak ikametine gittiği ve olay gecesi ikametinde bulunduğu, görev yerinde ya da sıkıyönetim listesinde görevlendirildiği yerde bulunmadığı, herhangi bir askeri karargahta ya da kışlada da olmadığı, sanığın savunmasının aksine darbe girişiminin başarıya ulaşmasına katkı sağlayacak herhangi bir aktif eyleminin de tespit edilemediği, sanık yönünden atılı suçun oluşumu için gerekli ve yeterli icra hareketine rastlanmadığı, sanığın sıkıyönetim direktifi ekindeki sıkıyönetim mahkemeleri listesindeki görevlendirilmesi dışında darbe teşebbüsüne fiilen iştirak ettiğine dair bir iddia ve delil bulunmadığı gibi kovuşturma aşamasında buna dair bir delil de elde edilemediği anlaşıldığından, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, mahkumiyetine yeterli, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince sanığın Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs suçundan beraatine karar vermek gerekmiştir.

Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçu yönünden ise; Sanığın FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakı olduğundan bahisle MSB komisyon kararıyla TSK'dan ihraç edilmesi, FETÖ'nün Türk Silahlı Kuvvetlerini kendisine ait bir silahlı güç olarak kullanabilme amacı doğrultusunda

dizayn etme faaliyetleri kapsamında, Deniz Kuvvetleri Komutanlığındaki asker kişilerin soruşturma ve yargılama faaliyetlerini yürüterek FETÖ mensubu olmayan askerleri tasfiye etmek, FETÖ mensubu askerleri korumak açısından son derece önemli bir görev olan Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinde Askeri Hakim/Savcı olarak 2006 – 2015 yılları arasında -ki çok uzun bir süre- görev yapmış olması, Sanık savunmasında her ne kadar Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavirliği Hukuk Müşavir Yardımcılığı görevine ilk atananın kendisi olduğunu, kendisiyle birlikte bir de Hukuk Müşavirinin yeni ve ilk olarak atandığını, daha önce bu görevi Deniz Kuvvetleri Komutanlığında görevli Askeri Hakimlerden birinin Disiplin Subayı olarak atanarak yaptığını, yani bu görevin kendisi açısından üst bir görev olmadığı gibi pasif bir görev olduğunu, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinde üstleriyle yaşadığı sorun nedeniyle böyle bir atama talebinde bulunduğunu ve talebinin de uygun görüldüğünü beyan ve iddia etmiş ise de; dosya kapsamında mevcut bilirkişi raporlarından, tanık beyanlarından, sanık savunmalarından, tüm dosya kapsamından ve mahkememizce yürütülmekte olan diğer FETÖ örgütü yargılamalarından bilindiği ve anlaşıldığı üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinin herhangi bir biriminde Fetö örgütü üyesi olan bir asker kişiye örgütsel bir ihtiyaç olduğunda, herhangi bir kabul veya talep aranmaksızın, örgüt üyesi askerin kişisel durumuna veya isteğine bakılmaksızın -ki sıkıyönetim listelerinde yapıldığı gibi- örgütsel ihtiyaç olan yere tayin yapılabildiği, bu tayin yapılacak yerin mahrumiyet yeri, terör bölgesi veya doğu ya da batı olup olmamasının, istenmeyen ya da istenen bir tayin yeri olup olmamasının bir önemi olmadığı, örgütün bu konudaki hiyerarşik yapısının sert ve katı olduğu, örgüt üyesi askerlerin de bu bilinçle kati bir sadakat ve itaat içinde olduklarının bilinmesi ve anlaşılması karşısında sanığın Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavir Yardımcılığı görevine tayininin yapılmasının örgüt üyesi olmadığına dair delil sayılması yönündeki savunmasına mahkememizce itibar edilmemesi, dosya kapsamında mevcut bilirkişi raporundan, tanık beyanlarından ve mahkememizce yürütülmekte olan bu ve diğer FETÖ örgütü yargılamalarından kabul edildiği ve anlaşıldığı üzere, bizzat örgütün üst kademesinin talimatıyla örgütün sivil ve asker yöneticileri ve üyeleri tarafından, 15 Temmuz 2016 günü gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün başarıya ulaşması için hazırlanmış olan sıkıyönetim direktifi ekindeki EK-B Askeri Mahkemeler listesinde, özellikle darbe kalkışmasının başarıya ulaşmasından sonraki aşamada Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli açısından yapılacak gözaltı, arama, el koyma, soruşturma, tutuklama ve yargılama faaliyetlerini yürütecek olan Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi ve Savcılığına müdahale edebilecek, yönlendirecek ve doğrudan etkileyecek bir görev olan Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavirliğine Hukuk Müşaviri olarak görevlendirilmek suretiyle aktif ve de önemli bir göreve getirilmiş olması, Sıkıyönetim Görevlendirme Listesinin kapsamının belirlenmesi konusunda düzenlenen bilirkişi raporlarında, Sıkıyönetim Direktifinin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü tarafından anayasal düzeni ortadan kaldırmak maksadıyla hazırlanmış bir mesaj emri olduğunun, Sıkıyönetim Direktifi mesajının ekler bölümünde, EK-A Sıkıyönetim Komutanlıkları Listesi, EK-B Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesi, EK-C Ankara ve İstanbul Şehirleri Asayiş ve Takviye Planı ve EK-Ç Diğer Atamalar şeklinde sıralandığının, FETÖ/PDY'nin darbe maksadıyla kritik ve önemli gördüğü sıkıyönetim mahkemelerinin ve adli müşavirlik kadrolarının tamamının kendi mensuplarından oluşmasını sağlamaya çalıştığının, bu kapsamda sıkıyönetim görevlendirme listesinin önemli bir delil olduğunun, Sıkıyönetim görevlendirilmelerinde Adli Müşavirliklere, özel önem verildiğinin, Adli Müşavirlerin, 26 Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinin 15'inde hem Kıdemli Hakimden hem de Kıdemli Savcıdan, 1'nde sadece Kıdemli Savcıdan, 2'sinde ise sadece Kıdemli Hakimden rütbece daha kıdemli olduklarını, bu şekilde bir görevlendirme ile özellikle genç rütbede Kıdemli Hakim ve Kıdemli savcı

olarak atanan askeri hakimlerin kontrol altında tutulmasının ve yönlendirilmesinin düşünüldüğünün belirtilmesi, sanığın görevlendirildiği Sahil Güvenlik Komutanlığı Hukuk Müşavirliği görevinin de bu açıdan Adli Müşavirlik seviyesinde olması, Her ne kadar sanık savunmasında suç ve cezaların şahsiliği ilkesinden bahsederek, eşinin durumunun dosyaya delil olarak girmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş ise de; FETÖ örgütünün Asker, polis, Hakim – Savcı vs. kamu görevlisi üyelerinin evliliklerinin de örgüt içi olma zorunluluğu karşısında sanığın Hakim-Savcı olan eşinin de FETÖ bağlantısı nedeniyle kamu görevinden ihraç edilmesi, Sanığın Fetö örgütüne ait Bank Asya isimli bankada iki adet hesabının olması, Sanıklarla ilgili Askeri Hakim Soruşturma Dosyaları üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda diğer örgüt mensuplarınca sanık hakkında soruşturma açılmasının engellenerek sanığın korunduğunun belirtilmesi, Sanığın operasyonel hat kullanarak örgütün mahrem imamıyla irtibat halinde olması ve FETÖ örgütüne münhasır bir gizli haberleşme aracı olan mahrem imamlarca sabit hatlardan aranması hususunun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından gelen delil mahiyetinde evraklar, HTS Kayıtları ve konuyla ilgili düzenlenen bilirkişi raporundan anlaşılması ve son olarak sanığın FETÖ örgütünün gizli haberleşme araçlarından biri olan bylock uygulamasını kullandığının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca dosyaya gönderilen Bylock Tespit Tutanağı, CGNAT kayıtları ve bilirkişi raporundan anlaşılması hususları birlikte değerlendirildiğinde, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile organik bağ içine giren ve örgütün emir ve talimatlarını harfiyen yerine getirecek sadakat ve teslimiyette olan sanığın diğer örgüt mensuplarıyla sosyal irtibatlarının temelinin örgütsel bağlılığa dayandığı ve örgüt faaliyetlerine yukarıda anlatılan şekilde sürekli olarak, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren şekilde katılmak suretiyle üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediği anlaşılmış[tır.]"

23. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinde (E.2020/478) derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 27-82.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, hakkında devam eden kovuşturmada tahliye edildikten sonra adli kontrol tedbirlerine uymasına rağmen müdafiinin de bulunmadığı bir duruşmada yeniden tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar, somut olayın özel koşulları ile verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma şüphesine yönelen

tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

28. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de göz önünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

31. 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 tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu değerlendirilmiş ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

33. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, [GK], 2016/14597, 31/10/2019, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu iddiasıyla terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

35. Öte yandan başvurucu, ilk tutuklama kararı sonrasında kovuşturma sürecinde -adli kontrol tedbirleri uygulanmak suretiyle- serbest bırakıldıktan sonra yeniden tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Buna karşılık kanunda öngörülen

azami tutukluluk süresinin dolmamış olması koşuluyla soruşturma veya kovuşturma aşamasında serbest bırakılan kişilerin yeniden tutuklanmalarının önünde kanundan kaynaklanan bir engelin bulunduğu tespit edilmemiştir. Esasen başvurucunun bu yönde bir iddiası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

37. Sulh Ceza Hâkimliği ilk tutuklama kararında başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair somut olguların olduğuna değinerek suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 13). Ancak anılan olguların neler olduğu kararda gösterilmemiştir.

38. İddianamede ise başvurucunun Yurtta Sulh Konseyi tarafından yayımlanan Sıkıyönetim Direktifi'nin ekinde yer alan ''Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesi'nde Sahil Güvenlik Komutanlığı hukuk müşaviri'' olarak görevlendirildiğinin tespit edildiği, örgütün gizli haberleşme programı olan ByLock uygulamasını aktif şekilde kullandığı olgularına ve bir kısım tanığın başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu yönündeki beyanlarına dayanılmak suretiyle başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülerek anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarını işlediği iddia edilmiştir.

39. Mahkeme tutuklama kararında başvurucunun Deniz Kuvvetleri Komutanlığı yapılanmasında görevli mahrem imam H.K. ile hücresel haberleşme ağında irtibatlı olduğuna, FETÖ/PDY'nin gizli haberleşme aracı olan ByLock programını kullandığına ve Yurtta Sulh Konseyi tarafından yayımlanan Sıkıyönetim Direktifi'nin ekinde yer alan "Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesi'nde Sahil Güvenlik Komutanlığı hukuk müşaviri" olarak görevlendirildiği hususlarına değinerek kuvvetli suç belirtisinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 19).

40. Anayasa Mahkemesi birçok kararında anılan hususların tutuklamanın hukukiliği bağlamında FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olduğu sonucuna varmıştır (ByLock için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 74; ardışık arama için bkz. Abdurrahman Yemiş, B. No: 2017/29347, 28/11/2019, § 48); sıkı yönetim görevlendirme listesi için bkz. Abdurrahim Özkan, B. No: 2017/25586, 18/4/2018, § 44).

41. Somut olayda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

43. Mahkemece verilen tutuklama kararında; dosyaya dâhil olan bir kısım delilin, özellikle bilirkişi raporlarının ve tanık beyanlarının kuvvetli suç şüphesini artırmış olmasına vurgu yapıldığı ve bu bağlamda tutuklama nedeni olarak kaçma şüphesine dayanıldığı görülmektedir. Bu itibarla tutuklamanın meşru amacının bulunup bulunmadığı belirlenirken kaçma şüphesine ilişkin somut bir olgunun olup olmadığı değerlendirmesini yapmak gerekir

(benzer değerlendirmeler için bkz. Salih Sayğılı, B. No: 2019/35167, 13/1/2021, § 49).

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

45. Somut olayda Mahkemece; ulaşılan bazı yeni delilerin (başvurucunun hücresel haberleşme ağında mahrem imam ile irtibatlı olduğuna ve operasyonel hat kullandığına dair iddialara ilişkin olarak alınan bilirkişi raporu ile mahrem imamların örgüt üyesi asker şahıslarla sabit hatlardan iletişime geçtiklerine dair bazı (asker) kişilerin itiraf içeren beyanlarının dosyaya girmiş olması ve FETÖ/PDY'nin gizli haberleşme aracı olan ByLock programını kullandığı iddiasına ilişkin alınan bilirkişi raporunun) kuvvetli suç şüphesini artırmış olmasına dayanılarak başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan yeniden tutuklanmasına karar verilmiştir. Söz konusu deliller başvurucunun FETÖ/PDY içindeki konumu (başvurucunun örgütün askerî mahrem yapılanmasıyla bağlantılı olduğu iddiası) bakımından oldukça önemlidir. Anılan bilirkişi raporu ve beyanlar başvurucuya isnat edilen suçun niteliğini değiştirmese de bunların başvurucuya isnat edilen terör örgütü üyeliği suçu hakkında yeni ve kuvvetli bir delil olduğunda kuşku bulunmamaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Salih Sayğılı, § 51).

46. Dolayısıyla somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Mahkeme tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

47. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

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

49. Dolayısıyla somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

50. Açıklanan gerekçelerle tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve

güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KALEHAN MURAT ENERJİ ÜRETİM A.Ş.

B. No: 2019/38736 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38736

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KALEHAN MURAT ENERJİ ÜRETİM A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38736)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Kalehan Murat Enerji Üretim A.Ş.

Vekili : Av. Gökhan KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Devlet Su İşleri ile başvurucu arasındaki mühendislik hizmetleri sözleşmesinin kapsamına ilişkin doğan uyuşmazlıkta verilen tahkim kararının başvurucunun söz konusu sözleşmenin tarafı olmadığı gerekçesi ile mahkeme tarafından iptal edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvurucu Elektrik Üretim Anonim Şirketi olup 29/8/2007 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) ile Beyhan Barajı ve hidroelektrik enerji üretim tesisinin su kullanımı hakkı ve işletme esaslarına ilişkin anlaşma imzalamıştır.

8. Başvurucu, 19/8/2015 tarihinde Beyhan 3 Barajı ve Hidroelektrik Santrali (HES) Projesi fizibilite raporu hazırlanması ve enerji potansiyelinin kendisi tarafından değerlendirilmesi için DSİ'ye başvuruda bulunmuş, DSİ 21/8/2015 tarihli cevabıyla fizibilite raporu hazırlanması talebini reddetmiştir.

9. DSİ'nin ret cevabı üzerine başvurucu, Beyhan Barajı ve Hidroelektirik Santrali Projesi Mühendislik Hizmetleri Sözleşmesi uyarınca tahkim yoluna başvurduğunu 24/8/2015 tarihli noter ihtarnamesi DSİ'ye bildirmiştir. DSİ de tahkim yoluna başvurduğunu 29/9/2015 tarihli noter ihtarnamesi ile başvurucuya bildirmiş ve tahkim süreci karşılıklı başlatılmıştır.

10. Hakem heyeti 14/3/2016 tarihli kararı ile tahkime konu projelerin Beyhan Barajı ve Hidroelektirik Santrali Projesi Mühendislik Hizmetleri Sözleşmesi'nin kapsamında yer aldığına, sözleşmenin ifasının icbarına başvurucu lehine hükmetmiştir.

11. DSİ tarafından söz konusu hakem heyeti kararına karşı iptal talebi ile dava açılmış, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi 22/3/2019 tarihli kararıyla hakem heyeti kararının idareyi bir işlem yapmaya zorlayıcı nitelikte olduğu ve kararın kamu düzenine aykırı olduğu gerekçeleri ile iptaline karar vermiştir.

12. Başvurucu ilgili karara karşı temyiz yoluna başvurmuş, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 10/10/2019 tarihli kararı ile başvurucunun söz konusu uyuşmazlığa ilişkin sözleşmede taraf sıfatını haiz olmadığını belirterek gerekçesi değiştirilmek üzere hükmü onamıştır. Başvurucu, Yargıtay kararını 30/10/2019 tarihinde öğrenmiştir.

13. Başvurucu 27/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; Yargıtay tarafından başvurucunun davaya konu sözleşmenin tarafı olmadığı gerekçesi ile hakem heyeti kararının iptaline karar verilmesi suretiyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, mahkeme kararı gerekçesinde iddia ve itirazlarının cevaplanmaması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

16. Başvurucu 11/4/2021 tarihli dilekçesi ile başvuru konusu talebin konusuz kalması nedeniyle başvurudan feragat ettiğini bildirmiştir.

B. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün “Düşme kararı” başlıklı 80. maddesinin (1) ve (2)

numaralı fıkraları şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

19. Başvurucu, bireysel başvuruya konu talebin konusuz kalması nedeniyle Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun bireysel başvurudan feragat edilmesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMAD RIFAI OSMAN

B. No: 2020/28660 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/28660

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMAD RIFAI OSMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/28660)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ahmad Rıfaı OSMAN

Vekili : Av. Azad METE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/9/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen

bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Suriye uyruklu başvurucu, Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 2020/5225 sayılı soruşturması kapsamında PKK/KCK/PYD terör örgütü içinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarıyla ve 5/2/2020 tarihinde Bursa'da elde edilen patlayıcı maddeye ilişkin yürütülen soruşturmanın şüphelileriyle irtibat ve bağlantı içinde olabileceği yönünde bilgiler bulunduğunun bildirilmesi üzerine gözaltına alınmıştır.

8. Bu durum sebebiyle Kocaeli Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünce 18/2/2020 tarihinde kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğundan bahisle başvurucunun sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

9. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı 3/6/2020 tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan başlatılan soruşturmada başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir.

10. Başvurucu, sınır dışı etme kararının iptali için 17/7/2020 tarihinde Kocaeli İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Başvurucu ayrıca hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini belirterek idari gözetimin sonlandırılması talebiyle 20/7/2020 tarihinde Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur.

12. Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği 28/7/2020 tarihinde başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir. Başvurucu bu kararı 2/8/2020 tarihinde öğrenmiştir.

13. Başvurucu 1/9/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Kocaeli İdare Mahkemesi 24/12/2020 tarihli kararıyla sınır dışı işleminin iptaline kesin olarak karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Bu durumda, davacının silahlı terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında gözaltına alınması üzerine, davalı idarece kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğu değerlendirilerek dava konusu sınır dışı etme işlemi tesis edilmiş ise de yukarıda yer verildiği üzere anılan soruşturma sonucunda atılı suçun işlendiğine dair soyut beyan haricinde bir delil veya emareye erişilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, söz konusu kararın itiraz edilmeyerek kesinleştiği, davacı hakkında başkaca bir soruşturma da bulunmadığı anlaşıldığından, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturabilecek herhangi bir eylemi veya davranışı tespit edilemeyen davacının, 6458 sayılı Kanun'un 54/1-d bendi uyarınca sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline... [karar verildi.]"

15. Sınır dışı işleminin iptal edilmesi üzerine idari gözetim sonlandırılarak başvurucu serbest bırakılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, idari gözetim altına alınmasına ve hakkında sınır dışı kararı tesis edilmesine kaynaklık eden suç soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesine rağmen özgürlüğünün kısıtlanmaya devam edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

22. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvuruculların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

23. Başvurucunun geri gönderme merkezinden salıverildiği görülmüştür. Bu durumda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İdari gözetim altında tutma dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEREM KARAGÖZ

B. No: 2020/32269 | Karar tarihi: 09.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/32269

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEREM KARAGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/32269)

Karar Tarihi: 9/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Kerem KARAGÖZ

Vekili : Av. Oktay BAĞATIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/10/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından PKK terör örgütünün Yüksekova ilçe yapılanmasına yönelik olarak başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 14/11/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu 17/11/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, silahlı terör örgütüne üye olma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, birden fazla kişi tarafından birlikte yağma ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçlarından tutuklanması istemiyle Yüksekova Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

10. Yüksekova Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, silahlı terör örgütüne üye olma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, birden fazla kişi tarafından birlikte yağma ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçlarından başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Yürütülen soruşturma sonucunda 26/3/2015 tarihinde başvurucu ve diğer yedi şüpheli hakkında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, silahlı terör örgütüne üye olma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, birden fazla kişi tarafından birlikte yağma ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçlarından cezalandırılmaları istemiyle Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

12. Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesi 7/4/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2015/137 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

13. Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesi 20/1/2016 tarihinde Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı yazıyla güvenlik nedeniyle davanın naklinde taraflar yönünden hukuki yarar olacağı kanaatini bildirmiştir.

14. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı ve Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, dava dosyasının naklinin uygun olacağı görüşüyle dosyayı incelenmek üzere Yargıtay 5. Ceza Dairesine göndermiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 18/3/2016 tarihinde davanın Van Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar vermiştir.

15. Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesi 5/5/2016 tarihinde Yargıtay 5. Ceza Dairesinin kararı doğrultusunda davanın nakline ve dosyanın Van 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

16. Van 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2/3/2017 tarihinde, başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan müebbet hapis, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezası ve 100 TL adli para cezası, mala zarar verme suçundan 3 yıl 9 ay hapis, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

17. Başvurucu mahkûmiyet kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

18. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi 12/7/2017 tarihinde yaptığı istinaf incelemesi neticesinde, başvurucu hakkında benzer veya bağlantılı suçlar nedeniyle açılan ve hâlen yargılaması devam eden başka davalar bulunduğunu belirterek mükerrer

yargılamanın önüne geçilmesi amacıyla tüm delillerin bir arada değerlendirilmesinin sağlanmasının ve sanıkların hukuki durumlarının buna göre takdir ve tayin edilmesinin gerekmesi nedeniyle Van 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.

19. Van 2. Ağır Ceza Mahkemesi, dosyanın Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/144 Esas sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

20. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesi, her iki dosya arasında hukuki ve fiilî bağlantı olmadığını değerlendirerek birleştirilme uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Erzurum Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

21. Birleştirilme uyuşmazlığını inceleyen Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi, davaların birleştirilmelerine ve yargılamanın Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/144 Esas sayılı dosyası üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

22. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesi 7/7/2020 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz Hakkâri 2. Ağır Ceza Mahkemesince 23/7/2020 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu bu kararı 1/10/2020 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

24. Başvurucu 7/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesi 25/3/2021 tarihinde başvurucunun görevi yaptırmamak için direnme suçundan 4 yıl 24 ay hapis cezası, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan müebbet hapis cezası, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezası, mala zarar verme suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezası, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan 5 yıl hapis cezası, kamu görevlisini kasten öldürme suçuna teşebbüsten 16 yıl hapis ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

26. Başvurucu bu kararı temyiz etmiştir. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 19-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 9/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; isnat edilen suçlar nedeniyle 17/11/2014 tarihinde tutuklandığını,gerekçesiz bir şekilde tutukluluğun devam ettirildiğini, tahliye taleplerinin ve itirazlarının gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, azami tutukluluk süresinin aşıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, adil yargılanma hakkının, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat yolunu tüketmediği belirtilmiştir. Bakanlık esas bakımından başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi açısından ilgili ve yeterli olduğunu, yargılama sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmediğini, dolayısıyla tutukluluk süresinin makul olduğunu ileri sürmüştür.

31. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutukluluk süresinin kanunda öngörülen azami süreyi aştığının açık olduğunu, yetersiz gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

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). Başvurucunun şikâyetlerinin tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve bu şikâyetler Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

33. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

34. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

35. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 25/3/2021 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HANİFİ YALİÇLİ

B. No: 2014/5224 | Karar tarihi: 10.06.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5224

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HANİFİ YALİÇLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5224)

Karar Tarihi: 10/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 3/8/2021 - 31557

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Yunus HEPER

Başvurucu : Hanifi YALİÇLİ

Vekili : Av. Halit YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bulundurulan dokümanların ve paylaşılan düşüncelerin derece mahkemelerince terör örgütünün eğitim faaliyeti olarak nitelendirildiği bir ev toplantısını düzenleyen başvurucunun terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü, tutuklama tedbirinin hukuki olmamasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını, özel yetkili mahkemelerde yargılama yapılmasının ise bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2014 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.

8. Birinci Bölüm tarafından 15/12/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1988 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Kafkas Üniversitesi Türkçe Öğretmenliği Bölümü 2. sınıf öğrencisidir.

11. 23/6/2011 tarihinde saat 02.40 sıralarında Kars Emniyet Müdürlüğünün 155 Polis İmdat hattını arayan kimliği belirsiz bir kişi PKK terör örgütü ile irtibatlı kişilerin eylem hazırlığı içinde olduğu yönünde bir ihbarda bulunmuştur. İhbar şu şekildedir:

"Bülbül Mahallesi Teyyare Meydan Sokak bitiminde dört katlı sıvasız bir evin en üst katında Bingöllü ve dağdan yeni inmiş olan [E.Z.] isimli şahıs ile örgüt mensubu [M.] ve [H.] isimli şahıslar bomba düzeneği hazırlıyorlar. Ayrıca bu eylemi [H.D.nin] vekilliğinin düşmesi nedeniyle provakasyon eylemi olarak yapacaklar."

12. İhbarda ismi geçen E.Z. hakkında yakalama emri olduğu tespit edilmiş ve ihbarda belirtilen adreste arama ve elkoyma işlemi yapılabilmesi amacıyla gecikmesinde sakınca bulunan hâl nedeniyle Cumhuriyet savcısından karar alınmıştır. 23/6/2011 tarihinde saat 04.20 sıralarında kolluk kuvvetlerince ihbarda belirtilen adrese gidilmiş ve bahse konu adreste bulunan evin ışıklarının yandığı, pencerenin önünde yüzleri seçilemeyen iki kişi olduğu, bu kişilerin kolluk görevlilerini gördüklerinde hızlı bir şekilde ve panikle hareket ettikleri tespit edilmiştir. Kolluk görevlileri binaya girdikten sonra bina içine ağır bir yanık kokusu yayılmış, dördüncü kata çıkıldığında ise daire içinden koşuşturma sesleri gelmiştir.

Ardından daire kapısı çalınmış ancak açılmamış, bunun üzerine çelik kapı zor kullanılarak açılıp içeri girilmiş, daire içindeki şüpheliler E.Z. ve O.K. ile birlikte Kafkas Üniversitesinin muhtelif bölümlerinde öğrenci oldukları anlaşılan H.A., M.Z., C.A., S.E., Ö.Ç., A.Ö., Ö.B., F.İ., D.T., Z.K., Z.Y., H.A. ve başvurucu Hanifi Yaliçli'nin bulunduğu görülmüştür. Daire içinde de yanık kokusu alınması ve banyo kısmından duman geldiğinin görülmesi üzerine banyoya girildiğinde banyodaki küvet içinde büyük kısmı yanmış vaziyette kâğıtların olduğu tespit edilmiştir.

13. Dairede yapılan arama işlemi sonucunda PKK terör örgütü ile ona müzahir yapılanmalara ilişkin ve ayrıntıları ilk derece mahkemesi kararında zikredilen çok sayıda dokümana el konulmuştur. Dokümanlarda PKK terör örgütünün ideolojisi, amaçları, insan kaynakları, benimsediği yönteme ilişkin ayrıntılı bazı bilgiler ile PKK terör örgütünün güvenlik güçlerince öldürülen üyelerini kahramanlaştıran eylem hikâyeleri, şiir ve marşlar, silahlı olmayan örgüt üyelerinin sorumlulukları ve hareket tarzlarına ilişkin bilgilerin de yer aldığı tespit edilmiştir.

14. Ele geçirilen bahse konu bilgi ve belgeler üzerine E.Z., O.K., M.Z., H.A. ve başvurucu hakkında PKK terör örgütüne üye olma suçundan soruşturmaya başlanmıştır. Başvurucu aynı suçtan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiş ve 28/10/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) E.Z., O.K. ve başvurucu hakkında PKK terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmaları istemiyle 24/11/2011 tarihinde iddianame düzenlemiştir. Olay nedeniyle M.Z. ve H.A. hakkında ise PKK terör örgütüne üye olma suçundan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

15. Yargılamayı yürüten (kapatılan) Erzurum 4. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli-Mahkeme) 14/3/2012 tarihli celsede başvurucuyu tahliye etmiştir. Mahkeme yargılama sonucunda 11/4/2012 tarihinde başvurucunun eyleminin terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturduğu kanaatine varmış, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası yollamasıyla aynı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvurucuyu 5 yıl hapis cezası ile cezalandırmıştır. Mahkeme eylemin terör örgütü faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nedeniyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrası gereğince cezada yarı oranda artırım yaparak başvurucunun 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş ancak başvurucunun cezasında 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca takdiri indirim yaparak neticeten 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca diğer sanıklardan E.Z. hakkında PKK terör örgütüne üye olma suçundan 13 yıl 6 ay, O.K. hakkında ise aynı suçtan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile mahkûmiyet kararı vermiştir.

16. Mahkeme gerekçeli kararında, öncelikle ele geçirilen dokümanları, sanık savunmalarını, sanıkların operasyon sırasındaki davranışlarını, eylemin gerçekleşme biçimini ve zamanını gözönünde bulundurmuş; daha sonra her bir sanık yönünden değerlendirmeler yapmıştır. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"...konuttaki mevcut ders ortamının örgütsel nitelikte bir eğitim faaliyeti gerçekleştirildiğini doğruladığı, döküman içerikleri gözetildiğinde 'gözaltında devrimci tutum, net duruş, örgüt-örgütlenme', 'PKK terör örgütünün silahlı kanadı olan H.P.G. (Hezen Parastina Gel-Halk Savunma Güçleri), ..A.S.T.A.R. Y.J.A. (Y.J.A.-STAR-Yekitiye Jine Azad-Star [Yüce Kadınlar Birliği-Star, Yüce Kadınlar Birliği]) [PKK terör örgütünün silahlı kanadı olan

H.P.G.'nin kadın yapılanması]', 'KCK' (Koma civaken Kürdistan-Kürdistan Halklar Topluluğu) yazısı', 'Şehit Heval Beritan Eğitimi' dikkate alındığında bu ifadelerin tamamının silahlı terör örgütü PKK-KONGRA GEL-KCK terör örgütünün yapılanmasına ilişkin olan ve örgütsel anlamda örgüt üyelerinin örgütlenmede dikkat edecekleri hususlara yönelik ve yine örgütsel bilinçliliğe ve örgütsel amacı vurgulamayı amaçlayan ve nihayet örgüt üyelerinin silahlı terör örgütüne yönelik eylemsel faaliyetleri sırasında güvenlik güçlerince gözaltına alınmaları halinde buradaki örgütsel duruşa yani örgüte yönelik bilgi ve şifrelerin aktarılması suretiyle örgütün ortaya çıkarılmasına yönelik yanlışlara engel olunması amaçlı bilgileri içerdiği, bu haliyle mevcut ders ortamının tamamen oraya davet edilen üniversite öğrencilerine yönelik örgütsel eğitimi amaçladığı ve bu konuda mahkememizce bir duraksamanın yaşanmadığı, sanık savunmalarının bu anlamda yani o gün orada eğlenme amaçlı bir araya gelindiğine yönelik savunmaların temelden yoksun olduğu mahkememizce kabul edilmiş;

Yine operasyon sürecinde sanıkların eldeki örgütsel materyalleri yok etme amaçlı olarak dökümanları yakmaya çalışmalarının sanıkların savunmalarında belirttiği silahlı terör örgütünün eğitiminin verilmediğine yönelik hususları tamamen boşluğa ittiği, ele geçen materyallerdeki bir kısım yazılar dikkate alındığında bir operasyon anında ne şekilde davranılacağı hususunun tamamen önceden belirlendiği, güvenlik güçlerince yapılan müdahale sırasında belirlenen bu hususlar çerçevesinde hareket edilerek örgütsel gizliliği gerektiren örgütsel materyallerin yok edilmeye çalışıldığı ancak bunda tamamen başarılı olunamadığı, bu durumun her bir sanık bakımından sanıkların örgütün yapısı, işleyişi ile örgütsel gizliliği bildiklerine ilişkin mahkememizde tam bir vicdani kanaati hasıl ettiği,

Eylemin zamanı dikkate alındığında ise; tamamen örgütsel eğitimin gizliliğinin bir parçasını işaret ettiği, gündüz vakti çevreden gelecek insanlar ile bulundukları apartmana girecek insanları kontrol etmenin ve bu anlamda güvenlik güçlerince daha kolay bir şekilde yapılacak operasyona karşı bir tedbir niteliğinde olduğu,

Eylemin gerçekleşme biçimi gözetildiğinde sanıkların hem gece vaktini seçmiş olmaları hem de sürekli olarak iki kişinin pencere önünde tedbir amaçlı olarak beklemeleri ve bu davranış biçiminden de sonuç almaları çünkü bekleyen kimselerin güvenlik görevlilerini görmeleri ile birlikte anında hareket ederek daha öncesinden aldıkları karar doğrultusunda evde bulunan örgütsel materyalleri yok etmek amaçlı davranış içerisine girdikleri, bu durumun da evde verilen örgütsel eğitimin bir parçası olarak ve örgüte ilişkin gizliliğin bir sonucu olarak sanıkların örgütsel bilinçliliğine ve bu anlamda örgütsel konumlarına işaret ettiği, normal gündelik yaşamdaki insanların davranış biçimleri olan bu tür bir güvenlik operasyonu sırasında gösterilecek şaşkınlığın sanıklarda aldıkları örgütsel eğitimin bir sonucu olarak tamamen profesyonel bir davranış biçimi olarak somuta yansıdığı, sanıklar bakımından bu durumun tam bir soğukkanlılıkla ve her bir evrenin tamamlanmasıyla sonuçlanan süreci ortaya çıkardığı, yani sanıkların önceden aldıkları karar ile ve yine tedbir amaçlı gözlemci bekletmeleri ve bunun sonucunda materyallerin yok edileceği kibritin dahi hazırlanması suretiyle evrakların yok edilmeye çalışılması ve bu süreçlerin tam bir soğuk kanlılıkla gerçekleştirilmiş olmasının bu haliyle sanıkların örgütün amaçları, faaliyetleri ve örgütün gizliliğe ilişkin bütün formasyonlarına sahip olduklarını gösterdiği ve bu durumun sanıklar [E.] ve [O.] bakımından örgütle aralarındaki organik bağa kuvvetli bir delil teşkil ettiği,

Son olarak, yukarıda mahkememizce ortaya konulduğu şekliyle tamamen örgütsel bir eğitim amacıyla bir araya gelinen evde sanıklar dışında 12 öğrencinin daha bulunmasının sanıkların örgütsel faaliyetine işaret ettiği, bu anlamda bir üniversitenin farklı bölümlerinde

12 ayrı öğrencinin gece vakti bir araya gelmelerinin sanıkların örgütsel konumuna işaret ettiği, çünkü bütün tehlikeleri göze alarak bir kısım öğrencilerin gece vakti bir araya gelmelerinin çok güçlü bir yönlendirme ve saik olmaksızın ortaya çıkabilecek bir davranış biçimi olmadığı, sanık savunmaları da gözetildiğinde bu koordinenin sanık Hanifi [başvurucu] tarafından gerçekleştirildiği, sanık [O.nun] katkısının bulunduğu, örgütsel eğitimin ise özel olarak görevlendirilen ve bu tür eğitimleri vermekle sorumlu tutulan ve diğer sanıkların kendisi tarafından talimatlandırıldığı [E.] tarafından gerçekleştirildiği, bu haliyle belirtilen bu hususun da sanıkların örgütsel konumuna ve örgütle organik bağına ve yine örgüt ve kendi aralarındaki örgütsel hiyerarşiye işaret ettiği, aksi durumun yani örgütsel bir görevlendirme olmaksızın sanık [E.nin] İstanbul ilinden Kars iline gelerek hiç tanımadığı bir ev ortamında daha öncesinde tanımadığı 12 öğrenciye örgütsel eğitim vermesinin mümkün olmayacağı, bu haliyle sanık [E.nin] örgütsel eğitim vermek amaçlı görevlendirilmek suretiyle Kars iline gönderildiği, Kars ilinde sanık Hanifi tarafından karşılandığı, Hanifi'nin bu haliyle sanık [E.nin] konumunu ve hangi görevle görevlendirildiğini bildiği, yine sanık [O.nun] da hem Hanifi hem de [E.ye] ilişkin bu hususları bilerek sanıklarla irtibata geçtiği, bu durumunda yukarıda belirlendiği gibi yine sanıklar [E.] ve Hanifi bakımından örgütle hiyerarşik ve organik bağlarını ortaya koyduğu hususları mahkememizce belirlenmiş;

Tüm bu belirlemeler çerçevesinde her bir sanık bakımından üzerlerine atılı eylemlere yönelik yapılan ayrı ayrı değerlendirmede ise;

...

3-Sanık Hanifi Yaliçli yönünden yapılan değerlendirmede; Sanığın olay günü daha öncesinde terör eğitimi vermek amaçlı görevlendirilen sanık [E.yi] Kars iline geldiğinde karşıladığı ve misafir ettiği, suç tarihinde de terör örgütü eğitimi verilecek eve götürdüğü, sanığın bu haliyle örgüt eğitimi veren ve örgüt hiyerarşisine dahil sanık [E.] ile buluşması, onu misafir etmesi ve ona refakat etmek sureti ile eğitim verecek eve götürmek şeklinde gerçekleşen ve yine olay gecesinde operasyon yapılan evde örgüt faaliyeti çerçevesinde verilen eğitimde bulunması sureti ile sonuçlanan olayda eyleminin silahlı terör örgütünün eğitiminin verildiği olayda sanık [E.] ile diğer sanık ve eğitim verilecek kişileri bir araya getirmek sureti ile tamamlandığı, bu haliyle sanığın eyleminin örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu oluşturduğu..."

17. Hükmün başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 3/12/2012 tarihli kararıyla, hükümden sonra yürürlüğe giren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un getirdiği değişiklikler kapsamında başvurucunun hukuki durumunun yeniden takdir ve tayininde zorunluluk bulunması gerekçesiyle mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.

18. Bozma kararı sonrası, kapatılan Mahkemenin dosyalarının devredildiği Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi 11/4/2013 tarihinde başvurucunun terör örgütüne yardım etme suçundan 6352 sayılı Kanun ile değişik 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca indirim yapmaksızın -bir önceki hükümle aynı şekilde- 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine, hükümle birlikte tutuklanmasına ve bu nedenle başvurucu hakkında yakalama emri düzenlenmesine karar vermiştir. Başvurucu, hükümle birlikte çıkarılan bu yakalama emrine istinaden 10/5/2013 tarihinde tutuklanmıştır. Mahkemenin mahkûmiyet

kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...sanığın eyleminin silahlı terör örgütüne yardım etmek suçunu oluşturduğu, operasyon kapsamında evde ele geçen materyallerin niteliği, operasyon sürecinde sanıkların eldeki örgütsel materyalleri yok etme amaçlı olarak dökümanları yakmaya çalışmaları şeklinde gerçekleşen davranışları, yine eylemin zamanlaması dikkate alındığında tamamen örgütsel eğitimin gizliliğin tüm şartlarına riayet edilerek gerçekleştirmiş olması, eylemin geceleyin yapılması, eve örgütsel eğitim için davet edilen kimselerin sayısı dikkate alındığında ve bu anlamda sanığın kastının yoğunluğu gözetildiğinde sanık hakkında TCK'nın 220/7 maddesi gereğince indirime gidilmesine yer olmadığına karar verilmiş..."

19. Mahkûmiyet kararının başvurucu tarafından yeniden temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 27/12/2013 tarihli kararı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

20. Başvurucu, Yargıtay ilamından 14/4/2014 tarihinde haricen haberdar olduğunu belirtmiş; 15/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

21. 3713 sayılı Kanun'un "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."

22. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

23. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı 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..."

24. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesinde terör örgütüne yardım etme suçu şu şekilde düzenlenmiştir:

"64 ve 65 inci maddelerde beyan olunan hal haricinde her kim, böyle bir cemiyete ve çeteye hal ve sıfatlarını bilerek barınacak yer gösterir veya yardım eder yahut erzak veya esliha ve cephane veya elbise tedarik ederse üç seneden beş seneye kadar ağır hapis ile cezalandırılır."

25. 765 sayılı mülga Kanun'un 314. maddesinin birinci fıkrasında suç örgütüne yardım etme suçu şu şekilde düzenlenmiştir:

"Yukarıdaki madde uyarınca oluşturulan teşekküllerin mensuplarına bilerek ve isteyerek barınacak yer gösteren veya erzak yahut silah ve cephane tedarik veya yardım edenlere altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Bu yardım; dernek, siyasi parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğrenim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde yapılırsa bu fıkradaki ceza, bir kat artırılır."

26. 765 sayılı mülga Kanun'u ilga eden 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının 6352 sayılı Kanun'la değişmeden önceki hâli şöyledir:

"Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır."

27. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin gerekçesinde (7) numaralı fıkraya ilişkin olan kısım şöyledir:

"Yedinci fıkrada, örgüte hâkim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişinin, örgüt üyesi kabul edilerek cezalandırılması öngörülmüştür. Bu nedenle, 'örgüte yardım ve yataklık' adıyla ayrı bir suç tanımlaması yapılmamıştır. Bu kavram altında söz konusu edilen fiiller, nitelik bakımından örgüte üye olmak dolayısıyla sorumluluğu gerektirmektedir."

28. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasına 6352 sayılı Kanun'un 85. maddesiyle "Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir." cümlesi eklenmiştir. Bahse konu değişiklik gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Mevcut düzenlemeler nedeniyle, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen ya da örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişiler, Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları uyarınca örgüt üyesi olarak kabul edilmekte ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır. Örgütün silahlı olması durumunda ise, bu kişilere verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılmaktadır. Ayrıca, Türk Ceza Kanununun Dördüncü Kısmının Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olanlar ise, 314 üncü maddenin ikinci fıkrası gereğince on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

...

Öte yandan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin yedinci fıkrası, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesinde yer alan örgüt mensuplarına bilerek ve isteyerek yardım ve yataklık etme suçuna karşılık gelecek şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişilerin örgüt üyesi olarak cezalandırılacağı hüküm altına alınmış; böylelikle, örgüte yardım ve yataklık sayılan fiillerin nitelik bakımından örgüte üye olmak dolayısıyla sorumluluğu gerektirdiği vurgulanmıştır. Örgüt üyesi olmaksızın, örgütün niteliğini bilerek örgütün yararına herhangi bir iş, görev veya hizmet yapılması örgüt üyeliği ile eşdeğer kabul edilmekte ve örgüt üyeliği ile benzer şekilde cezalandırılmaktadır. Mevcut düzenlemeler gözönüne alındığında, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan bir örgütün hiyerarşik yapısına dahil olarak, bu örgütün amaçları doğrultusunda diğer üyelerle birlikte veya tek başına aktif olarak suç işleyen örgüt üyelerine verilecek ceza ile söz konusu

hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgütün çağrısı üzerine herhangi bir eyleme katılana örgüt üyesi gibi ceza verilmesi, ceza adaleti yönünden uygun görülmemiştir. Bu itibarla maddede yapılan değişikliklerle bu adaletin sağlanması amaçlanmaktadır."

29. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası son hâli şöyledir:

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

30. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının atıf yaptığı terör örgütüne üye olma suçunu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. Kanunlarımızda terör örgütüne yardım etme suçunun bazı özel görünüm biçimleri düzenlenmiştir. Bunlardan ilki olan 5237 sayılı Kanun'un "Silah sağlama" kenar başlıklı 315. maddesi şöyledir:

"Yukarıdaki maddede tanımlanan örgütlerin faaliyetlerinde kullanılmak maksadıyla bunların amaçlarını bilerek, bu örgütlere üretmek, satın almak veya ülkeye sokmak suretiyle silah temin eden, nakleden veya depolayan kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

32. 5237 sayılı Kanun'un "Silah sağlama" kenar başlıklı 315. maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Söz konusu maddelerin kullanılması suretiyle ve örgütün faaliyeti çerçevesinde çeşitli suçların işlenmesi hâlinde; bu silâh ve cephaneyi temin eden kişiler, aslında bu suçların işlenişine yardım eden olarak sorumlu tutulmaları gerekir. Ancak, söz konusu fiiller bu madde kapsamında müstakil bir suç olarak tanımlandığı için, sadece bu suçtan dolayı cezaya hükmetmek gerekecektir."

33. Terör örgütüne yardım etme suçunun bir diğer özel görünüm biçimi olan 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un "Terörizmin finansmanı suçu" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"3 üncü madde kapsamında suç olarak düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesinde tümüyle veya kısmen kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek ve isteyerek belli bir fiille ilişkilendirilmeden dahi bir teröriste veya terör örgütlerine fon sağlayan veya toplayan kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

2. Anayasa Mahkemesi İçtihadı

34. Anayasa Mahkemesi 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan örgüte yardım etme suçuna yönelik açılan bir iptal davasını 2013 yılında karara bağlamış ve dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Söz konusu hükmün mükerrer yargılama yasağı ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu iddialarını inceleyen Anayasa Mahkemesi; dava konusu kuralda,

örgütlü suçlarla etkin mücadele edilmesinin sağlanması amacıyla örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olmasa bile örgütün amacına ulaşmasını sağlamak üzere örgüte bilerek ve isteyerek yardım edenler yönünden bağımsız bir suç tipi oluşturulduğunu ve bu fiilin örgüte üye olmakla ortaya çıkan tehlikeye eş değer görüldüğünü, dolayısıyla kuralda aynı eyleme ilişkin mükerrer bir yargılamanın ve cezalandırmanın söz konusu olmadığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca kanun koyucunun izlediği ceza politikası uyarınca yaptığı değerlendirme sonucunda örgüte yardım etme eylemini bağımsız bir suç olarak nitelemesinde ve bu eylemi suç olarak tanımladığı başka bir eylemle aynı tehlikede görerek aynı şekilde cezalandırmasında Anayasa'ya ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı bir yön bulunmadığını da belirtmiştir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

3. Yargıtay İçtihadı

35. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (YCGK) ve ceza dairelerinin birçok kararı içinde terör örgütüne yardım etme suçu bakımından genel açıklamalara yer verdiği kararların ilgili kısmı şöyledir:

i. "Uyuşmazlıkla ilgili silahlı terör örgütüne yardım etme suçuna ilişkin olarak;

...Silahlı terör örgütü üyesi olmasa bile bu örgüte bilerek ve isteyerek yardım edenler, TCK'nın 314. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılacaklardır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu sistematiğinden tamamen farklı bir anlayışla düzenlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, örgütün faaliyetleri doğrultusunda işlenen suçlardan da ayrıca sorumluluk esası kabul edilmiş, yardım etme eylemleri de yaptırım açısından örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilerek, bağımsız bir şekilde örgüte yardım suçuna yer verilmemiştir.

Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişilerin örgüt üyesi olarak cezalandırılacağı hüküm altına alınırken, örgüte yardım sayılan eylemlerin nitelik bakımından örgüt üyeliğine denk sorumluluğu gerektirdiği kabul edilmiştir. Buna göre, örgüt üyesi olmaksızın, bilerek ve isteyerek örgütün bir iş, görev ya da hizmetinin yerine getirilmesi eylemi örgüt üyeliği olarak cezalandırılmakta iken; TCK'nın 220. maddesinin 7. fıkrasında 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, yapılan yardımın niteliğine göre cezanın üçte birine kadar indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Silahlı terör örgütüne yardım fiilinin oluşması için, failin örgüt üyeleriyle önceden bir anlaşma yapması veya yapılan planlara dahil olması zorunlu değildir. Yardım fiilinin örgüt üyelerinin tamamına veya üyelerden birine yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır. Fakat, örgütün amacı ve kollektif faaliyetleri bilinerek ve istenerek yardım edilmesi zorunludur (Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 6. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 8934). Yardım edenler zamanlarının büyük bir bölümünü örgüte hasretmiş kişiler olmayıp kendi hayatlarının akışı içerisinde bazen örgüte ait işleri kabul eden şahıslardır.

Örgüte yardım etme suçuna ilişkin olarak öğretide; 'Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte bilerek ve isteyerek yardım edilmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle, yardım fiilinin örgütün suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt olduğu bilinerek gerçekleştirilmiş olması gerekir. Fıkra metninde geçen 'bilerek' ibaresi doğrudan kastı ifade eder. Doğrudan örgüte değil de örgüt mensuplarına yardım edilmesi halinde, yardım edilen kişilerin suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt mensubu olduklarının da bilinmesi gerekmektedir. Örgüt mensuplarına yapılan yardım, aynı zamanda örgüte yapılan yardım olarak değerlendirmek gerekir. Ancak, bu yardımın örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet eden bir yardım

olması gerekmektedir' (İzzet Özgenç, Suç Örgütleri, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, s. 38-39); 'Yardımın maddî bir yardım olması gerekli değildir. Örneğin suç örgütüne belli bir hususta bilgi ve belge sağlanması da yardım olarak kabul edilmelidir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus yardımın örgüte yapılmasıdır. Kanun koyucu, yardımın niteliğini belirlemediği için örgüte bilerek ve isteyerek herhangi bir yardımda bulunan kişi bile bu durumda örgüt üyesi olarak cezalandırılacaktır. Örgüte sadece bir kez önemsiz nitelikte bir yardımda bulunan kişi bile, örneğin örgüt üyeleri arasında bir kez iletişim sağlayan kişi, bu hüküm nedeniyle örgüt üyesi gibi cezalandırılabilecektir' (Feridun Yenisey, Örgütlü Suçlar ve Terör Suçları Eğitim Modülü, s. 70) şeklinde görüşler ileri sürülmüştür." (YCGK, E.2018/16-437, K.2019/203, 12/3/2019).

ii. "...Yardım fiilini işleyen failin örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmaması, yardımda bulunduğu örgütün TCK'nın 314. maddesi kapsamında silahlı terör örgütü olduğunu bilmesi, yardımın örgütün amacına hizmet eder nitelikte bulunması, yardım ettiği kişinin örgüt yöneticisi ya da üyesi olması gereklidir. Yardımdan fiilen yararlanmak zorunlu değildir. Örgütün istifadesine sunulmuş olması ve üzerinde tasarruf imkanının bulunması suçun tamamlanması için yeterlidir.

Yardım fiilleri örgüte silah sağlama ve terörün finansmanı dışında tahdidi olarak sayılmamıştır. Her ne surette olursa olsun örgütün hareketlerini kolaylaştıran ve yaşantısını sürdürmeye yönelik eylemler yardım kapsamında görülebilir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.11.1991 tarih, Esas 9-242, Karar 305). Yardım teşkil eden hareketin başlı başına suç teşkil etmesi gerekmez. Yardım bir kez olabileceği gibi birden çok şekilde de gerçekleşebilir. Ancak yardım teşkil eden faaliyetlerde devamlılık, çeşitlilik veya yoğunluk var ise örgüt üyesi olarak da kabul edilebilecektir." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2019/501, K.2020/1954, 11/3/2020).

36. Yargıtay birçok kararında hangi eylemlerin terör örgütüne yardım suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini açıklamıştır. Bahse konu kararlardan bazıları şunlardır:

i. "Terör örgütüne yardım suçundan ise özel düzenleme yapılan örgüte silah sağlama (TCK 315. md.), fon sağlama (6415 sy. 4. md.) dışında örgüte veya örgüt üyelerine bilerek ve isteyerek barınma, nakletme, istihbari bilgi sağlama, örgüt mensuplarının araştırma ve yakalanmalarını engellemeye yönelik imkan sağlama gibi her türlü yardımdır. Yardımların somut bir suça yönelik olmasına gerek yoktur.

Bu açıklamalar ışığında;

...Hükmün gerekçesinde sanığın silahlı terör örgütü mensuplarına kullanmaları için araç sağlama şeklinde kabul edilen eyleminin, silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturacağı, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, kabul ile çelişki oluşturacak şekilde ve suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/1071, K.2015/1440, 27/5/2015).

ii. "...Sanığın örgütsel amaçla kullanılmak üzere çadır ve yer tahsis etmesi şeklinde gerçekleşen olayda silahlı terör örgütüne yardım suçunun oluşacağı gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2016/2365, K.2016/5345, 26/10/2016).

iii. "...Örgütün günü birlik ihtiyacını temin etmekten ibaret eyleminin silahlı terör örgütüne yardım olduğu yönündeki mahkeme kabulünde isabetsizlik olmayıp, yardımın niteliğine göre TCK'nın 220. maddesinin 7. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan düzenleme uyarınca hukuka, vicdana, dosya kapsamına uygun ve gösterilen indirim miktarı ile orantılı makul oranda

indirim yapılması gerektiği gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2018/3355, K.2019/3523, 11.04.2019).

iv. "...Ticari taksinin bagajına koyduğu paket ve karton kutular içerisinden ayaklı dürbün ve gece görüş dürbünü ile çeşitli yiyecek ve giyecek maddeleri ele geçirilen sanığın silahlı terör örgütü mensuplarına kullanmaları için araç ve ihtiyaç maddesi sağlama şeklinde kabul edilen eyleminin, silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturacağı..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/628, K.2017/4838, 14/7/2017).

v. "...Hakkında hükmolunan silahlı terör örgütü üyesi olma ve patlayıcı madde bulundurma suçlarına ilişkin mahkumiyeti Dairemizin ... sayılı kararı ile onanarak kesinleşen [H.A.ya], silahlı terör örgütünün İstanbul'da ses getirecek eylem hazırlığında olduğu istihbaratı üzerine başlatılan soruşturma kapsamında 23/4/2007 tarihinde yapılan aramada 5300 gram patlayıcı, üç adet elektrikli kapsül ve pil ile irtibatlandırılmış iki adet açma kapama düzeneğinin ele geçirildiği evi kiralamasında yardım ettiği anlaşılan, ablası ile aynı cezaevinde kalması nedeniyle de geçmişini ve silahlı terör örgütü ile irtibatını bildiğinde kuşku bulunmayan sanığın kanıtlanan eyleminin örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu oluşturduğu..." (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2012/1087, K.2012/5211, 24/4/2012).

vi. "...Sanık [Ş.Ö.nün], tüm dosya kapsamıyla subut bulan örgüt üyesi [B.Ö.nün] kendisine teslim ettiği şifreli örgütsel dökümanları çantasında muhafaza ederek kuryelik yapma eyleminin silahlı örgüte yardım suçunu oluşturduğu gözetilmeden..." (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2009/779, K.2009/7936, 6/7/2009).

vii. "...Sanığın kuryelik faaliyetinde devamlılık bulunduğunun tespiti halinde eyleminin silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu, aksi halde silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturacağı da gözetilerek sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2018/470, K.2018/2086, 19/6/2018).

viii. "...Sanığın adı geçen hükümlülerle irtibata geçerek mont ve ayakkabılardan oluşan malzemelerin silahlı terör örgütüne ulaştırılmasını sağladığı ve bu suretle örgüte bilerek ve isteyerek yardım ettiği tüm dosya kapsamından anlaşılmış olup..." (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2008/21593, K.2009/7935, 1/7/2009).

ix. "...Silahlı terör örgütünün kırsal alanda yer alan üyelerine, fon sağladıkları ya da topladıklarına ilişkin delil bulunmayan sanıkların, bedeli kim tarafından karşılandığı anlaşılamayan erzak maddelerini götürmek şeklinde gerçekleşen eylemlerinin TCK'nın 220/7. maddesi delaletiyle 314/2. maddesi uyarınca örgüte yardım etme suçunu oluşturacağı gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/3829, K.2018/2296, 28/6/2018).

x. "...Sanığın, Erciş ilçe merkezine gelen örgüt mensuplarına para karşılığında kullanmaları için araç kiralama, ihtiyaçlarını karşılama ve barındırma şeklinde kabul edilen eylemlerinin, silahlı terör örgütüne yardım suçunu oluşturacağı nazara alınmadan..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2019/3775, K.2019/5909, 3/10/2019).

xi. "...Sanığın silahlı terör örgütü mensuplarını barındırmak ve silahlı terör örgütü mensuplarınca kullanılan arabayı güvenilir olması nedeniyle bahçesine muhafaza etmekten ibaret eylemlerinin, silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturacağı gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2018/2918, K.2018/5439, 4/12/2018).

xii. "...Sanıkların silahlı terör örgütü mensuplarına istihbari nitelikte bilgi sağlamaktan ibaret eylemlerinin, silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturacağı gözetilmeden..."

(Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2018/782, K.2018/2479, 27/6/2018).

xiii. "...Sanığın, [M.K.] ile birlikte ülkeye izinsiz olarak giriş yapan örgüt mensupları[M.A.] ve [A.R.yi] Hatay'da karşılayarak sevk ve idaresindeki araçla İstanbul'a getirmekten ibaret eyleminin silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturacağı gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2018/1838, K.2019/1972, 21/3/2019).

xiv. "...Sanığın silahlı terör örgütü mensupları için silah saklama ve nakletmeden ibaret eylemlerinin, TCK 315'teki silahlı terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturacağı gözetilmeden..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2019/1688, K.2019/5457, 18/9/2019).

37. Yargıtay ceza dairelerinin terör örgütüne yardım suçunun unsurlarının oluşmadığına dair verdiği bazı kararlar ise şunlardır:

i. "...Sanığın satış ve dağıtım yasağı kapsamına alınan iki adet dergiyi arkadaşına göndermek üzere PTT müdürlüğünde kargoya verdikten sonra yakalanması şeklindeki eyleminde silahlı terör örgütüne yardım amacı da bulunmadığı gözetilerek atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/2556, K.2015/1350, 14/5/2015).

ii. "...Sanık [E.nin] [B.den] aldığı notların içeriğini bilmediğini savunması karşısında, sanığın silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım ettiğine dair savunmasının aksini gösteren her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşılması nedeniyle sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/504, K.2015/919, 22/4/2015).

iii. "...Bir siyasi partinin il başkanı olan sanığın olay tarihinde devlet hastanesi önünde topluluğa hitaben yaptığı konuşma ile aynı gün yurtdışından yayın yapan bir TV kanalının canlı yayınlanan haber bültenine bağlanarak yaptığı konuşmanın yüklenen suçu unsurları itibariyle oluşturmadığı gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 26. ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 10. maddelerinde öngörülen ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ile de desteklenen ifade özgürlüğünün kullanılması kapsamındaki konuşma içeriğinin de gerçekleştirildiği ortam ve bağlam nazara alındığında başka bir suçu oluşturmadığı gözetilerek, sanığın beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..." (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2013/17814, K.2014/7167, 11/6/2014).

iv. "...Sanığın kendisine yüklenen terör örgütünün propagandasını yapma, açıklamasını yayınlama ve suçu ve suçluyu övme suçlarını örgüt adına işlediğine ya da dergi yayınlamak eylemini terör örgütüne yardım kastı ile gerçekleştirdiğine dair her türlü kuşkudan uzak, kesin, inandırıcı ve yeterli delil elde edilemediği gözetilmeden, atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..." (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2012/9218, K.2013/4944, 2/4/2013).

v. "...Sanığın, çalıştığı kargo şirketi aracılığıyla terör örgütünün dağ kadrosunda faaliyette bulunan kardeşi [A.S.ye], babası olan diğer sanık [A.S.] tarafından gönderilmek istenen paketin, kime gönderildiğine ve içeriğine ilişkin bilgisinin olmadığına dair savunmasının aksine mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden anılan suçtan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi..." (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2011/11057, K.2013/2558, 20/2/2013).

vi. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/3/2013 tarihli ve E.2011/12110, K.2013/4307 sayılı

kararına konu olayda ilk derece mahkemesi, sanığın PKK terör örgütünün almış olduğu kararlar doğrultusunda okula giden öğrencilerin önünü keserek "Bugün Ergani'de olay var okula gitmeyin, siz nereye gidiyorsunuz, bugün eylem var evinize gidin, okula gitmeyin" şeklinde sözler söyleyerek öğrencilerin okula gitmelerini engellediğini ve örgütün amaç ve stratejileri doğrultusunda örgütün eylem kararını yerine getirmek suretiyle PKK terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu işlediğini kabul etmiştir. Ancak Yargıtay 9. Ceza Dairesi yukarıda anılan ilamıyla "...Sanığın savunmasının aksine silahlı terör örgütüne yardım kastı ile hareket ettiğine dair mahkumiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı" gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

38. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında örgüte yardım etme suçu bağımsız bir suç olarak yer almışken kanun koyucu, silahlı terör örgütüne silah sağlama suçu ve terörün finansmanı suçunu terör örgütüne yardım etme suçunun özel görünümleri olarak ayrıca düzenlemiştir. YCGK ve 16. Ceza Dairesinin emsal kararlarından ikisi şu şekildedir:

i. "...Genel nitelikte silahlı terör örgütüne yardım suçu dışında, TCK'nun 315. maddesinde tanzim edilen silahlı terör örgütüne silah sağlama suçu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun yürürlükten kaldırılan 8. maddesinde yer alan terörün finansmanı suçu ile 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen terörizmin finansmanı suçu, silahlı terör örgütüne yardım suçuna ilişkin özel nitelikte düzenlemelerdir. Bu aşamada uyuşmazlıkla ilgili terörün/terörizmin finansmanı suçlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

...

Terör suçlarının işlenmesinde kullanılacağını bilerek ve isteyerek fon sağlama veya toplama eylemleri, 765 sayılı TCK'nun 169. maddesinde düzenlenen örgüte yardım etmek suçu kapsamında değerlendirilirken, terörle daha etkin mücadele yapılması ve bu hususta uluslararası işbirliğinin sağlanması amacıyla 3713 sayılı Kanun'un suç tarihinde yürürlükte bulunan 8. maddesinde, terörizme mali destek sağlanması bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir." (YCGK, E.2017/16-1104, K.2019/137, 26/2/2019)

ii. "...Sanığın kırsalda faaliyet gösteren silahlı terör örgütü PKK mensuplarına değeri para ile temsil edilebilen giyim eşyası, tüp, pil, çadır brandası, bıçak, jilet, yiyecek gibi yaşam malzemesi vermek ve temin etmek suretiyle fon sağladığının anlaşılması karşısında, silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olmadan örgüte finansman temin etmesi şeklindeki eyleminin, suç tarihinde yürürlükte bulunan 3713 sayılı Kanunun 8/1 ve hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 6415 sayılı Kanunun 4. maddelerinde düzenlenen terörizmin finansmanı suçunu oluşturacağı gözetilerek, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerekirken yazılı biçimde hüküm tesisi..." (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/6515, K.2016/5787, 10/11/2016)

B. Uluslararası Hukuk

1. 16/5/2005 Tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi

39. 16/5/2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin (Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi) giriş bölümünde aşağıdaki ifadeler yer almıştır:

"Avrupa Konseyi'nin üye devletleri ve imzacılar olarak;

Terörizmi önlemek için etkin önlemler almayı ve özellikle, terör suçlarını işlemeyi alenen tahrike, terörist saflara katmaya ve eğitime karşı mukabelede bulunmayı arzu ederek;

...

Bu Sözleşmenin mevcut ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ilkeleri değiştirme niyetinde olmadığını kabul ederek;

Terörist eylemlerin doğası veya koşulların gereği olarak, halkı sindirmek veya bir hükümeti veya uluslararası örgütü bir eylemi yerine getirmeye veya yerine getirmekten kaçınmaya haksız olarak zorlamak veya bir ülkeyi veya uluslararası bir örgütü ciddi biçimde istikrarsız hale getirmek veya temel siyasal, anayasal, ekonomik ve toplumsal yapılarını yıkmak amacını güttüklerini hatırda bulundurarak;

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır."

40. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terminoloji" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, "terör suçu" Ek'te sıralanan antlaşmalardan birinin kapsamına giren ve bu antlaşmalarda tanımlanan suçlar anlamına gelir."

41. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik', terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten işlendiği durumlarda, terörizm suçunu işlemeyi alenen teşviki ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

42. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terörist saflara katma" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'terörist saflara katma' bir başka kişiyi terörist bir eylemi işlemeye veya bu eylemin işlenmesine katılmaya veya bir veya daha fazla suçun bir dernek veya grup tarafından işlenmesine katkıda bulunmak amacıyla bir dernek veya gruba katılmaya teşvik etmek anlamına gelmektedir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten bir suç işlendiği durumda, terörist saflara katmayı ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

43. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terörizm için eğitim" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"l) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'terörizm için eğitim', bir terör suçunu icra etmek veya bu suça katkıda bulunmak amacıyla, beceriyi bu amaçla kullanmak niyetiyle kazandığını bilerek, patlayıcıları, ateşli silahlan ve diğer silahları veya öldürücü ya da tehlikeli maddeleri yapmayı veya kullanmayı veya diğer özel yöntem ve teknikleri öğretmeyi sağlamak anlamına gelir.

2) Her bir Taraf, l. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten bir suç

işlendiği durumda, terörizm için eğitimi ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

44. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenip işlenmemesi arasında fark bulunmaması " kenar başlıklı 8. maddesi şu şekildedir:

"Bir eylemin Sözleşmenin 5 ila 7. maddelerinde belirtilen suçlardan birini teşkil etmesi için, bu eylemin bilfiil gerçekleşmiş olması gerekmeyecektir."

45. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Koşullar ve güvenceler" kenar başlıklı 12. maddesi şu şekildedir:

"l) Her bir Taraf, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Sözleşme, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve uluslararası hukuk uyarınca diğer yükümlülüklerinde yer aldığı şekilde ve o Tarafa uygulanabildiği durumlarda, insan hakları yükümlülüklerine, özellikle ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve din özgürlüğüne saygı göstererek bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdasını, uygulanmasını ve yerine getirilmesini sağlayacaktır.

2) Bu Sözleşmenin 5 ila 7 ve 9. maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdası, uygulanması ve yerine getirilmesinde ayrıca, izlenen meşru amaçlar ve demokratik toplum açısından gereklilik göz önünde bulundurularak orantılılık ilkesine bağlı kalınacak ve her türlü keyfilik, ayrımcılık veya ırkçı muamele dışında tutulacaktır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararları

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) İmret/Türkiye (B. No: 57316/10, 10/7/2018, § 15) kararına konu olayda yerel mahkeme, başvurucunun 19/2/2005 ile 1/2/2006 tarihleri arasında on kez kamuya açık toplantılara katıldığı ve bu etkinliklerin bazılarında PKK liderini öven konuşmalar yaptığı gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca hakkında mahkûmiyet kararı vermiştir. AİHM, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi kapsamında toplanma özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. AİHM yaptığı incelemede şu tespitlerde bulunmuştur:

i. Söz konusu hakka müdahale bakımından hukuka uygun ve kanunla öngörülmüş olma ifadeleri yalnızca ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta yasal bir dayanağının bulunmasını gerektirmez, aynı zamanda bu dayanağın kanun kavramının niteliklerini taşıması yani ilgili kişiler için erişilebilir ve etkileri öngörülebilir olması gerekir (İmret/Türkiye, § 42).

ii. Öngörülebilirlik kanunla öngörülmüş ifadesinin getirdiği gerekliliklerden biridir ve bununla kişilerin -gerekirse uygun tavsiye ile- belli bir eylemin yol açabileceği sonuçları makul olan derecede öngörebilmesi gerekir (İmret/Türkiye, § 43).

iii. Bir kural, ancak kamu mercileri tarafından keyfî olarak veya herhangi bir tarafın zararına olacak şekilde kapsamlı biçimde uygulanmasına karşı bir koruma tedbiri sağladığında öngörülebilir nitelikte kabul edilebilir (İmret/Türkiye, § 44).

iv. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının erişilebilir olduğuna dair şüphe bulunmamaktadır (İmret/Türkiye, § 46).

v. Yakın tarihte verilen Işıkırık/Türkiye (B. No: 41226/09, 14/11/2017) kararında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının öngörülebilir olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anlamsal yapıları bakımından 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) ve (7)

numaralı fıkraları arasında temel bir farklılık görülmemektedir. Ne altıncı ne de yedinci fıkranın metinleri “adına” ve “bilerek ve isteyerek yardım etme” ifadelerinin anlamlarını tanımlamaktadır. Bir kişinin yerel mahkemelerce yasa dışı bir örgüte yardım sağlama niteliğinde olduğu değerlendirilen eylemleri, bu eylemler iç hukuk kapsamında bir suç teşkil etmese dahi kişinin örgüte üyelikten mahkûm edilmesine yol açabilmektedir (İmret/Türkiye, §§ 48, 49).

vi. Gösteriler ve benzeri kamuya açık toplantılar bağlamında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası da dâhil olmak üzere bireylere cezai yükümlülük yükleyebilecek eylem ve faaliyetlerin niteliğine ilişkin kriterleri ortaya koyan yerleşik bir Yargıtay içtihadı bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle hem 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası içinde barındırdığı ifadelerin tanımlarından yoksun bir şekilde formüle edilmiş hem de yerel mahkemeler toplantı ve gösteri yürüyüşleri bağlamında bu hükmün tutarlı bir adli yorumunu geliştirememiştir (İmret/Türkiye, §§ 52, 53).

vii. Somut olayda bir yıllık süre zarfında PKK’nın stratejileri doğrultusunda düzenlendiği iddia edilen on gösteride sırf bulunmuş olması ve yerel mahkemelerce söz konusu örgütün lideri lehine olduğu değerlendirilen bir biçimde hareket etmiş ve düşünceler ifade etmiş olması yerel bir siyasetçi olan başvurucunun PKK’ya yardım ettiği ve dolayısıyla örgütün doğrudan bir üyesiymiş gibi cezalandırılabileceği sonucuna varılması için yeterli olmuştur. Buna karşılık 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası tek başına uygulandığında yerel mahkemeler sanığın hiyerarşik yapı içinde bulunup bulunmadığını ve eylemlerinin devamlılığı ile birlikte çeşitliliğini ve yoğunluğunu gözönünde bulundurmaktadır. Ancak aynı madde somut olayda olduğu gibi 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasıyla birlikte uygulandığında başvurucu, bir hiyerarşi dâhilinde hareket edip etmediğine bakılmaksızın yalnızca eylemlerinin devamlılığına dayanılarak silahlı bir örgüte üye olma suçundan mahkûm edilmiştir. Bu kapsamda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasıyla birlikte uygulandığında 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamındaki mahkûmiyet kriterleri başvuranın zararına olacak şekilde kapsamlı bir uygulamaya konu olmaktadır (İmret/Türkiye, §§ 55, 56).

viii. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası kapsamında hapis cezası biçimindeki ağır bir cezai yaptırımın uygulanması için potansiyel bir dayanak teşkil edecek eylemler öyle geniş bir yelpazeye yayılmaktadır ki ne söz konusu yasal hükmün lafzı ne de yerel mahkemelerin kapsamlı yorumu, kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı yeterli düzeyde koruma sağlayabilmektedir (İmret/Türkiye, § 56).

ix. Terörle mücadelenin yol açtığı zorluklar hafife alınmamaktadır. Ancak bir yasal normun böylesine kapsamlı bir şekilde yorumlanması ve Sözleşme’nin 10. ve 11. maddeleri kapsamına giren eylemler nedeniyle başvurucunun mahkûm edilmesi, barışçıl bir gösterici sıfatı ile PKK yapılanması dâhilinde suç işleyen şahıs sıfatı arasında herhangi bir ayrım kalmaması barışçıl toplanma özgürlüğünün özünü ve dolayısıyla demokratik bir toplumun temellerini sarsmıştır (İmret/Türkiye, § 57).

x. Ayrıca başvurucu gibi göstericilerin yasa dışı silahlı örgüte üye olma suçundan yargılandıklarında 5 ila 10 yıllık ilave bir hapis cezası alma riskiyle karşı karşıya kalmalarının "çarpıcı düzeyde ağır ve bu kişilerin davranışlarıyla ciddi şekilde orantısız" olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle somut olayda uygulandığı şekliyle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ifade ve toplanma özgürlükleri haklarının

kullanılması üzerinde ciddi bir caydırıcı etki yaratması kaçınılmazdır. Dahası söz konusu hükmün uygulanması yalnızca cezalandırılmış kişileri Sözleşme'nin 10. ve 11. maddeleri ile korunan haklarını yeniden kullanmaktan caydırmakla kalmayacak, muhtemelen aynı zamanda toplumun diğer mensuplarını da gösterilere katılmaktan ve daha genel manada açıkça siyasi tartışmaya katılmaktan caydıracaktır (İmret/Türkiye, § 58).

xi. Tüm bu açıklamalar ışığında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının uygulanışının öngörülebilir olmadığı ve başvurucunun Sözleşme'nin 11. maddesi ile korunan hakkına yönelik keyfî müdahaleye karşı yasal koruma sağlanmadığı sonucuna varılmıştır (İmret/Türkiye, § 59).

47. AİHM, Bakır ve diğerleri/Türkiye (B. No: 46713/10, 10/7/2018) kararında da İmret/Türkiye kararında yer verdiği gerekçelerle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının uygulanışının öngörülebilir olmadığı ve başvurucuların Sözleşme'nin 11. maddesi ile korunan haklarına yönelik keyfî müdahaleye karşı yasal koruma sağlamadığı sonucuna ulaşmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 10/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu; emniyet görevlilerince operasyon yapılan evde arkadaşlarıyla eğlenmek amacıyla toplandıklarını, ele geçirilen evrak ve materyallerle bir alakasının olmadığını, gerekçeli kararda söz konusu materyallerle ilgisi gösterilmediği gibi herkesçe bilinen şarkı ve türkülerin suç delili sayıldığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca somut delil ve yeterli gerekçe olmaksızın cezalandırıldığını, bunun da adil yargılanma hakkı ile kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini ihlal etiğini ifade etmiştir.

50. Bakanlık görüşünde;

i. Mevcut başvuruda kanunilik ölçütüne ilişkin bir şikâyet bulunmamakla birlikte 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası ile 314. maddesinin (3) numaralı fıkrasının müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ve başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan meşru amaçları güttüğü belirtilmiştir.

ii. Yargılama makamlarınca başvurucunun örgütsel hiyerarşik düzende yer almamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi konumunda bulunduğunun iddianame ve gerekçeli karar içeriğinde ayrıntılı olarak açıklandığı, buna göre PKK terör örgütünün yöntem olarak benimsediği ve demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturan şiddetin devamına ve artmasına destek olacak tarzda hareket eden başvurucunun cezalandırılmasının acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı, bu kapsamda ilk derece mahkemesince toplumun terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile başvurucunun ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin kurulduğu, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

iii. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının ise kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve derece mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir

keyfîlik içermediği, başvurucunun bu şikâyetinin de açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtmiştir.

51. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, örgüte sempati düzeyinde dahi kalmayan bir ev toplantısı nedeniyle ve varsayımlarla hukuka aykırı olarak cezalandırıldığını belirtmiş ve konuyla ilgili bazı Yargıtay kararları sunmuştur.

2. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği şikâyetleri bir bütün olarak ifade özgürlüğü şikâyetleri ile birlikte incelenecektir. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi,... amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

54. Somut olayda başvurucunun terör eğitimi vermek amacıyla görevlendirilen E.yi karşılayıp misafir ederek suç tarihinde de terör örgütü eğitimi verilecek eve götürmesi ve çok sayıda örgütsel doküman ele geçirilen söz konusu evde verilen örgütsel eğitimde bulunması gerekçeleriyle terör örgütüne yardım etme suçunu işlediği kabul edilmiş, ilgili kanun hükmünde yapılan atıf nedeniyle (bkz. § 29) terör örgütüne üye olma suçunu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda somut olayda Mahkemece PKK terör örgütü, ona müzahir yapılar veya PKK terör örgütünün ideolojisine dair bilgiler olan bazı dokümanların bulunduğu ve düşünce alışverişinin yapıldığı söz konusu ev toplantısına katılmasının terör örgütüne yardım etme suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde değerlendirmeye alınmış olması nedeniyle (bkz. § 16) başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

56. Müdahalenin 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.

(1) Kanunilik

57. Başvurucu 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası yollamasıyla aynı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Mahkeme eylemin örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nedeniyle 3713 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası gereğince cezada yarı oranda artırım yaparak başvurucunun 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına 5237 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca cezasında takdirî indirim yaparak neticeten 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar vermiştir (mevzuat için bkz. §§ 21-33).

58. Somut olayda başvurucu, daha önce birkaç kez görmüş olduğu bir kişiyi misafir etmesinin ve birtakım dokümanların ele geçirildiği evde bulunmasının terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırılması için yeterli görülmesinden şikâyet etmektedir. Bir hak ya da özgürlüğe müdahale söz konusu olduğunda Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmü gereğince öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır.

59. Bu çerçevede somut olayın çözümlenmesi için öncelikle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin başvurucuya uygulanan (7) numaralı fıkrasının başvurucunun belli bir eyleminin yol açabileceği sonuçları makul derecede öngörmesini sağlayıp sağmadığının, dolayısıyla kişilere davranışlarını düzenleme imkânı verip vermediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Açıklanan sebeple eldeki başvuruda ilk olarak mevcut müdahalenin kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığı incelenecektir.

(a) Anayasa Mahkemesinin Müdahalenin Kanuniliği Unsuruna İlişkin İçtihadı

60. Anayasa’nın 26. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa’nın 26. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

61. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kılar (Tuğba Arslan, § 96). Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve

diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36).

62. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır (Tuğba Arslan, § 97). Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliği ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 37).

63. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (Hayriye Özdemir, §§ 56, 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 56; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 38; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar içeren çok sayıda karar arasında ikisi için bkz. AYM, E.2018/127, K.2021/18, 18/3/2021; AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021).

64. Bireylerin kendilerine düşen yükümlülükleri öngörme ve davranışlarını ayarlama imkânını vermeyen normlar hukuk güvenliği ilkesini zedeler ve bu da bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini engeller. Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur (Sara Akgül [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 108). Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (Sara Akgül, § 109; Hayriye Özdemir, § 58).

65. Bu başlık altında son olarak eldeki başvuruya konu meselenin suç ve cezalar ile ilgili olduğu gözetildiğinde yaptırımın ağırlığı nedeniyle suç ve cezanın belirliliğinin sağlanmasının yaşamsal önemi ortaya çıkacaktır. Zira ceza normları kişi hak ve hürriyetleri üzerinde en fazla etkisi olan normlardır. Latince “Nullum crimen nulla poena sine lege.” cümlesiyle ifade edilen ve Anayasa'nın 38. maddesinde koruma altına alınan "Kanunsuz suç ve ceza olmaz." ilkesinin en önemli ayaklarından biri olan suç ve cezaların belirliliği ilkesi, suç tipinin ve cezanın karışıklığa yer bırakmayacak bir şekilde tanımlanmasını sağlayarak bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasının güvencesini oluşturmaktadır. Suç tipleri ve bunlar hakkında öngörülen cezanın kapsamı yönünden geçerli olan belirlilik ilkesi sayesinde suçlar ve cezalar önceden belirlenerek kişi hürriyetlerinin sınırları çizilmektedir.

66. O hâlde bu aşamada Anayasa Mahkemesince yapılması gereken iş, terör örgütüne yardım etme suçunu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmü olup olmadığının değerlendirilmesinden ibarettir (Tuğba Arslan, § 91; Sara Akgül, § 110).

(b) 5237 Sayılı Kanun'un 220. Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının Kanunilik Koşulunu Taşıyıp Taşımadığının Belirlenmesi

67. Bir kuralın kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığının belirlenebilmesi için ilk olarak söz konusu kuralın erişilebilir olup olmadığının tespiti gerekir. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının Resmî Gazete'de yayımlanmış olması sebebiyle erişilebilir olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Kanunilik koşulu bakımından değerlendirilmesi gereken ikinci husus ise kuralın öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirlilik ilkesidir. Eldeki başvuruda kuralın belirlilik ilkesi için aranan koşulları sağlayıp sağlamadığını değerlendirmek amacıyla kuralda kullanılan ifadeler ile kuralın uygulanma biçimi birlikte ele alınacaktır.

68. Terör bilhassa son yıllarda birçok ülkeyi yoğun ve şiddetli olarak etkileyen bir musibettir. Birçok masum insanın hayatına mal olmuştur ve yaşam hakkı başta olmak üzere Anayasa ile hükme bağlanmış, devletin korumakla yükümlü olduğu temel demokratik değerlere ve insan haklarına temelden aykırıdır. Geçmişten günümüze kadar terörle mücadeleden edinilen tecrübeler devletlerin terörden ve yaydığı şiddetten kaynaklı ciddi zorluklarla yüz yüze kaldığını göstermektedir. Devletler terör gibi bir felaket gelip çatmadan önce önlem almak zorundadır. Bu sebeplerle de devletler terör tehdidini kendilerinden uzak tutabilmek için önleyici ve bastırıcı birçok yönteme başvurmakta, bunun için de bütçelerinden çok önemli oranda pay ayırmaktadırlar.

69. Modern dünyada özellikle teknolojik gelişmelere ve terör örgütlerinin değişen yöntemlerine bağlı olarak terörle mücadelenin de buna ayak uydurması gerekmiş ve klasik yöntemler dışında çeşitli askeri, teknolojik, finansal ve istihbari mücadele yöntemleri oluşturulmuş ya da var olan yöntemler geliştirilmiştir. Devletlerin bu değişim ve gelişime ayak uydurma zorunluluğuna bağlı olarak terör suçları çok geniş bir eylem yelpazesine yayılmakta olup her geçen gün genişlemekte ya da değişmektedir.

70. Terör faaliyetleri bu şekilde dinamik bir özellik gösteriyorken kişiler örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olmasa da barınma olanağı verme, araç ve erzak temini, istihbarat sağlama gibi çok çeşitli yollarla söz konusu örgütün etkinliğinin artmasına, eylem kapasitesinin genişlemesine ve faaliyetlerinin kolaylaşmasına katkıda bulunabilmektedirler. Demokratik toplumlarda terör örgütlerinin amaçlarını gerçekleştirmeye hizmet eden yardım ya da destek niteliğindeki söz konusu eylemlere bir müdahale baskısı oluşmakta ve kanun koyucular buna göre bir suç ve ceza politikası izlemektedir. Türk hukukunda örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet eden söz konusu eylemler terör örgütüne yardım etme suçu olarak isimlendirilmiş ve bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.

71. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında örgüte yardım etme suçu bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu suçu işleyenler için bağımsız bir ceza aralığı öngörülmemiş, bunun yerine bu kişilerin "örgüt üyesi olarak" cezalandırılacakları ancak cezalarında "yapılan yardımın niteliğine göre" belirli bir oranda indirim yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Örgüte yardım ya da destek fiilleri farklı

şekillerle de olsa Almanya (Alman Ceza Kanunu'nun 129/a maddesinin beşinci fıkrası), İtalya (İtalyan Ceza Kanunu'nun 270-ter, 307. ve 418. maddeleri), Kanada (Kanada Ceza Kanunu'nun 83.18'inci maddesi) ve Birleşik Krallık (Terörizm Kanunu 2000'in 12. maddesi) ceza mevzuatlarında da bağımsız bir suç tipi olarak kabul edilmiştir.

72. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan suç tipi "bir kimsenin, kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla, yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olacak şekilde kurulmuş ve kendisinin üye olmadığı örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmesi" şeklinde tanımlanmıştır. Suç örgütüne yardım suçunun oluşması, suçun kanuni tarifinde öngörülen maddi ve manevi unsurlarının bulunmasına bağlıdır. Söz konusu kanuni unsurlardan bir kısmı kuralın kanunilik vasfının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinde gözönüne alınacağı için ayrıca irdelenmelidir.

(i) Fail

73. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan suçun faili, üyesi olmadığı suç örgütüne yardım eden kişidir. Yardım fiilini işleyen failin örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olmaması, başka bir deyişle örgüt üyesi veya yöneticisi olmaması gerekir. Yardım edilen örgüte üye olmayan herkesin bu suçun faili olması mümkündür. Bu suç birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi tek bir fail tarafından da işlenebilecektir. Örgüte yardım eden kimse ile örgüt mensuplarının fiilleri arasında bir kolektiflik bulunmamaktadır.

74. Bu suç tipinde fail, örgütün hiyerarşik yapısına bizzat dâhil olmamakla birlikte örgütle ilişki içine girmekte ve bu ilişki örgüte bir yarar sağlamaktadır. Hâliyle bu tarz fiillerin diğer örgütlenme fiillerinden tamamen bağımsız özel bir örgütlenme kategorisini teşkil ettiği konusunda kuşku yoktur. Örgüte yardım edenlerin zamanlarının büyük bir bölümünü örgüte hasretmiş kişiler olması gerekmez. Bunların kendi hayatlarının akışı içinde bazen örgüte ait işleri kabul eden şahıslar olması da mümkündür.

75. Kural olarak suç teşkil eden muayyen bir fiil, bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişinin iştirakiyle de işlenebilir. İştirak şekilleri, suç ortaklarının sorumluluk statüleri olarak nitelendirilmektedir. 5237 sayılı Kanun'da iştirak şekilleri faillik, azmettirme ve yardım etme olarak üçe ayrılmıştır. Bir kimsenin 5237 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası bağlamında fail sayılabilmesi için o kimsenin işlenen suçun kanuni tanımında gösterilen haksızlığı gerçekleştirmesi zorunludur. Eğer kişi kanunda tanımlanan haksızlığı yalnız başına gerçekleştirmişse bu kişiye doğrudan veya müstakil, şayet söz konusu haksızlık birden fazla suç ortağı tarafından işlenmişse bu kişilere müşterek fail denilmektedir. Kişi suçu bir başkası vasıtasıyla işlemişse bu durumda dolaylı faillik söz konusu olmaktadır.

76. Suçun işlenişine bulunduğu katkı suçun kanuni tarifindeki haksızlığı gerçekleştirmeyen diğer suç ortakları şerik olarak nitelendirilmekte ve gerçekleşen haksızlıktan sorumlu tutulmaktadır. Şeriklik azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı şekilde tezahür etmektedir. 5237 sayılı Kanun'un "Yardım etme" kenar başlıklı 39. maddesinde bir suçun işlenmesine yardım etme yer almıştır. Yardım etme, bir başkasının işlemekte olduğu bir suçun icrasının kasten desteklenmesi anlamına gelmektedir. Kastın varlığı yardım edenin bir başkasının kasıtlı ve hukuka aykırı olduğunu bildiği fiiline katılma iradesinin varlığına bağlıdır.

77. Yardım etme niteliğindeki fiiller tek başlarına özel suç tipi olarak düzenlenen bir fiil oluşturmamalarına rağmen cezalandırılır. Suç ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği olarak bir suça yardım etme niteliğindeki fiiller 5237 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayma suretiyle belirlenmiştir. Buna göre bir suçun işlenmesine yardım, "suç işlemeye teşvik etmek", "suç işleme kararını kuvvetlendirmek", "suç işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek" ve "suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek" biçiminde manevi yardım olabileceği gibi "suçun işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak", "suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak" biçiminde maddi yardım da olabilir. Bu çerçevede sağlanan katkıların suça yardım olarak nitelendirilebilmesi, bu katkının yardım etme hükmü olan 5237 sayılı Kanun'un 39. maddesinde yer alan davranışlardan birini oluşturmasına bağlıdır. Kanunda gösterilmemiş olan bir hareketten dolayı kişinin yardım eden olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

78. 5237 sayılı Kanun'un 39. maddesindeki anlamıyla yardım etmeden bahsedebilmek için yardım edenin kastının somut bir suça ilişkin olması gerekmektedir. Bu nedenledir ki suç işlemek için oluşturulmuş bir örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme somut bir fiile (suça) yardım etme olarak değil serbest hareketli bağımsız bir suç tipi olarak kabul edilmiştir. Sonuç olarak özel bir örgütlenme suçu olan örgüte yardım etme suçunun faili 5237 sayılı Kanun'un 39. maddesi anlamındaki yardım eden değil 37. maddede yer alan suçun kanuni tanımında gösterilen haksızlığı gerçekleştiren anlamındaki faildir.

(ii) Fiil

79. Suç örgütüne yardım etme suçunda failin fiili, kanuni düzenlemede nitelikleri belirlenmiş bir suç örgütüne yardım etmedir. Ceza hukukunda hareketle neticeyi birlikte belirtmek üzere fiil terimi kullanılır.

80. Örgüte yardım suçunun icra hareketleri konusunda 220. maddenin (7) numaralı fıkrasında bir sınırlandırmaya gidilmemiştir. Ceza kanunundaki tarif bazen ancak belirli bir hareketle ihlal edilebilir, bazen ise kanun yasakladığı neticenin şu veya bu hareketle ihlal edilmesi arasında fark gözetmez. Birinci çeşit suçlara bağlı hareketli suçlar, ikincilerine serbest hareketli suçlar denir.

81. Serbest hareketli suçların kanuni tarifinde o suçu oluşturan fiilin ne tarz bir fiil olduğu veya suçun temel şekli tanımlanırken hareketin icra tarzı, o suçu oluşturan fiilin hangi hareketlerle gerçekleştirileceği konusunda bir özelleştirme yapılmamıştır. Serbest hareketli suç tiplerinde önemli olan hukuken tasvip edilmeyen bir neticenin oluşumuna kasten sebebiyet vermektir. Mesela "bir insanı kasten öldüren kişi ... cezalandırılır." biçimindeki kanun maddesi sadece bu neticeyi yasaklamak istemekte, bu neticeyi doğuran hareketin ne olduğuna hiçbir değer vermemektedir. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 220. maddenin (7) numaralı fıkrasını da "Örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi... cezalandırılır." biçiminde -serbest hareketli olan adam öldürme suçuna benzer şekilde- formüle eden kanun koyucu örgüte yardım etme suçunun unsurlarından biri olan hareket unsuru konusunda hiçbir sınırlandırma yapmamıştır. Bu suç kanunun suç saydığı suç örgütüne yardım neticesine sebep olan herhangi bir hareket ile işlenebilir.

82. Örgüte yardım etme suçunun temel şekli serbest hareketli bir suç olarak kabul edilmişken örgüte yardım etme fiili bu örgütlere üretmek, satın almak ya da ülkeye sokmak suretiyle silah temin etmek, nakletmek veya depolamak suretiyle işlendiği takdirde bağlı hareketli olan 5237 sayılı Kanun'un 315. maddesindeki silah sağlama suçunu oluşturacaktır.

Yine yardım etme fiilinin bu örgütlere fon sağlanması veya toplanması suretiyle işlenmesi hâlinde 6415 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen ve bağlı hareketli terörizmin finansmanı suçu oluşacaktır. Her iki suç tipinde de neticeden başka hareket de tarif edilmiş ve örgüte yardım neticesinin söz konusu kurallarda tarif edilen hareketlerle meydana getirilmesi hâlinde tarife uygun ve bağımsız bir suçun işlenmiş olacağı kabul edilmiştir.

83. Bu kapsamda somut olayda başvurucu hakkında uygulanan 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan düzenlemede kanun koyucu, terör örgütüne yardım etme suçunun hangi hareketler ile gerçekleştirilebileceğine ilişkin bir açıklamaya yer vermemiş veya yardım suçunu oluşturması muhtemel eylemleri tek tek saymamış, genel ve soyut bir düzenleme getirmiştir. Terör faaliyetlerindeki değişim ve gelişim süreci ile terör örgütlerine yardım neticesini doğuracak eylem çeşitliliğinin son derece geniş bir alana yayılması (Yargıtay kararlarından da açık biçimde görülmektedir, bkz. § 36) nedeniyle önceden öngörülmesinin zorluğu kanun koyucuyu bu suçu serbest hareketli bir suç olarak kabul etmeye zorlamıştır.

84. Toplumsal ihtiyaçlar ve ceza hukuku öğretisinin gereklilikleri nedeniyle serbest hareketli olarak kabul edilen bir suçun bağlı hareketli bir suça dönüştürülmesi hâlinde olacak olan şey kanunda tek tek sayılanlar dışında kalan ancak kanunda tarif edilen neticenin meydana gelmesine elverişli olan sayısız hareketin suç olmaktan ve dolayısıyla cezalandırılabilir olmaktan çıkarılmasıdır. Çünkü bağlı hareketli suçları ihlal edecek hareket kanunda gösterildiğine göre yapılan hareketin kanuni tarifteki tipik harekete bire bir uygun olması gerekir, kanunun yasakladığı netice başka bir hareket ile meydana getirilirse -fiil kanuni tarife uygun olmayacağı için- o suç oluşmayacaktır. Sonuç olarak pek çok suça (hırsızlık, kasten öldürme, cinsel saldırı gibi) benzer biçimde serbest hareketli bir suç olarak düzenlenen örgüte yardım etme suçunun hareket unsurunun neler olabileceğinin kanunda ayrıca ve açıkça sayılması mümkün değildir ve sayılmamış olması ilgili kuralın belirliliğini tek başına etkilemez.

85. Dolayısıyla eldeki başvuruya konu örgüte yardım suçu serbest hareketli suç olarak kabul edilmiş olduğundan yeterince belirli bir kural olup olmadığının tespiti bakımından tek tek yasa dışı bir örgüte yardım neticesini doğurma potansiyeli olan eylemlerin yerine kanunun suç saydığı neticeye odaklanılması gerekir. O hâlde yardım suçunun öngörülemez biçimde geniş bir yelpazeye yayılıp yayılmadığının belirlenmesi ancak hareket sebebiyle meydana gelen neticenin belirli olmaması hâlinde mümkündür.

86. Hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliğe netice denmektedir. Başka bir deyişle netice suçun unsuru olan hareketin mahsulüdür. Ceza hukuku açısından asıl önemli olan suçun kanuni tarifinde unsur olarak yer alan dış alemdeki değişikliktir. Bu değişiklik, bir zarar veya tehlike yahut hukuki ihlal şeklinde olabilir. Bu sebeple kanunun suçları tarif ederken sadece neticeyi göstermesi ve bu neticenin gerçekleşmesini yasaklaması veya emretmesi yeterli görülmüştür. Netice harekete nedensellik bağı ile bağlı olup kanun bu neticeyi bazen metinde gösterir bazen de ayrıca belirtme gereği duymaz.

87. Başvuruya konu örgüte yardım etme suçunun kanuni tanımında netice yardımın gerçekleşmesi olarak belirlenmiştir. Kanunda yardım tanımlanmış değildir. Bununla birlikte Yargıtay ve doktrin örgüte yardımı örgütün amacını gerçekleştirmeye yönelik maddi ya da manevi nitelikte bir katkı olarak tanımlamıştır. Yardımın araç ve ihtiyaç maddesi sağlama gibi maddi bir yardım olması gerekli değildir. Örneğin örgüte veya örgüt üyelerine bilerek ve isteyerek barınma, nakletme, istihbari bilgi sağlama, kuryelik yapma, örgüt

mensuplarının araştırma ve yakalanmalarını engellemeye yönelik imkân sağlama veya belli bir hususta bilgi ve belge sağlama da yardım olarak kabul edilmektedir.

88. Yardım bir kez olabileceği gibi birden çok şekilde de gerçekleşebilir. Ancak yardım teşkil eden faaliyetlerde süreklilik, çeşitlilik veya yoğunluk var ise fail örgüt üyesi olarak da kabul edilebilir. Örgüte sadece bir kez önemsiz nitelikte bir yardımda bulunan kişi bile -örneğin örgüt üyeleri arasında bir kez iletişim sağlayan kişi- bu hüküm nedeniyle örgüt üyesi gibi cezalandırılabilecektir. Bununla birlikte 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan düzenleme uyarınca dosya kapsamına uygun ve makul oranda bir indirim yapılması gerekmektedir.

89. Yardım oluşturan hareketin başlı başına suç teşkil etmesi gerekmez. Zaten herhangi bir serbest hareketli suçun kanuni tanımında ifade edilen neticeyi gerçekleştirmeye elverişli hareketlerin cezalandırılabilmesi için söz konusu hareketlerin kanunda yazılı bağımsız bir veya daha çok suçu oluşturmasını istemek mantıksızlık olur. Yine yardımların somut bir suça yönelik olmasına da gerek bulunmamaktadır. Zaten eğer bir hareket örgüte yardım suçu dışında somut bir suçun işlenmesine yardım olarak ortaya çıkmışsa artık 5237 sayılı Kanun'un 39. maddesi devreye girecektir. Bununla birlikte eğer fail örgüte katkıda bulunmak için suç oluşturan bir fiil işlemiş veya bu amaçla işlenen suça 5237 sayılı Kanun'un 39. maddesi anlamında yardım etmiş ise bu hâlde eğer koşulları varsa aynı Kanun'un 220. maddenin (6) numaralı fıkrasındaki "örgüt adına suç işleme suçu" oluşacaktır.

90. Örgüte yardım suçunun varlığından bahsedilebilmesi için örgütün veya örgüt üyesinin yardımdan fiilen yararlanması zorunlu değildir. Örgüte katkı mahiyetinde olan bir yardımın örgütün yararlanmasına sunulması ve örgüt üyelerinin bu yardımdan yararlanma imkânının bulunması suçun tamamlanması için yeterli sayılmaktadır.

91. Yardım fiilinin örgüt üyelerinin tamamına veya üyelerden birine yapılması arasında da bir fark bulunmamaktadır. Örgütün üye ve yöneticileri oldukları bilinerek bu kişilere yapılan yardım, aynı zamanda örgüte yapılan yardım olarak değerlendirilmektedir. Buna karşın failin örgüt üyeleriyle önceden bir anlaşma yapması veya yapılan planlara dâhil olması zorunlu görülmemektedir.

92. Kanun koyucu başvuruya konu 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında örgüte yapılacak yardıma ilişkin örnekleme yoluna gitmemiş ya da yardım kavramını içeriksel olarak çeşitlendirme gereği duymamıştır. Bu nedenle söz konusu kuralda yer alan "yardım" kavramının tanımlanmamış olmasının kuralı öngörülemez kılıp kılmadığı değerlendirilmelidir.

93. Söz konusu kuralda yer alan ifadelerin belirli oranda genel ve soyut olması o kuralı otomatik olarak belirsiz hâle getirmez. Bir suçun kanuni tarifinin soyut olduğu veya yoruma ihtiyaç duyduğu ve bu nedenle de belirsiz olduğu şeklindeki bir iddia da doğru kabul edilemez (Sara Akgül, § 109; Hayriye Özdemir, § 58). Belirsizlik, ceza hukukunda geçerli olan yorum kurallarının uygulanmasına rağmen bir kanun metnine makul bir anlam verilemiyorsa söz konusu olabilir. Önemli olan kavramın yorumu ve uygulamasının belirliliği ortadan kaldıracak bir muğlaklığa neden olup olmadığının tespit edilmesidir. Diğer bütün hukuk dallarında olduğu gibi ceza hukukunda da ceza kurallarının uygulanması ancak bu kuralları taşıyan metinlerin yorumu ile mümkün olur.

94. Nitekim Türk ceza kanunlarında yer alan çok sayıda kuralda kanun koyucu kullandığı

sözcüklerin anlamıyla sınırlı bir düzenleme çerçevesi yaratmış ve eldeki kurala benzer biçimde bilhassa neticenin tanımını yapmayarak yalnızca adını söylemekle yetinmiştir. Örneğin 5237 sayılı Kanun'un "Eziyet" kenar başlıklı "Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında ...hapis cezasına hükmolunur." biçimindeki 96. maddesinde serbest hareketli olarak formüle edilen eziyet suçunda eziyetin tanımı yapılmayarak adı söylenmekle yetinilmiştir. 5237 sayılı Kanun'un "bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi"nin cezalandırılacağını emreden "Cinsel taciz" kenar başlıklı 105. maddesinde cinsel tacizin tanımı yapılmamıştır. Hâkimler bu kavramları somutlaştırarak uygulamak mükellefiyetindedir. Zira söz konusu kuralları yorumlamadan uygulamaya imkân yoktur.

95. Gerçekten de derece mahkemelerince yapılan yorum ve uygulama bir kuralın belirliliğini doğrudan doğruya etkilemektedir. O hâlde örgüte yardım suçu bakımından yargı organlarından beklenen de suçun kanuni tanımında ifade edilen yardımın gerçekleştiği koşulları belirlemesidir. Öyleyse Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, incelemeye konu normun yargı yerlerince yapılan yorumların kişilerce hangi davranışların yasaklanarak ceza yaptırımına bağlandığını öngörebilmelerini sağlayacak belirlilikte olup olmadığının tespit edilmesidir.

96. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, Yargıtay içtihadını dikkatli bir şekilde incelemiştir. Konuya ilişkin YCGK kararlarında somut olay değerlendirmesi yapılmadan önce örgüte yardım suçunun ceza kanunu sistematiği içindeki yerine, suçun unsurlarına ve öğretideki görüşlere dair açıklayıcı bilgilere yer verildiği görülmektedir (bkz. § 35). Bunun yanında Yargıtay ceza dairelerinin de 5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten bu yana hangi fiillerin suç örgütüne yardım neticesini doğurduğuna ve suçun oluştuğuna, hangi neticelerin de yardım olarak nitelendirilemeyeceğine yönelik birçok karar verdiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 36, 37). Yargıtay ceza dairelerinin bu kararlarında atılı suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşup oluşmadığının ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulduğu ve örgüte yardım ettiği kabul edilen sanıklar hakkında verilen cezada şartlarının oluşması hâlinde ilk derece mahkemelerince indirim uygulanıp uygulanmadığının da denetlendiği görülmektedir.

97. Yargıtay içtihatlarında bir davranışın ancak örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet etmesi hâlinde örgüte yardım olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir. Başka bir deyişle Yargıtay serbest hareketli bir suç olan örgüte yardım etme suçunun işlendiğini kabul etmek için örgütün hareketlerini kolaylaştıran, etkinliğini artıran, etki alanının genişlemesini veya varlığını devam ettirmesini sağlamaya yönelik eylemlerin (davranışların, icra hareketlerinin) netice olarak örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet ettiğinin belirlenmesi şartını aramaktadır. Sonuç olarak uygulamada örgütün mevcudiyetini koruması, büyümesi, güçlenmesi, örgütsel amaçları gerçekleştirmesi için maddi ya da manevi bir katkıda bulunmuş ise failin örgüte yardım ettiği kabul edilmektedir.

(iii) Manevi Unsur

98. Örgüte yardım etme suçunun kanunilik kriteri için mutlaka gözönünde bulundurulması gereken bir başka önemli unsur da bu noktada belirmektedir. Dış dünyada kanunun aradığı yardım neticesini herhangi bir hareketi ile meydana getiren failin bir suç örgütünün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlamak doğrudan kastı ile hareket etmesi gerekmektedir. Failin yardımda bulunduğu örgütün suç örgütü olduğunu, bu kapsamda örgütün amacını ve kollektif faaliyetlerini bilmesi, örgütün bir iş, görev ya da hizmetini, bunların örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet ettiklerini bilerek ve isteyerek yerine getirmesi,

mahkemelerin de failin bu kastını ortaya koyması gerekmektedir.

(iv)Kuralda Yaptırım İçin Yapılan Atıf

99. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yaptırım bakımından yapılan atfın kuralın belirliliğini etkileyip etkilemeyeceğinin de ayrıca incelenmesi gerekir. Yukarıda da değinildiği gibi (bkz. §§ 29, 30) 5237 sayılı Kanun, mülga 765 sayılı Kanun'dan farklı olarak örgüte yardım suçunun failleri için bağımsız bir ceza aralığı belirlememiş fakat bu kişilerin örgüt üyesi olarak cezalandırılacaklarını hükme bağlayarak bir başka suç tipinin ceza aralığına atıf yapmıştır. Ancak söz konusu atıf her iki suç tipinin eş değerliği ile ilgili değil yaptırım sistemini belirli bir sistematiğe oturtma isteği ile ilgilidir. Nitekim kanun koyucu örgüte üye olma ve örgüte yardım etme suçlarının eş değerlikte kabul edilmesinin ceza adaleti yönünden bazı sakıncalar doğurabileceğini görmüş (bkz. § 28) ve maddede 2012 yılında yaptığı bir değişiklikle örgüte yardım eden failler hakkında örgüt üyeliği suçundan verilecek cezada belli oranda indirim yapılabileceğini düzenlemiştir. Söz konusu değişiklikle Kanun'da geçen "örgüt üyesi olarak cezalandırılır" ifadesi ile yalnızca ceza yönünden örgüt üyeliği suçuna atıf yapıldığı yoksa yapılan atfın örgüte yardım etme olarak isimlendirilmiş bağımsız bir suç tipinin yer aldığı gerçeğini değiştirmeyeceği ortaya konmuştur (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

100. Geleneksel suç kavramının ülkelerin karşı karşıya kaldığı terörizm olgusunu tüm yönleriyle karşılayamadığı ve bu nedenle ülkelerin doğrudan kamu düzen ve barışını hedef alan terör suçlarını ayrıca düzenlemek zorunda kaldıkları, bu suçların yaptırımlarını diğer suçlara nazaran artırdıkları açıktır. Nitekim Türk hukukunda da terör örgütüne yardım etme ağır bir haksızlık çeşidi olan terör suçu olarak vasıflandırılmıştır. Kanun koyucu suç örgütüne bu niteliğini bilerek yardım eden kişinin bu fiilinin meydana getirdiği tehlikenin, örgüte üye olmak suretiyle suçun konusu açısından meydana gelen tehlikeye yakın olduğu esasından hareket etmiş, bu nedenle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasındaki tipik hareketi gerçekleştiren failin (2) numaralı fıkradaki suç tipinin yaptırımıyla karşılanmasını ancak belli oranda indirim yapılmasını kabul etmiştir.

101. Devletlerin terörle mücadeleye yönelik suç ve ceza politikalarında (bkz. §§ 68-70) sahip oldukları takdir alanlarının genişliği de gözetildiğinde eldeki başvuruda olduğu gibi bir kuralda öngörülen yaptırım yönünden başka bir suçun yaptırımına atıf yapılmış olması ve bir ceza politikası olarak her iki suç tipinin benzer ağırlıkta görülmesi o kuralın belirsiz olarak nitelendirilmesi için yeterli bir gerekçe değildir. Belirlilik ilkesi bakımından böyle bir sonuca ulaşılabilmesi için önemli olan kişilerin temel haklarına müdahaleye yetki veren kuralda yer alan ifadelerin ve kuralın uygulanma biçiminin o statüde bulunanlar ya da bulunma potansiyeli olanlar için belirli ve öngörülebilir olup olmadığıdır.

(c) Kanunilik Koşuluna Dair Nihai Değerlendirmeler

102. Yukarıdaki açıklamaların ışığında gerçekten de örgüte yardım etme suçunun son derece çeşitlilik arz eden icra hareketleriyle işlendiği ve bu suçun hangi hareketlerle işlenebileceği yönünde önceden bir öngörüde bulunulmasının mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında -başka bir bağlamda da olsa- vurguladığı gibi “sayma yönteminin tercih edilmesi durumunda, daima bazı hususların eksik kalma olasılığı söz konusu olacaktır” (AYM, E.2012/94, K.2013/89, 10/7/2013). Bu sebeple yasa dışı bir örgüte yardım sağlama niteliğinde olan eylemlerin (hareketlerin) tek tek sayılmasının imkânı bulunmamaktadır.

103. Öte yandan Yargıtay içtihatları incelendiğinde uygulamada herhangi bir hareketin değil doğrudan kasıt ile gerçekleştirilen bir hareketin dış âlemde örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet etme neticesini doğurup doğurmadığına odaklanıldığı, dolayısıyla yardım kavramının yasa dışı bir örgüte bu özelliğini bilerek ve örgütün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlamak kastı ile hareket eden kişilerin davranışlarına yön verecek derecede öngörülebilir olduğu kanaatine varılmıştır.

104. Bir kuralın belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez (Sara Akgül, § 109; Hayriye Özdemir, § 58). Bu kapsamda müdahaleye konu kuralda yer alan yardım kavramının en azından hukuksal değerlendirme veya bir hukuki yardım sonucunda anlaşılabilir olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Yardım kavramının açıkça tanımlanmamış ya da hangi hareketlerin yardım neticesini doğurabileceğinin sayılmamış olması tek başına bahse konu kuralı belirsiz hâle getirmediği gibi yüksek mahkemelerin uygulamalarının da kuralı öngörülemez hâle getirdiği söylenemez (krş. İmret/Türkiye, §§ 49, 52).

105. Sonuç olarak müdahaleye konu kural belirsiz ve öngörülemez değildir; kuralın kişilerin davranışlarına yön vermelerini imkânsız kılacak derecede geniş bir yelpazeye yayıldığı kabul edilemez. Açıklanan gerekçelerle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

106. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan millî güvenlik, kamu düzeninin korunması ve suçların önlenmesi meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

107. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

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

2018/17635, 26/7/2019, § 73; Ferhat Üstündağ, § 45).

109. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Ferhat Üstündağ, § 46; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. Bekir Coşkun, § 51; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (Ferhat Üstündağ, § 48; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68). Bir olayda meşru amaçların bulunmasının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan, bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 74; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, §§ 58, 61, 66).

110. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz ilk derece mahkemesince terör örgütünün eğitiminin yapıldığı kabul edilen dokümanların ele geçirildiği bu gibi olaylarda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığına karar vermede yetki sahibi olan (iç hukuktaki) son mercidir (diğer çok sayıdaki karar arasından bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 41; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 39).

111. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Ayşe Çelik, § 41; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 76; Sırrı Süreyya Önder, § 57).

(c)Suç Örgütüne Yardım Etme Suçu Bağlamında Yarışan Değerler Arasında Denge Kurulması

112. Yukarıda ayrıntılı olarak gösterildiği üzere suç örgütüne yardım etme suçunda bir suç örgütünün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlayan kişi cezalandırılmaktadır. Bu itibarla bu suçun failinin faaliyetinin mutlaka örgüt tarafından gerçekleştirilen suçlara katılma şeklinde olması gerekmez. Örgüte yardım etme suçu, failin yardım ettiği üye veya örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür. Çünkü Anayasa Mahkemesinin suç örgütüne üye olma suçu bağlamında ifade ettiği gibi birden fazla kişinin suç işlemek için organize olması ve böyle bir organizasyona destek sağlanması toplum için daha açık ve yakın bir tehdit oluşturur. Özellikle günümüzde terörizmin gerek ulusal gerek uluslararası alanda ulaştığı düzey gözönüne alındığında bu tehdit oldukça somut hâle gelmektedir (Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 61).

113. Anayasa Mahkemesi daha önce bir kimsenin terör örgütleriyle olan bağlarının ortaya konulması için yapılacak araştırmaların bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları

toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin değerlendirilmesine yol açacağı, henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu dahi işlememiş kişilerin bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağının olup olmadığının bu şekilde değerlendirilmesinin ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu tespitlerinde bulunmuştur (Metin Birdal, § 61). Terör örgütüne üye olma suçu ile örgüte yardım etme suçu arasında suçun tipiklik unsuru bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir kimsenin yapmış olduğu bir iş, görev ya da hizmetin bir suç örgütünün ve özellikle somut başvuruda olduğu gibi terör örgütünün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlayıp sağlamadığının ve failin bu kasıt ile hareket edip etmediğinin belirlenmesi için yürütülen adli süreçlerin temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturma potansiyelini barındırdığı kanaatindedir.

114. Bununla birlikte modern demokrasilerde devletlerin kendi sorumluluk alanındaki bireyleri başta terör örgütleri olmak üzere tüm suç örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülüğün bir sonucu olarak insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir dengeleme yapılması ihtiyacı doğmaktadır. Bu sebeple de terör ve diğer suç örgütlerine yardım etme, ülkemizde olduğu gibi gelişmiş demokrasilerin birçoğunda suç olarak düzenlenmiş ve terörle etkili mücadele politikalarının bir parçası hâline gelmiştir. Bu doğrultuda suç örgütüne yardım suçundan yapılan yargılamalarda yarışan değerler arasında adil bir denge kurulabilmesi için birtakım ilkeler belirlenmelidir (Metin Birdal, § 65).

115. Bu kapsamda ilk olarak terör suçlarına bağlanan ağır hukuksal yaptırımlar gözetildiğinde kamu makamlarının bu konudaki değerlendirmelerinde ve bilhassa derece mahkemelerinin gerekçeli kararlarında son derece özenli olmaları beklenir (Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 57).

116. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. Hiç kuşkusuz başvurucuya atfedilen söz ve eylemlerin hukuk sistemimizde bir suça tekabül edip etmediğinin takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir (Yılmaz Çelik, § 58). Ancak ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

117. Bu kapsamda eldeki başvuruda olduğu gibi bir suç örgütüne yardım etme suçundan her türlü şüpheden uzak bir şekilde mahkûm edilebilmesi için kişinin yasa dışı bir örgüte, örgütün bu özelliğini ve hareketinin örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet etme neticesini doğuracağını bilerek ve isteyerek yardım ettiğinin yeterli bir gerekçe ile ispat edilmesi şarttır. Örgüte yardım suçunda iddia makamınca ortaya konulan maddi olayların gerçekleşip gerçekleşmediğinin yanı sıra suçun unsurlarının, nedensellik bağının, failin kusur yeteneğinin, kastının ve failin hareketlerinin hangi surette örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet etme neticesini doğurduğunun gösterilmesi gerekir.

118. Bir mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde dava konusu suç iddiasının maddi ve hukuki

çözümü amaçlanır. Bu sebeple uygulamacı, hem hukuk kuralları açısından değerlendirilecek olayın ne olduğunu doğru tespit etmeli hem de hukuk kurallarını tespit edilen olaya doğru biçimde uygulamalıdır. İşte bunu sağlamak için bilhassa temel haklara müdahale oluşturan mahkûmiyet hükmünün gerekçelendirmesinde; hukuki gerekçelendirme ilkelerinin dikkate alınması, gerekçelendirme kaidelerine uygun bir biçimde temellendirme yapılarak hükme varılması gerekmektedir. Aksi takdirde bir hükme hangi nedenlerle ulaşıldığı belli olmaz ve söz konusu hükmün hukuki açıdan doğruluğunu tartışma imkânı ortadan kalkar.

119. Bu kapsamda suç örgütüne yardım suçlarından açılan davalarda cezalandırılmaya konu fiillerin temel haklar kapsamında kalan fiiller olmaları nedeniyle Anayasa Mahkemesi ilk derece mahkemesinin ilk olarak olayı tespit ve esasında yatan olgularla tasvir etmesini beklemektedir. Mahkeme hangi ispat vasıtalarının hangi olguların varlığı hakkında delil teşkil ettiğini ve sübut hakkında neden bu şekilde takdirde bulunduğunu gerekçesinde göstermelidir. Bu, mahkemelerin hem görevi hem de yetkisidir.

120. Ceza mahkemeleri bu aşamadan sonra değerlendirme konusu fiilin ilgili suç tipini oluşturup oluşturmadığını suçun unsurları ve kusur açısından irdeleyerek suçun oluşup oluşmadığına ilişkin bir sonuca varmalıdır. Olaydaki fiilin ilgili suç tipine uygun olup olmadığının irdelenmesinde o suçla korunan hukuki değere, maddi unsur bağlamında suçun failine, mağduruna, konusuna, fiile, neticeye, nedensellik bağına ve objektif isnadiyete ilişkin değerlendirmede bulunulması gerekir. Bu noktada eldeki başvuruya konu suç örgütüne yardım etme suçu yönünden yapılacak değerlendirmelerden en önemlisi suçun netice unsuruna ilişkin olacaktır. Örgüte yardım suçlarından verilecek mahkûmiyet kararlarında sanığın fiilinin örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet etme neticesini veya bu neticenin meydana gelme tehlikesini doğurduğu -tespit edilen olgularla ilişkilendirilerek- gösterilmelidir.

121. Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği ve kısıtlamanın ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığı sorusuna cevap bulacaktır.

(d)Somut Olayın Değerlendirilmesi

122. Başvurucunun yardım ettiği gerekçesiyle cezalandırılmasına neden olan PKK, yaklaşık kırk yıldır yurdun Doğu ve Güneydoğu Bölgelerinde yoğun olmak üzere ülkenin tümünde pek çok sivil vatandaş ile güvenlik gücünün ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütüdür. PKK, başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihlerde faaliyet göstermiştir ve faaliyetlerine de devam etmektedir (Metin Birdal, § 74).

123. Somut olayda başvurucu; terör eğitimi verme amacıyla PKK tarafından görevlendirilen ve şehir dışından gelen E.yi karşılayarak misafir etmesi, suç tarihinde bu kişiyi örgütsel eğitim vereceği eve götürmesi ve kendisinin de bu eğitime katılması gerekçeleriyle terör örgütüne yardım etme suçundan mahkûm edilmiştir. Sürekli gözcülerin bulunması, gece saatlerinde toplanılması, polis baskını sırasında materyallerin yakılması ve yangından arta kalan dokümanların içeriği ile eğitimi veren E.nin şehir dışından özel olarak gelmesi olgularını ve diğer bilgileri birlikte değerlendiren ilk derece mahkemesi baskın yapılan evde Kars'ta bulunan üniversite öğrencilerinin katıldığı örgütsel bir eğitim yapıldığı kanaatine ulaşmıştır. İlk derece mahkemesine göre söz konusu eğitimde PKK terör örgütüne ve ona bağlı silahlı veya silahsız yapılanmalara ilişkin bilgiler verilmiştir. Bundan başka örgüt üyelerinin örgüte karşı ve birbirlerine karşı sorumlulukları, güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındıkları takdirde kolluk sorgusunda örgüte yönelik bilgilerin verilmesi sonucunu

doğuran yanlışlar ve bunların yapılmaması için takip edilmesi gereken hareket tarzı aktarılmıştır. Örgütsel bilinci ve bağlılığı artırmak konusunda oldukça işlevsel olan örgüt liderleri, yöneticileri ve güvenlik güçleri ile girdikleri silahlı çatışmalarda öldürülen örgüt mensuplarının kahramanlıklarını anlatan, dağlarda ve örgüt kamplarında çekilmiş ya da örgüt propagandasına dönüşen gösterilerde çekilmiş fotoğrafların, silahı, şiddeti ve ölümü yücelten marş, şiir ve hikâyelerin de söz konusu eğitimde kullanıldığı anlaşılmaktadır.

124. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin ön sözünde terör suçlarında görülen artışın ve terör tehdidinin büyümesinin neden olduğu derin endişe ifade edilmiş; terörizmi önlemek için etkin önlemler almanın, özellikle terörist saflara katmaya ve eğitime karşı mukabelede bulunmanın Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin amaçları arasında olduğu zikredilmiştir. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi, terörizmin önlenmesi bağlamında terör eylemlerini işlemeye tahrik (m. 5), terör amaçlı gruplara eleman temini (m. 6) ve terör eylemlerini işlemek üzere eğitim vermek (m. 7) gibi üç ayrı fiilin suç olarak kabul edilmesini önermektedir.

125. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporuna göre "Terörizm için eğitim" kenar başlıklı 7. madde (bkz. § 43), taraf devletlerin bir terör suçunun işlenmesi veya işlenmesine katkıda bulunulması amacıyla teknik bilgi sağlanmasını cezalandırmalarını talep etmektedir. Bu ise maddede patlayıcı, ateşli silahlar ve zararlı veya tehlikeli maddeleri yapmak ya da kullanmak dâhil olmak üzere terörist amaçlar için kullanımı uygun olan metot veya tekniklere ilişkin teknik bilginin sunulması ve sağlanması olarak tanımlanmaktadır (açıklayıcı rapor, §§ 114-122). Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terörist saflara katma" kenar başlıklı 6. maddesi ise gelecekteki muhtemel teröristlerin saflara katılmasını cezalandırmasını öngörmektedir. Açıklayıcı rapora göre bu eylem bireysel veya topluca, doğrudan veya iştirak ederek ya da işlenmesine katkıda bulunarak terör suçlarının işlenmesine davet etmek şeklinde anlaşılmalıdır. Yine açıklayıcı rapora göre davetin çeşitli araçlarla örneğin internet veya bir kişiyle doğrudan temas şeklinde gerçekleşmesi mümkündür. Eylemin tamamlanması için muhatabın gerçekten suçun işlenmesine katılması veya bu amaçla gruba katılması ise gerekli değildir. Suçun işlenmesine başlanmış ancak kişi saflara katılmak üzere ikna edilememişse veya kişiyi başarılı bir şekilde saflara katmadan kolluk kuvvetlerince yakalanmışsa bile eylem cezalandırılabilir (açıklayıcı rapor, §§ 106-113).

126. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesinin bir eğitim faaliyeti olarak nitelendirdiği toplantının yapılmasına katkıda bulunmuştur. Söz konusu toplantı faaliyetinin Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terörizm için eğitim" kenar başlıklı 7. maddesinde tarif edilen türden bir eğitim olarak nitelendirilmesi güç olmakla birlikte PKK terör örgütüne yeni üyeler kazandırılmasını amaçladığı söylenebilir ve adı geçen Sözleşme'nin 7. maddesinde tanımı yapılan "terörist saflara katma" olarak nitelendirilebilir. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Sözleşme'ye taraf ülkeler terörist saflara katmaya teşviki ulusal mevzuatı açısından suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır. Aynı şekilde açıklayıcı raporun 111. maddesine göre her ülke teşvik terimini kendi ulusal hukuk sisteminde değişik terminoloji ile kullanabilir. Daha açık bir deyişle ülkeler terörizmi önlemek için terör eylemlerini işlemeye tahrik oluşturacak şekilde propagandasının yapılmasına, kişileri terörist saflara katmaya ve onlara terörizm eğitimi verilmesine karşı etkin önlemler almak yükümlülükleri kapsamında ulusal hukuklarına uygun suçlar ihdas etmekte serbesttirler.

127. Terör örgütlerinin terörle mücadeleye karşı koyma, propaganda yapma, yeni üyeler

kazanma ya da var olan üyelerini eğitme ve örgüt üyelerinin örgütle olan bağlarını kuvvetlendirme amacıyla yasa dışı eğitim faaliyetlerinde bulunmaları hâlinde kamu düzenini ve barışını önemli ölçüde etkileyebilecek bu tür eylemlerin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin ve toplumun katlanması beklenemez.

128. Başvuruya konu olayda ilk derece mahkemesi başvurucunun eylemlerinin terör örgütüne yardım suçunu oluşturduğuna ayrıntılı bir değerlendirme sonucunda ulaşmıştır. Nitekim elindeki delilleri değerlendiren Mahkeme ilk olarak başvurucunun mahkûmiyete konu eğitim faaliyetindeki rolüne eğilmiş; eğitimi gerçekleştiren ve örgüt tarafından görevlendirilmiş olan E.nin Kars'ta karşılanması, ağırlanması ve örgütsel eğitim yapılacak eve getirilmesinin başvurucu tarafından organize edildiği sonucuna ulaşmıştır. İkinci olarak Mahkeme, söz konusu dokümanların birer eğitim materyali ve polis baskını yapılan evde yapılan faaliyetin de bir eğitim faaliyeti olduğuna ilişkin değerlendirmelerine geçmiştir. Mahkeme ele geçirilen dokümanları ayrıntılı olarak incelemiş ve bu dokümanlarda yer alan ifadelerin PKK/KCK terör örgütünün yapılanmasına ilişkin olduğunu, örgüt üyelerinin örgütlenmede dikkat edecekleri hususlara, örgütsel bilinçliliğin artırılmasına ve örgüt üyelerinin faaliyetleri sırasında güvenlik güçlerince yakalanmaları hâlinde örgütün ortaya çıkarılmasının engellenmesine yönelik bilgiler içerdiğini kabul etmiştir. Üçüncü olarak Mahkeme, başvurucunun da içinde bulunduğu eve yapılan operasyon sırasında güvenlik güçlerini fark eden sanıkların evdeki örgütsel dokümanları yakmaya çalışmalarını da değerlendirmeye almıştır. Mahkeme dördüncü olarak eylemin gerçekleşme zamanını dikkate almış; eğitimin gece vakti yapılmasının örgütsel eğitimin gizliliğinin bir parçasını işaret ettiğine ve böylelikle sanıklar tarafından güvenlik güçlerince yapılacak bir operasyona daha kolay bir şekilde tedbir alınabileceğinin düşünüldüğüne vurgu yapmıştır. Son olarak Mahkeme, eylemin gerçekleşme biçimini de irdelemiş; operasyon yapılan evde gece vakti olmasına rağmen iki kişinin sürekli olarak pencere önünde tedbir amaçlı olarak beklemelerinin, bu davranış biçiminden de -dokümanları kısmen yakarak- sonuç almalarının ve evde sanıklar dışında on iki öğrencinin daha bulunmasının sanıkların örgütsel faaliyetine işaret ettiğini değerlendirmiştir. Mahkemeye göre başvurucu, PKK terör örgütünün silahlı bir örgüt olduğunu bilmekte ve zikredilen hareketlerini terör örgütünün etki alanının genişlemesi ve varlığını devam ettirmesi neticesi doğacağını bilerek yapmıştır.

129. İlk derece mahkemesi başvuruya konu somut olayı birçok yönüyle değerlendirmiş ve içeriklerinde örgütsel eğitime dair çeşitli bilgiler bulunduğu anlaşılan bahse konu belgelerin terör örgütüne yardım etme suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde ne şekilde ve hangi gerekçelerle delil olarak kullanıldığını başvurucunun eylemlerinin bir bütün olarak örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet ettiğini göstermiş, ifade özgürlüğüne yapılan söz konusu müdahalenin hangi toplumsal ihtiyaç baskısı altında gerçekleştiğini ve ulaşılmaya çalışılan meşru amaçlarla başvurucunun ifade özgürlüğü arasındaki adil dengeyi ne şekilde kurduğunu ikna edici biçimde açıklamıştır.

130. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi, eylem ve davranışlarıyla şiddete ve demokratik olmayan yöntemlerin yaygınlaştırılmasına hizmet eden başvurucunun demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturduğu kanaatine ulaşmıştır. Dolayısıyla PKK terör örgütünün yöntem olarak benimsediği şiddet eylemlerinin ortadan kaldırılması, demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturan şiddetin devamına ve artmasına destek olacak tarzda hareket eden başvurucunun 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılması acil bir toplumsal ihtiyacı karşılamaktadır. Terör suçlarının birey, toplum ve devlet üzerindeki vahim sonuçları düşünüldüğünde hükmedilen cezanın toplumun terörsüz bir ortamda

yaşama hakkı ile başvurucunun ifade özgürlüğü arasında kurulması zorunlu olan adil dengeyi sağlamaya hizmet ettiği ve bu sebeple de orantısız olmadığı değerlendirilmiştir.

131. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

132. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın verilen mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

133. Anayasa Mahkemesi; bir kimsenin yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olması ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına veya tutuklamaya karar verilmesi hâlinde hüküm sonrasındaki tutulma hâlinin suç isnadına bağlı olarak değil mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabul edilmesi gerektiğini, bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyet kararı verilmesi arasındaki esaslı farkın bunu gerektirdiğini ifade etmiştir. Zira mahkûmiyete karar verilmekle isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Anayasa Mahkemesi bu durumdaki tutulmanın kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine dayalı olan suç isnadına bağlı tutma niteliğinde olmadığının açık olduğunu, ayrıca hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı veya tutuklama kararı sonrasındaki hürriyetten yoksun kalmanın mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinin de zorunlu olmadığını belirtmiştir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

134. Buna göre başvurucunun mahkûmiyet kararının verildiği 11/4/2013 tarihinden sonraki döneme ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalması, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir suç isnadına bağlı tutma niteliğinde değil aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma, bir diğer ifadeyle mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi niteliğindedir (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 37).

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

136. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen tutuklama kararı üzerine tutulması yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

C. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

137. Başvurucu, özel yetkili mahkemelerde yargılanması ve mahkûmiyet hükmünün bu mahkemelerce verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

138. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

139. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 24).

140. Somut olayda başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama başvurucu tarafından yapılmamıştır. Bu itibarla başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMİT YAKUT

B. No: 2014/6548 | Karar tarihi: 10.06.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6548

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HAMİT YAKUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6548)

Karar Tarihi: 10/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 3/8/2021 - 31557

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportörler : Yunus HEPER

Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Hamit YAKUT

Vekili : Av. Serkan AKBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gösteri yürüyüşüne katılması nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûm edilen başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2014 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.

8. İkinci Bölüm tarafından 4/5/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1967 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Diyarbakır'da ikamet etmektedir.

11. Olayların meydana geldiği 2011 yılında Türkiye'de genel seçim yapılmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunun 3/3/2011 tarihli oturumunda Milletvekili Genel Seçimi'nin 12/6/2011 Pazar günü yapılmasına ilişkin önerge oybirliğiyle kabul edilmiştir. 12 Haziran seçimlerinde bazı partiler seçimlere Bağımsız Adaylar Bloğu olarak katılmayı tercih etmiştir. Başvurucunun desteklediği Barış ve Demokrasi Partisi (BDP), başka bazı partilerin katılımı ile oluşturulan Emek, Demokrasi ve Özgürlük Bloğu adı altında seçime katılmıştır.

12. Milletvekili listelerinin Yüksek Seçim Kuruluna (YSK) tesliminin ardından 18/4/2011 tarihinde YSK Emek, Demokrasi ve Özgürlük Bloğundan yedi bağımsız milletvekili adayının adaylıklarını, milletvekili seçilme yeterliliğini etkileyecek eski mahkûmiyetleri bulunduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Adaylıkların iptalinden sonra yoğun hukuki ve siyasi tartışmalar yaşanmış, BDP karara "siyasi operasyon" sözleriyle tepki göstermiştir.

13. İlk derece mahkemesinin tespitlerine göre PKK terör örgütünün amaçları doğrultusunda yayın yapan Roj TV ve AnfNews Agency isimli internet sitelerinde 19/4/2011 tarihinde yayımlanan haber ve duyurularla PKK ve KCK'ya yönelik yürütülen soruşturma ve devam eden yargılamalar ile YSK'nın bazı milletvekillerinin adaylıklarının iptali kararının protesto edilmesi amacıyla kitlesel basın açıklamaları yapılması çağrısında bulunulmuştur. Roj TV'nin 19/4/2011 tarihli haber bülteninde "Amed'deki polis terörü yarın saat 13.00 de BDP il binası

önünde protesto edilecek. Konuya ilişkin açıklama yapan Amed halk inisiyatifi ise esnafları kepenk kapatmaya çağırdı." şeklinde bir haber yer almıştır. Roj TV'nin 19/4/2011 tarihli ana haber bülteninde ve internet üzerinden yayın yapan Anf News Agency isimli internet sitesinin aynı tarihli haberinde şu ifadeler yer almıştır:

"AKP'nin savaşla sonuç alma tutumu içinde olduğunu belirten KCK bu durumu değiştirmenin AKP'nin inisiyatifinde olduğunu duyurdu. Seçimlere girmenin de anlamını yitirdiği kaydeden KCK halka da serhildan çağrısı yaptı. Özellikle KCK davasının yeniden başladığı bu günde halkımızın bütün alanlarda eylemsellik ve demokratik direnişi göstermesi iradesine sahip çıkması temelinde tüm yurtsever halkımızı serhildanlarını geliştirerek iradesine ve temsilcilerine sahip çıkmaya çağırıyoruz."

14. 19/4/2011 ile 20/4/2011 tarihlerinde bazı doğu ve güneydoğu kentleri ile İstanbul'da ağırlıklı olarak BDP taraftarlarınca protesto gösterileri yapılmış, bazı gösterilerde şiddete başvurulmuş, göstericiler tarafından taş, havai fişek, molotofkokteyli kullanılmış; bu gösteriler sırasında ve sonrasında çok sayıda kişi gözaltına alınmıştır. Gösterilerde bir gösterici, polis müdahalesi sonucu ölmüştür. YSK 21 Nisan günü akşam saatlerinde yaptığı basın açıklamasında daha önce Emek, Demokrasi ve Özgürlük Bloğundan seçime katılamayacaklarına karar verdiği yedi adaydan altısının itirazının kabul edildiğini duyurmuştur.

15. Başvurucu 20/4/2011 tarihinde BDP Diyarbakır il binası önünde yapılan toplantıya katılmış, çıkan olaylar nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunu işlediği iddiasıyla gözaltına alınmış ve 23/4/2011 tarihinde ise serbest bırakılmıştır.

16. Başvurucu ile birlikte dört kişi hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 13/5/2011 tarihli iddianamesiyle görevi yaptırmamak için direnme, toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahla katılma, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçlarından kamu davası açılmıştır.

17. (Kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) (CMK 250. maddesi ile görevli) 13/12/2012 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçundan ise başvurucunun 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş ancak hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme görevi yaptırmamak için direnme, toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahla katılma suçlarından ise atılı suçları işlediğinin sabit olmaması gerekçesiyle başvurucunun beraatine hükmetmiştir.

18. İlk derece mahkemesi ilk önce başvurucunun da katıldığı toplantıların terör örgütünün çağrıları doğrultusunda yapıldığını ifade etmiştir. Mahkemenin değerlendirmelerine göre başvurucunun katıldığı toplantı şu şekilde gerçekleşmiştir:

Toplantının yapılacağı 20 Nisan günü sabah saatleri itibarıyla Diyarbakır'ın Bağlar semtinde bulunan işyerlerinin çoğunluğunun kepenkleri kapatılmış, açık olan işyerleri ise küçük çaplı grupların zorlamaları neticesinde kepenklerini kapatmıştır. İnsanlar BDP Diyarbakır il binası önünde peyderpey toplanmaya başlamış, bu arada belediyeye ait iş makineleri ve kamyonlar BDP il binası önünde toplanan kitleyi çevrelemiştir. Toplantıda terör örgütünü

övücü mahiyette müzik parçaları çalınmış, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın posterleri açılmış ve "Biji Serok Apo (Yaşasın Başkan Apo)", "Öcalan Öcalan", "İntikam, İntikam" şeklinde sloganlar atılmıştır. İş makinelerinin üzerine çıkan yüzleri maskeli şahıslar terör örgütünü temsil eden bayrak açmış, iş makinelerinin arkasındaki maskeli kişiler güvenlik kuvvetlerine sapanla taş atmıştır. Yaklaşık 1.500 kişiden oluşan topluluğun BDP il binasının bulunduğu yolu trafiğe kapatarak yürüyüşe geçmesi üzerine topluluk polis güçlerince durdurulmuş ve yürüyüşün kanunsuz olduğu yönünde ihtar edilmiştir. Polis grubun dağıtılması için herhangi bir güç kullanmamasına rağmen grup güvenlik kuvvetlerine yoğun bir şekilde molotofkokteyli, havai fişek ve taş atarak saldırıda bulunmuştur. Güvenlik güçleri gruba toplumsal olaylara müdahale araçları ile su sıkarak müdahale etmiş, şiddet içeren gösteriler gece saatlerine kadar devam etmiştir. Müdahale sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi çeşitli yerlerinden yaralanmıştır.

19. İlk derece mahkemesi, yargılanmakta olan sanıkların tümünün terör örgütünün yapmış olduğu çağrılar doğrultusunda düzenlenen ve PKK terör örgütünün propagandasına dönüşen kanuna aykırı gösteri yürüyüşüne ve basın açıklamasına katıldığını tespit etmiştir. Mahkemeye göre sanıklar PKK terör örgütü ile lideri lehine slogan atan, güvenlik güçlerine karşı taşlı, molotofkokteylli ve havai fişekli saldırıda bulunan grup içinde yer almış, grupla birlikte hareket ederek onlarla bütünleşmiş, güvenlik güçlerinin gruba dağılmaları yönünde yapmış olduğu ikazlara rağmen dağılmayarak grupla birlikte eylemlerine devam etmiştir.

20. İlk derece mahkemesi, başvurucunun ise güvenlik güçlerinin ihtarına ve zor kullanmasına rağmen dağılmayan grubun içinde yer aldığını ve güvenlik güçlerince gruba yapılan müdahale sonrasında kesintisiz takiple yakalandığını tespit etmiştir. İlk derece mahkemesi, başvurucunun 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasına muhalefet etme suçundan cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Mahkemenin değerlendirmesi şu şekildedir:

"Sanıklar ... ve Hamit Yakut'un PKK terör örgütünün çağrıları doğrultusunda gerçekleştirilen gösteriye katıldıkları, dağılmaları konusunda yapılan ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar eden, çevreye ve güvenlik güçlerine molotof, taş ve havi fişek atarak saldırıda bulunan grubun içerisinde yer aldıkları ve kesintisiz takip sonucu yakalandıkları, sonuç ve kanaatine varılmıştır. Açıklanan sebeplerle, sanıklar ... ve Hamit Yakut; 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun ... 32/1 maddesi kapsamında kalan... Suçu işlemişlerdir. ... sanıkların, söz konusu suç ve madde gereğince cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir."

21. İlk derece mahkemesi, gerekçeli kararında terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçuna ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"Herhangi bir terör örgütü ile ilgili olmaksızın 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet eden kişinin alacağı ceza, bu suç için, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda öngörülen cezadır. Ancak, söz konusu eylemin terör örgütünün faaliyetleri kapsamında veya terör örgütü adına yapılması durumunda, sanığa, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan verilecek cezanın yanında, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan da ceza verilmesi gerekecektir. Çünkü; her iki olayın insanlar ve toplum üzerindeki yansımaları farklı olduğu gibi kamu düzeninde açtıkları tahribat da birbirinden çok farklıdır. Terör örgütleri ile bağlantılı olarak gerçekleştirildiği açık olan eylemlerin toplumda oluşturduğu korku ve

paniğin, örgütsel ilişki olmayan eylemlerden kat kat fazla olduğu herkesçe bilinen bir gerçektir. Bu nedenle; cezaların farklı olması, ceza adaletinin sağlanması açısından da zorunludur. Ayrıca, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçunun oluşabilmesi için; terör örgütleri ile bağlantının, kişi ile örgüt arasında organik bir ilişki kurulması şeklinde olması da gerekmez. Zaten, kişi ile örgüt arasında organik ilişki olduğunun varlığı halinde, ayrıca örgüt üyeliği suçu oluşmuş olacaktır. Dolayısıyla; zamana, yere, kişiye vb. etkenlere bakılmaksızın, herhangi bir terör örgütü adına işlendiği belli olan eylemden dolayı verilecek cezanın yanında, kişinin, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan da cezalandırılmasına karar vermek gerekmektedir. Örgüt adına suç işlenip işlenmediğinin tespit için; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2-b maddesinde de ifade edildiği üzere; terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması yada terör örgütüne ait amblem ve işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi ile somut olayın oluş biçimine etki eden diğer delillere bakılacaktır.

Kişiler, herhangi bir örgütsel çağrı olmadan da, kendiliklerinden örgüt adına suç işleyebilirler. Örgütün herhangi bir çağrısı olmadığı halde, örgütle aynı fikirleri paylaşarak ve örgütün menfaatleri doğrultusunda eylemlerde bulunabilir. Bunun için; her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi ve örgüt adına işlenip işlenmediğinin mahkemelerce tespiti gerekir. Bu itibarla; örgütsel çağrı, suçun unsuru değildir. Örgütsel çağrı, suçun örgüt adına işlenip işlenmediğinin tespitinde göz önüne alınabilir ise de; sırf örgütsel çağrının olması o suçun örgüt adına işlendiğini göstermeyeceği gibi, örgüt adına yapıldığı açıkça belli olan eylemin de, örgüt çağrı olmaması dolayısıyla örgüt adına işlenmediğinden bahsedilmez. Bu itibarla; örgüt çağrısı, tek başına, örgüt adına suç işleme suçunun unsuru değildir. Eylemin, örgüt adına suç işlemek suçunu oluşturup oluşturmadığının, mahkemelerce değerlendirilmesi gerekmektedir. Örgütsel çağrı da, değerlendirme kıstaslarından birisi olabilir, ancak her somut olay kendi içinde değerlendirilerek örgüt adına suç işlenip işlenmediğine karar vermek gerekir. Örgütsel çağrının, olayların tırmandırılması ve halkın itaatsizliğe teşvik edilmesi amacıyla, örgüte ait televizyon, internet siteleri ve diğer iletişim vasıtaları ile devamlı olarak yapıldığı da bilinen bir gerçektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.03.2008 gün, 2007/9-282 esas ve 2008/44 karar sayılı ilamında da; örgütün bilgisi ve istemi doğrultusunda gerçekleştirilen eylem dolayısıyla, sanığın, örgüt adına suç işlemek suçundan cezalandırılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Sanıkların katıldığı ve kamu davasına konu olan toplantı/gösteri, başından itibaren kanuna aykırı olarak düzenlemiş olup, kanuna uygun şekilde düzenlendiği kabul edilse dahi, daha sonra, kanuna aykırı hale gelmiş/getirilmiştir. Toplantı/gösteri sırasında; Anayasamızın sağladığı temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanması suretiyle Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yasa dışı PKK terör örgütü ve sözde lideri Abdullah Öcalan'ı övücü sloganlar atılmış ve pankartlar taşınmış, yasa dışı eylemlerde bulunanlara dağılmaları konusunda yapılan ihtara rağmen dağılınılmamış ve hatta güvenlik güçlerine taşlı, molotof kokteylli ve havai fişekli saldırılarda bulunulmuştur. Bunun üzerine güvenlik güçlerince, gruba müdahale edilmiştir. Sanıkların, 20/4/2011 günü Diyarbakır merkezde Yüksek Seçim Kurulu tarafından verilen veto kararlarını protesto amacıyla düzenlenen izinsiz gösteriye katıldıkları ve eylem sırasında güvenlik güçlerinin dağılın uyarılarına rağmen dağılmamakta ısrarcı oldukları ve sanık [R.A.nın] taşla saldırarak direniş gösterdiği, tanınmamak için yüzünü bez parçası ile kapattığı, diğer sanıkların güvenlik güçlerinin ihtarına ve zor kullanmasına rağmen dağılmayan grubun içerisinde yer aldıkları

anlaşılmıştır.

Böylece sanıkların, bu suçları, PKK terör örgütü adına işlediği sabit olmuştur. Bu itibarla; sanıkların, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 314/3 ve 220/6 maddeleri yollamasıyla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunun 314/2 maddesi kapsamında kalan örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan da cezalandırılması gerekmiştir."

22. Mahkeme beraat hükmü verdiği suçlar yönünden ise gerekçeli kararda; başvurucunun güvenlik güçlerine taş veya benzeri bir silahla saldırdığının veya güvenlik güçlerine direndiğinin tespit edilemediğini, bu nedenle yüklenen suçların başvurucu tarafından işlendiğinin sabit olmadığını belirtmiştir. İlk derece mahkemesinin başvurucu hakkında 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasına muhalefet etme ve görevli memura direnme suçları yönünden yaptığı değerlendirme şu şekildedir:

"Sanıklar ... ve Hamit Yakut haklarında ... kamu davası açılmış ise de, sanıklara yüklenen suçların sanıklar tarafından işlendiğinin (sanıkların güvenlik güçlerine taş v.b aletlerle saldırdıklarının ve güvenlik güçlerine direndiklerinin tespit edilememesi) sabit olmaması sebebiyle; sanıkların üzerine atılı ... suçlarından ayrı ayrı beraatlerine karar vermek gerekmiştir."

23. Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/1/2014 tarihli kararı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

24. Başvurucu, Yargıtay ilamından 11/4/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

25. Başvurucu 6/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

a. 12/4/1991 Tarihli ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda Yer Alan İlgili Düzenlemeler

26. 3713 sayılı Kanun'un "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."

27. 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."

28. 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."

29. 3713 sayılı Kanun'un "Terör amacı ile işlenen suçlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar.

..."

30. 3713 sayılı Kanun'un "Açıklama ve yayınlama" kenar başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/7 md.) Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

31. 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (Ek cümle:17/10/2019-7188/13 md.) Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi."

32. 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesine 11/4/2013 tarihli ve

6459 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen beşinci fıkra şöyledir:

"(Ek fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına;

a) İkinci fıkrada tanımlanan suçu,

b) 6 ncı maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suçu,

c) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu,

işleyenler hakkında, 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayrıca ceza verilmez."

33. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde 6459 sayılı Kanun'la yapılan söz konusu değişiklik kanun tasarısında mevcut olmayıp Meclis görüşmeleri sırasında verilen önergeyle kabul edilmiştir. Meclis görüşmeleri sırasında okunan madde gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasının uygulanması sırasında, yukarıda sayılan suçların işlenmesi durumunda, kişinin asıl işlediği suç nedeniyle aldığı cezanın, Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca alacağı cezadan çok daha az olması nedeniyle adil olmayan sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Yaşanan bu sorunun çözümü amacıyla Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan terör örgütlerinin bildiri ve açıklamalarını basmak ve yayınlamak suçunu, aynı Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki terörün propagandası suçunu ve 2911 sayılı Kanunun 28 nci maddesinin birinci fıkrasındaki kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu işleyenler hakkında ayrıca terör örgütüne üyelikten dolayı ceza verilmeyeceği yönünde düzenleme yapılmaktadır.

Öte yandan, işlenen suçun patlayıcı madde bulundurma, mala zarar verme, kasten yaralama, görevi yaptırmamak için direnme, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma gibi cebir ve şiddet içeren suçlar olması durumunda kişi, ayrıca örgüt üyeliğinden cezalandırılacaktır."

b. 26/9/2004 Tarihli ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan İlgili Düzenlemeler

34. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesi şöyledir:

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

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

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

35. 5237 sayılı Kanun'un “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” kenar başlıklı 220. maddesinin 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren ilk hâlinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır."

36. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasına ilişkin madde gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Altıncı fıkraya göre, örgüte hâkim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgüt adına suç işleyen kimsenin örgüt üyesi olarak kabul edilmesi ve bu nedenle de sorumlu tutulması gerekir.”

37. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasına 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 85. maddesiyle "Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir." cümlesi eklenmiştir. Hükûmet tasarısında, verilecek ceza "indirilir" şeklindeyken TBMM Adalet Komisyonu tarafından "indirilebilir" şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi Adalet Komisyonu raporunda "örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişiye ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek cezada maktu indirim yapılması yerine, hakime indirim yapıp yapmama ve yapacaksa bu indirimin oranı konusunda takdir yetkisi verilmiştir." şeklinde ifade edilmiştir.

38. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında 6352 sayılı Kanun'un 85. maddesiyle yapılan değişiklik gerekçesinin ilgili kısmı ise şöyledir:

"...Mevcut düzenlemeler nedeniyle, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen ya da örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişiler, Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları uyarınca örgüt üyesi olarak kabul edilmekte ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır. Örgütün silahlı olması durumunda ise, bu kişilere verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılmaktadır. Ayrıca, Türk Ceza Kanununun Dördüncü Kısmının Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olanlar ise, 314 üncü maddenin ikinci fıkrası gereğince on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasında, 'Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişinin, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı' cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiştir. Esasen 'örgüt adına suç işlemek' ibaresi, üyelik kavramına dâhil edilerek bu tür eylemlerde bulunanların davranışları örgüt üyeliğinin tipik hareketlerine eşdeğerde kabul edilmiştir. Bu hüküm doğrultusunda, hiyerarşik ilişki içerisinde örgüt üyesi olmasa bile örneğin örgütün talimatı ile düzenlenen bir gösteriye katılıp örgütün propagandasını yapan yahut güvenlik güçlerine taş atıp yaralayan ya da molotofkokteyli atan veya mala zarar veren kişi, hem örgüt üyeliğinden, hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinin dördüncü fıkrası nedeniyle suç teşkil eden diğer tüm eylemlerinden dolayı ayrıca cezalandırılmaktadır.

...Örgüt üyesi olmaksızın, örgütün niteliğini bilerek örgütün yararına herhangi bir iş, görev veya hizmet yapılması örgüt üyeliği ile eşdeğer kabul edilmekte ve örgüt üyeliği ile benzer şekilde cezalandırılmaktadır. Mevcut düzenlemeler göz önüne alındığında, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan bir örgütün hiyerarşik yapısına dahil olarak, bu örgütün amaçları doğrultusunda diğer üyelerle birlikte veya tek başına aktif olarak suç işleyen örgüt üyelerine verilecek ceza ile söz konusu hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgütün çağrısı üzerine herhangi bir eyleme katılana örgüt üyesi gibi ceza verilmesi, ceza adaleti yönünden uygun görülmemiştir. Bu itibarla maddede yapılan değişikliklerle bu adaletin sağlanması amaçlanmaktadır."

39. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasına 6459 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle "Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır." cümlesi

eklenmiştir. Söz konusu hüküm kanun tasarısında mevcut olmayıp Meclis görüşmeleri sırasında verilen önergeyle kabul edilmiştir.

40. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının yapılan değişikliklerden sonraki nihai hâli şöyledir:

"Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır."

c. 2911 Sayılı Kanun'da Yer Alan İlgili Düzenlemeler

41. 2911 sayılı Kanun'un "Yasaklara aykırı hareket" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

42. 2911 sayılı Kanun'un "Direnme" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.

23 üncü maddede yazılı hallerden biri gerçekleşmeden veya 24 üncü madde hükmü yerine getirilmeden yetki sınırı aşılarak toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması halinde, yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri işleyenlere verilecek cezalar, dörttebire kadar indirilerek uygulanabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir."

43. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantı ve yürüyüşe silahlı katılanlar" kenar başlıklı 33. maddesinin olay tarihinde yürürlükteki şekli şöyledir:

"Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine 23 üncü maddenin (b) bendinde sayılan silah veya araçları taşıyarak katılanlar, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Silah veya aracın ateşli silah ya da patlayıcı veya yakıcı madde olması durumunda, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz. Silah veya aracın bulundurulmasının suç oluşturması halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da ilgili hakkında kanun hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı olması halinde ve dağılmamak için direnildiği takdirde, ayrıca 32 nci madde hükümlerine göre cezaya hükmolunur."

44. 2911 sayılı Kanun'a 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen 34/A maddesi şöyledir:

"Bu Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılarak direnme suçunu veya katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında propaganda suçunu işleyen çocuklar hakkında bu suçlara bağlı olarak ayrıca 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü [terör örgütü örgüt adına suç işleme suçu] uygulanmaz."

45. 6008 sayılı Kanun'la yapılan bu değişiklik kanun tasarısında mevcut olmayıp Meclis

görüşmeleri sırasında verilen önergeyle kabul edilmiştir. Meclis görüşmeleri sırasında okunan madde gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yürürlükteki hükümler çerçevesinde yapılan uygulamada, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kitle psikolojisinin etkisinde kalarak katılan çocukların bu toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında terör örgütünün propagandası mahiyetinde fiil ve davranışlarda bulunması halinde, Türk Ceza Kanununun 28 inci maddesi hükmü dikkate alınmaksızın 2911 sayılı Kanunun 32 ve 33 üncü maddelerinde ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan suçların yanı sıra 3713 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının hükmü gereğince ayrıca örgüt üyesi olmaktan dolayı mahkûm edilmeleri yönüne gidilmektedir. Bu uygulama, çocukların işledikleri suçlara nazaran çok ağır cezalar ile ölçüsüz bir şekilde cezalandırılmaları sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Keza bu uygulama terör örgütleri tarafından çocukların istismar edilmeleri bakımından büyük bir kolaylık oluşturmaktadır. Bu yanlış uygulamanın önüne geçmek amacıyla iş bu değişiklik önergesi verilmiştir."

2. Anayasa Mahkemesi İçtihadı

46. Anayasa Mahkemesi 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve terör örgütü mensubu olmadığı hâlde bu örgüt adına suç işleyenlerin terör suçlusu sayılacağı hükmüne ilişkin bir şikâyeti 1992 yılında karara bağlamış ve dava konusu 2. maddenin Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Söz konusu hükmün anlaşılması güç, dolayısıyla uygulamada yanlışlıklara ve haksızlıklara yol açabilecek bir hüküm olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçun kanuniliği ilkesi ile bağdaşmadığı iddiasını inceleyen Anayasa Mahkemesi; iptali istenen hükümde örgüt adına suç işlemekten söz edildiğine göre suçun örgütün bilgisi ve istemi dâhilinde işlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, incelenen kural uyarınca bir kimsenin terör suçlusu sayılmasının terör örgütü mensubu olarak örgütün amacı doğrultusunda bir suç işlediğinin ya da böyle bir örgüte mensup olduğunun bağımsız mahkemelerce yapılan yargılama sonucu saptanmasına bağlı olduğunu, bu bakımdan ilgili kuralın masumiyet karinesine veya ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bir düzenleme de olmadığını ifade etmiştir (AYM, E.1991/18, K.1992/20, 31/3/1992).

3. Yargıtay İçtihadı

47. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu bakımından verdiği bir karara konu olayda ilk derece mahkemesi, terör örgütünün soyut ve genel çağrısı üzerine bir kişinin bir terör örgütü mensubunun cenazesine veya nevruz kutlamalarına katılması, slogan atarak örgüt propagandası yapması hâlinde bu suçların örgüt adına işlendiğini söylemenin mümkün olmadığına, örgüt adına suç işlendiğinin söylenebilmesi için örgütün eylem çağrısının muhatabı belirsiz bir topluluğa değil doğrudan doğruya fiili icra edecek kişiye yöneltilmiş olması gerektiğine karar vermiştir. Temyiz üzerine söz konusu kararı inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu, örgütün genel çağrısı örgüte ait yayın organlarının yayınları ve çağrıları ile somutlaşmış ise bu çağrının belirli bir kişiye yapılmış olmasına gerek bulunmadığına karar vermiş ve ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2007/9-282, K.2008/44, 4/3/2008). Yargıtay ceza daireleri de kararlarında bahsi geçen içtihadı benimsemekte ve bu içtihat doğrultusunda karar vermektedir (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2006/8821, K.2007/1380, 21/2/2007; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/1746, K.2016/1980, 30/3/2016; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/3121, K.2018/239, 23/1/2018). Buna ek olarak bazı

kararlarında Yargıtay, kişilerin terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemekten sorumlu tutulabilmesi için belirlenebilen bir örgütün suç işlenmesi amacına yönelik çağrısının bulunmasının ya da gerçekleştirilen faaliyetin doğrudan doğruya çağrıyı içermese bile örgütsel amaç ve strateji doğrultusunda gerçekleştirildiğinin hiçbir kuşkuya yer vermeksizin tespitinin gerekli olduğunu vurgulamıştır (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/5502, K.2016/1728, 23/3/2016).

48. Yargıtay bir kararında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında düzenlenen suçun failinin "dolayısıyla örgüt üyesi" olduğunu, bu suçtan cezalandırılabilmesi için örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer alan bir üyesi olmaması, gerçekleştirdiği iddia ve kabul edilen fiilin suç oluşturması, bu suçun örgüt adına işlenmiş olması koşullarının bir arada bulunması gerektiğini belirtmiştir (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2013/18312, K.2014/1213, 3/2/2014). Yargıtay; örgüt üyesi olmama koşulu bakımından failin örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olup olmadığının, fiilin suç oluşturması bakımından yüklenen fiilin gerçekleştirildiği tarihte 5237 Sayılı Kanun ve özel kanunlarda suç olarak düzenlenmiş olup olmadığının, örgüt adına işlenmiş olması bakımından ise suçun örgütçe yapılmış genel veya özel nitelikli çağrılar veya talimatlar üzerine ya da örgütçe önem atfedilen gün ve olaylarla ilişkili olarak veya örgütçe tayin edilen zamanlama ve stratejilere uygun biçimde işlenip işlenmediğinin ve yine suçun işleniş şekli, niteliği ile örgütün amaç, yöntem ve stratejileri ile paralelliği gibi hususların dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede -failin örgütün izin veya onayından bağımsız olarak- örgütün amacına hizmet etmek ve faaliyetlerini kolaylaştırmak amacıyla hareket edip etmediğinin belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/3094, K.2018/87, 24/1/2018; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/2633, K.2017/5686, 20/12/2017; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2013/18312, K.2014/1213, 3/2/2014).

49. Yargıtay incelediği bazı dosyalarda olaydan yaklaşık bir yıl önce ele geçirilen bir dokümandaki bilgilerin örgüt çağrısı niteliğinde olmadığını (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/5502, K.2016/1728, 23/3/2016), örgüt çağrısının sanığın üzerine atılı eylem tarihinden sonra olduğunu (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/8586, K.2016/7377, 13/12/2016), dosya kapsamında PKK terör örgütünün eylem çağrısının bulunmadığını (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/3217, K.2018/2396, 10/7/2018) ve bazı kararlarında suç tarihinden önce yapılan eylem çağrıları olup olmadığının araştırılarak tespiti hâlinde Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde dosya kapsamına alınması gerektiğini (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2017/2398, K.2017/5581, 12/12/2017) belirterek ilk derece mahkemesi hükümlerinin bozulmasına karar vermiştir.

50. Bu noktada 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yapılan atıf nedeniyle Yargıtayın terör örgütüne üye olma suçu bakımından bazı içtihatlarına da değinmekte yarar vardır. Yargıtay, terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilebilmesi için -eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında- kişinin terör örgütüyle organik bir bağı bulunduğunun, örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2019/3152, K.2019/7221, 27/11/2019; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2012/4191, K.2013/3971, 14/3/2013; E.2013/9229, K.2013/13608, 13/11/2013). Suçun unsurları konusundaki genel ilke bu olmakla birlikte somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmaktadır (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E.2007/11916, K.2009/1340, 4/2/2009; E.2010/16588, K.2011/1626, 9/3/2011; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/4767, K.2015/1862, 16/6/2015).

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Belgeler

51. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu)'nun 15/3/2016 tarihli ve 831/2015 sayılı Raporunda (CDL-AD (2016) 002) Türk Ceza Kanunu'nun 216., 299., 301. ve 314. maddeleri hakkında değerlendirmeler yapılmıştır. Venedik Komisyonu Raporunda, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda anılan 4/3/2008 tarihli kararına değinilmiş (§ 109), 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde 6459 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin ifade özgürlüğünün kapsamını genişletmesi nedeniyle memnuniyetle karşılandığı (§§ 114, 115) ancak bu değişikliklerin kapsamının sınırlı olduğu, özellikle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımına yeterli koruma sağlamadığı ifade edilmiştir (§ 116). Bu kapsamda Raporda 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen yeni fıkra uyarınca 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasına atıf yapıldığı ancak örneğin 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci maddesinde düzenlenen "gösteri yürüyüşleri sırasında güvenlik güçlerinin dağılma yönündeki uyarılarını reddetmek" gibi suçların yine de 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamına girebileceği vurgulanmıştır (§ 117). Sonuç olarak Raporda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan örgütün üyesi olmasa dahi "Örgüt üyeliği suçundan da cezalandırılır." cümlesinin yürürlükten kaldırılması ve bu suçları işleyen kişilerin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi uyarınca değil başka yaptırımlarla cezalandırılması tavsiye edilmiştir (§ 120). Raporda ayrıca söz konusu düzenleme muhafaza edilecekse de Türk makamlarının 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin 314. madde ile bağlantılı olarak uygulanmasını ifade ve toplantı özgürlüklerinin kullanımı ile ilgili olmayan davalarla sınırlandırmayı değerlendirmeleri gerektiği vurgulanmıştır (§ 121).

52. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği 10/1/2012 tarihli raporunda konuya ilişkin şu tespitlerde bulunmuştur:

"68. Komiser, terörizm ve terör örgütlerinin Türk toplumuna karşı teşkil ettiği ciddi tehlikenin ve aynı zamanda Türk devletinin bu tehditle etkin soruşturmalar ve adil yargılamalar dâhil etkili tedbirlerle mücadele etme yükümlülüğünün tamamen bilincindedir. Ancak Komiser, adalet sistemine duyulan kamu güveninin öneminin Avrupa'da terörle mücadelede öğrenilen büyük bir ders olduğunun altını çizmek ister. Bu, herhangi bir terör faaliyeti iddiasının ikna edici delillerle ve herhangi makul bir şüphe olmadan ortaya konması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu konuda yaşanan tecrübeler tekrar tekrar göstermiştir ki, terörle mücadelede, yargının işleyişini de kapsayan yerleşik insan hakları ilkelerinden yapılan her sapma, nihayetinde terör örgütlerinin çıkarlarına yaramaktadır.

69. Bu bağlamda, şiddetin ya da şiddet kullanmakla tehdit etmenin bir terör eyleminin esas bileşenlerinden biri olduğu ve terörle mücadelede insan haklarının kısıtlanmasının 'mümkün olduğunca eksiksiz bir şekilde tanımlanmış olması, izlenen amaç açısından gerekli ve orantılı olması gerektiği' göz önünde bulundurulmalıdır.

70. Komiser, Terörle Mücadele Kanunu'ndaki ve TCK'nın 220. maddesindeki hükümlerin özellikle terör örgütüne üyeliğin kanıtlanmadığı ve bir eylemin ya da ifadenin bir terör örgütünün amaçları ya da talimatlarıyla kesiştiğinin düşünülebileceği durumlarda çok geniş bir takdir payı tanıdığını değerlendirmektedir. Komiser, Türk makamlarını bu endişeleri yasama tedbirleri ve/veya içtihat aracılığıyla değerlendirmeye ve gidermeye teşvik eder."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

53. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Gülcü/Türkiye (B. No: 17526/10, 19/1/2016, § 19) kararına konu olayda yerel mahkemece, suç tarihinde yaşı 15'ten büyük ancak 18'den de küçük olan başvurucunun PKK terör örgütünün internet siteleri aracılığıyla yaptığı çağrılar doğrultusunda gerçekleştirilen yasa dışı gösterilere etkin bir şekilde katıldığı, topluluk ile birlikte "Biji Serok Apo" şeklinde slogan atıp olaylara müdahale etmek isteyen güvenlik güçlerine karşı taşlı saldırıda bulunduğu kabul edilmiştir. Bu eylemleri sonucunda başvurucuya terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu ile diğer suçlardan toplamda 7 yıl 6 ay hapis cezası verilmiştir (Gülcü/Türkiye, §§ 21-24). Mahkûmiyet hükmü kesinleştikten ve bunun infazına başlandıktan yaklaşık iki yıl sonra 6008 sayılı Kanun'la 2911 sayılı Kanun'a eklenen 34/A maddesi kapsamında yerel mahkeme tarafından değerlendirme yapılmış ve lehe kanun düzenlemeleri gereğince başvurucunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan beraatine ve tahliyesine, diğer suçlar hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir (Gülcü/Türkiye, §§ 27-41). Kararında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde ve 2911 sayılı Kanun'da 6352 ve 6459 sayılı Kanunlarla yapılan değişikliklere, konuyla ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına (bkz. § 47) ve bazı uluslararası belgelere değinen AİHM, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi kapsamında toplanma özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. AİHM yaptığı incelemede şu tespitlerde bulunmuştur:

i. Davada söz konusu müdahalenin yasal dayanağının mevcut olduğu konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır. Mevcut başvuruda demokratik bir toplumda gereklilik açısından yapılan incelemeler ışığında başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca mahkûmiyetinin hukuka uygunluğu konusunda (kanunilik incelemesi yönünden) nihai bir sonuca varmanın zorunlu olmadığı değerlendirilmiştir (Gülcü/Türkiye, §§ 105, 108, 110-118).

ii. Mevcut davada ulusal makamlar kamu düzeni ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi gibi meşru amaçlar izlemiştir (Gülcü/Türkiye, § 109).

iii. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı yönünden ise toplanma özgürlüğüne getirilecek her sınırlamanın gerekliliğinin ikna edici bir şekilde ortaya konması gerekir. Söz konusu müdahalenin acil bir toplumsal gereksinime cevap vermesi, izlenen meşru amaçla orantılı olması ve müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelerin yerinde ve yeterli olması hâlinde demokratik bir toplumda gereklilikten bahsedilebilir (Gülcü/Türkiye, §§ 110, 111).

iv. Mevcut davada yerel mahkeme başvurucunun PKK tarafından iki internet sitesinde yapılan çağrılar üzerine terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine temel alınan yürüyüşe katıldığı sonucuna varmıştır. Ancak yerel mahkeme bu sonuca nasıl vardığına ilişkin herhangi bir gerekçe göstermemiştir. Bu bakımdan herhangi bir kimsenin bir yasa dışı örgütün hedef veya talimatlarıyla örtüştüğü şeklinde değerlendirilmesi mümkün olan bir eylem veya ifadesinden dolayı yasa dışı örgüt üyeliğinden mahkûm edilmesi kaygı vericidir (Gülcü/Türkiye, § 112).

v. Bir kararın gerekçelerini gösterme yükümlülüğü, Sözleşme'nin 10. ve 11. maddeleri ile korunan haklara yönelik keyfî müdahalelere karşı önemli bir usul güvencesi sunar. Buna karşın somut olayda yerel mahkemelerin başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası

uyarınca mahkûm edilmesini haklı kılmak için yerinde ve yeterli gerekçeler ileri sürmemiş olması, başvurucuyu Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki hakkı dolayısıyla kendisine sağlanması gereken usul güvencesinden de yoksun bırakmıştır (Gülcü/Türkiye, § 114).

vi. Başvurucunun toplantı özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken yaşının küçüklüğü de dikkate alınmıştır. Bu bağlamda bir çocuğun yakalanması, tutuklanması veya hapsedilmesinin en son çare olarak başvurulacak ve mümkün olduğunca kısa süreliğine uygulanacak bir tedbir olması gerekir ancak mevcut davada ulusal makamlar başvurucunun tutuklanmasına, tutukluluk hâlinin devamına veya hapis cezasına karar verirken başvurucunun yaşını yeterince dikkate aldığını gösterememişlerdir. Başvurucuya verilen ve kısmen infaz edilen toplam 4 yıl 8 ay 20 gün hapis cezasının aşırı ağır olduğu kabul edilmiştir (Gülcü/Türkiye, § 115).

vii. Başvurucunun polis memurlarına taş attığı gerekçesiyle 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 33. maddesinin birinci fıkrası ile 5237 sayılı Kanun'un 265. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca mahkûm edilmesi konusunda ise kişilerin bu tür eylemlere müdahil olması hâlinde toplantı özgürlüğüne müdahalede bulunulması gereksinimi incelenirken devlet yetkililerinin daha geniş bir takdir payı vardır ve bu tür bir eylem için yaptırım uygulanmasının Sözleşme'nin 11. maddesinde yer alan güvencelere uygun olduğu vurgulanmalıdır. Ancak her ne kadar daha sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise de öncesinde başvurucuya anılan maddelerden verilen ve kısmen infaz edilen 2 yıl 9 ay 10 gün hapis cezasının sert olduğu ve başvurucunun uzun süre tutuklu yargılandığı göze alındığında verilen cezaların aynı şekilde orantısız olduğu sonucuna varılmıştır (Gülcü/Türkiye, § 116).

viii. Sonuç olarak başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükümleri, hapis cezaları ve belirli tarihler arasında tutulmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı ve Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (Gülcü/Türkiye, § 117).

54. AİHM, Agit Demir/Türkiye (B. No: 36475/10, 27/2/2018) kararında da terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu bakımından Gülcü/Türkiye kararına benzer tespitlerde bulunmuş ve olayların meydana geldiği tarihte 15 yaşından küçük olan başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

55. Işıkırık/Türkiye (B. No: 41226/09, 14/11/2017, § 70) kararında ise AİHM, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu bakımından 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin kanunla öngörülmemiş olduğunu tespit etmiştir. Nitekim AİHM 19/1/2016 tarihli Gülcü/Türkiye kararında incelemesini demokratik bir toplumda gereklilik yönünden yaptığını ve kanunilik yönünden bir inceleme yapılmasını gerekli görmediğini belirtmiş fakat iki yıl kadar sonra 14/11/2017 tarihinde verdiği Işıkırık/Türkiye kararına konu somut başvuruda kanunilik konusunun ayrı bir inceleme gerektirdiğini vurgulamıştır (Işıkırık/Türkiye, § 59). Anılan karara konu olayda PKK'nın basın ve yayın organlarından yaptığı çağrılar doğrultusunda başvurucu, bir örgüt üyesinin şiddet eylemine dönüşen cenaze töreninde tabutların yakınında yürümesi ve zafer işareti yapması; farklı tarihteki bir gösteride ise terör örgütü lideri lehine atılan sloganlar esnasında alkış tutması nedenleriyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan 6 yıl 3 ay, terör örgütü propagandası yapma suçundan ise 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla mahkûm edilmiştir (Işıkırık/Türkiye, §§ 16,

18). Kararında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde ve 2911 sayılı Kanun'da 6352 ve 6459 sayılı Kanunlarla yapılan değişikliklere ve konuyla ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına (bkz. § 47) değinen AİHM, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında toplanma özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. AİHM, bir cenaze törenine ve bir gösteriye katılmasından hareketle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası ve 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmesi nedeniyle başvurucunun toplanma özgürlüğüne bir müdahalede bulunulduğunu belirtmiş (Işıkırık/Türkiye, § 54); ardından kanunla öngörülmüş olma ölçütü bakımından yaptığı incelemede şu tespitlerde bulunmuştur:

i. Söz konusu müdahale bakımından hukuka uygun ve kanunla öngörülmüş olma ifadeleri yalnızca ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta yasal bir dayanağının bulunmasını gerektirmez, aynı zamanda bu dayanağın kanun kavramının niteliklerini taşıması yani ilgili kişiler için erişilebilir ve etkileri öngörülebilir olması gerekir (Işıkırık/Türkiye, § 56).

ii. Öngörülebilirlik kanunla öngörülmüş ifadesinin getirdiği gerekliliklerden biridir ve bununla kişilerin -gerekirse uygun tavsiye ile- belli bir eylemin yol açabileceği sonuçları makul olan derecede öngörebilmesi gerekir (Işıkırık/Türkiye, § 57).

iii. Bir kural, ancak kamu mercileri tarafından keyfî olarak veya herhangi bir tarafın zararına olacak şekilde kapsamlı biçimde uygulanmasına karşı bir koruma tedbiri sağladığında kuralın öngörülebilir nitelikte olduğu kabul edilebilir (Işıkırık/Türkiye, § 58).

iv. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının erişilebilir olduğuna dair şüphe bulunmamaktadır (Işıkırık/Türkiye, § 62).

v. Buna karşın öngörülebilirlik koşulu bakımından 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasındaki hüküm, yasa dışı örgüt üyeliği statüsünü gerçek üyeliği kanıtlayan somut deliller sunulmasına gerek duyulmaksızın yalnızca kişinin o örgüt adına eylemde bulunmasına bağlamaktadır ve buna ek olarak söz konusu hükümde “yasa dışı bir örgüt adına” ifadesinin anlamına dair bir açıklama getirilmemiştir. Gösteriler bağlamında düşünüldüğünde söz konusu hüküm, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 4/3/2008 tarihli kararıyla detaylandırılmıştır (Işıkırık/Türkiye, § 63).

vi. Yerel mahkemeler yasa dışı örgüt üyeliği kavramını 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca kapsamlı mahiyette yorumlamakta, yasa dışı bir örgüt tarafından çağrısı yapılan bir gösteride yalnızca bulunmuş olma ve açıkça söz konusu örgüte yönelik olumlu bir görüş ifade eder bir tutumla hareket etme eylemlerini örgüt adına eylemde bulunma olarak kabul etmek için yeterli görmektedir. Bu nedenle de aslında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası kişilerin gerçek bir örgüt üyesi olarak cezalandırılmasına yetki vermektedir. Buna karşılık 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi tek başına uygulandığında sanık tarafından gerçekleştirilen eylemlerin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu yerel mahkemelerce dikkate alınırken aynı madde 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında uygulandığında somut olayda olduğu gibi başvurucunun PKK’nın talimatları doğrultusunda, yalnızca düzenlenmiş olan kamuya açık iki toplantıya katılması ve bu toplantılardaki eylemleri yani cenaze töreninde tabutların yakınında yürümesi ve zafer işareti yapması ile gösteri esnasında alkış tutması yeterli görülerek silahlı bir örgüte üye olma suçundan mahkûm edilmektedir. Dolayısıyla 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası bakımından aranan mahkûmiyet ölçütlerinin 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla bağlantılı olarak uygulandığında

başvuranın zararına olacak şekilde kapsamlı olarak genişletildiği sonucuna ulaşılmıştır (Işıkırık/Türkiye, § 66).

vii. Mahkemeler 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrasını tek başına uyguladıklarında sanığın silahlı bir örgütün hiyerarşik yapısı içinde suç işleyip işlemediğini değerlendirmektedir. Öte yandan mahkemeler aynı maddeyi 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasına yollama yaparak uyguladıklarında sanığın bir hiyerarşik düzen dâhilinde hareket edip etmeme durumunu değerlendirme dışı bırakarak yalnızca PKK adına hareket ettiği sonucuna vardıklarında sanığı bir silahlı örgüt üyesi olma suçundan mahkûm etmektedir. Böylelikle AİHM 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca hapis cezası biçimindeki ağır bir cezai müeyyidenin uygulanmasına yönelik potansiyel eylemler dizisinin çok geniş olduğu, hükmün lafzının -bu hükmün yerel mahkemelerce kapsamlı biçimde yorumlanması da dâhil olmak üzere- kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı yeterli düzeyde koruma sağlamadığı kanaatine ulaşmıştır (Işıkırık/Türkiye, § 67).

viii. Terörle mücadelenin yol açtığı zorluklar hafife alınmamaktadır. Ancak bir yasal normun böylesine kapsamlı bir şekilde yorumlanması ve Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamına giren eylemler nedeniyle başvurucunun mahkûm edilmesi, barışçıl bir gösterici ile PKK yapılanması dâhilinde suç işleyen bir şahıs sıfatları arasında herhangi bir ayrım kalmaması barışçıl toplanma özgürlüğünün özünü ve dolayısıyla demokratik bir toplumun temellerini sarsmıştır (Işıkırık/Türkiye, § 68).

ix. Ayrıca başvurucu 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve toplamda 4 yıl 8 ay boyunca hapiste kalmıştır. Başvurucu gibi göstericilerin yasa dışı silahlı örgüte üye olmak suçundan yargılandıklarında 5 ila 10 yıllık ilave bir hapis cezası alma riskiyle karşı karşıya kalmalarının çarpıcı düzeyde ağır ve bu kişilerin davranışlarıyla ciddi şekilde orantısız olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle somut olayda uygulandığı şekliyle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ifade ve toplanma özgürlüğü haklarının kullanılması üzerinde ciddi bir caydırıcı etki yaratması kaçınılmazdır. Dahası söz konusu hükmün uygulanması, yalnızca cezalandırılmış kişileri Sözleşme'nin 10. ve 11. maddeleri ile korunan haklarını yeniden kullanmaktan caydırmakla kalmayacak, muhtemelen aynı zamanda toplumun diğer mensuplarını da gösterilere katılmaktan ve daha genel manada açıkça siyasi tartışmaya katılmaktan caydıracaktır (Işıkırık/Türkiye, § 69).

x. Tüm bu açıklamalar ışığında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanışının öngörülebilir olmadığı ve başvurucunun Sözleşme'nin 11. maddesi ile korunan hakkına yönelik keyfî müdahaleye karşı yasal koruma sağlanmadığı sonucuna varılmıştır (Işıkırık/Türkiye, § 70).

56. AİHM, Zülküf Murat Kahraman/Türkiye (B. No: 65808/10, 16/7/2019, § 47) kararında da 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası bakımından Işıkırık//Türkiye kararı ile aynı sonuca varmıştır. Anılan karara konu somut olayda yerel mahkemece başvurucunun PKK'nın çağrısı üzerine şiddet eylemine dönüşen bir gösteriye katıldığının, gösteri sırasında yüzünü kapattığının ve PKK terör örgütü ile liderini destekleyen sloganlar attığının, buna karşın şiddet ve direnme eylemlerinde bizzat bulunduğunu gösteren delil elde edilemediğinin kabul edildiği vurgulanmıştır (Zülküf Murat Kahraman/Türkiye, §§ 13-29). AİHM, Işıkırık//Türkiye kararına atıfta bulunarak somut davada farklı bir sonuca ulaşmasını gerektirecek herhangi bir unsurun mevcut olmadığına, dolayısıyla 5237 sayılı

Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin kanunla öngörülmemiş olduğuna ve Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Zülküf Murat Kahraman/Türkiye, §§ 45-47).

57. AİHM, Işıkırık/Türkiye kararının ardından söz konusu kararı yerleşmiş içtihatolarak kabul ederek birçok başvuruda aynı ilkelerle ihlal kararları vermiştir (Seyfettin Demir/Türkiye, B. No: 45540/09, 19/5/2020; Celal Altun/Türkiye, B. No: 25119/11, 23/6/2020; Ali Abbas Yılmaz/Türkiye, B. No: 41551/11, 7/7/2020; İlyas Gündüz/Türkiye, B. No: 64607/11, 7/7/2020; Kerçin/Türkiye, B. No: 55038/11, 7/7/2020; Ramazan Taş/Türkiye, B. No: 42153/11, 7/7/2020; Bozan/Türkiye, B. No: 56816/10, 4175/11, 29/9/2020; Mustafa Çelik/Türkiye, B. No: 46127/11, 8/12/2020; Kervancı/Türkiye, B. No: 76960/11, 8/12/2020).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

58. Mahkemenin 10/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

59. Başvurucu;

i. Cezalandırılmasına neden olan toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmadığını, bir işi nedeniyle tesadüfen toplantı yapılan yerde bulunduğunu, katılmış olduğu varsayılsa bile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan bir eylemi nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırıldığını ifade etmiştir.

ii. Terör örgütünün çağrılarının yapıldığı internet sitelerine Türkiye'den erişimin mümkün olmadığını, derece mahkemelerinin terör örgütünün çağrısının kendisine ulaştığını farz ettiklerini, bu konuda bir değerlendirme yapmadıklarını, bir eylemin terör örgütünün bilgisi ve istemi doğrultusunda yapılmış olduğu tespit edilse bile kendisinin bunu bildiğinin tamamen varsayımsal olduğunu ifade etmiştir. Başvurucuya göre ispat yükü iddia makamına aittir ve kendisinin örgütün yaptığı çağrı üzerine hareket ettiğini ispatlamak yerine gösterinin örgütün çıkarına uygun olup olmadığını değerlendirmesi çok sayıda temel hakkın ihlaline neden olmaktadır. Mahkemelerin söz konusu akıl yürütmesi ile iktidar lehine yapılanlar dışındaki tüm toplantı ve gösterilerin devleti zayıflattığı veya örgüt çıkarlarına olduğu gerekçesiyle cezalandırılabileceğini, varsayım ve kurgu ile verilen mahkûmiyet kararlarının masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

iii. Terör örgütünün çağrısının kendisine ulaşıp ulaşmadığını değerlendirmeyen, yalnızca olay günü tutulan polis tutanağına itibar eden, savunma tarafının tüm taleplerini reddeden, Türkiye'den erişimi mümkün olmayan web sitelerinin haberlerini tek delil kabul ederek ağır bir ceza tesis eden ilk derece mahkemesinin tarafsız ve adil bir muhakeme yürütmediğini ifade etmiştir.

iv. Son olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ilk derece mahkemesinin mahkûmiyetine temel aldığı 2008 yılındaki kararının kendisi açısından erişilebilir ve öngörülebilir olmadığını, kararda belirtilen protesto gösterisine katılmış olduğu varsayılsa dahi hükmedilen hapis cezalarının demokratik bir toplumda gerekli olmadığını iddia ederek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde, mevcut başvuruda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası yollaması ile 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının yapıldığı iddia olunan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ve başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan meşru amaçları güttüğü belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca henüz şiddet hareketlerine başvurmamış olsalar bile şiddet kullanma niyetinde olduğu makul gerekçelerle ortaya konulmuş olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösterilerin barışçıl toplantı kavramı dışında mütalaa edileceği ifade edilmiştir. Somut olayda PKK terör örgütünün çağrısı üzerine gerçekleşen kanuna aykırı gösteriye başvurucunun da katıldığını vurgulayan Bakanlık, söz konusu gösteri sırasında PKK/KCK lehine sloganlar atıldığını, posterler asıldığını, emniyet güçlerine yönelik saldırılar gerçekleştirildiğini, kamu binalarına ve özel mülkiyete tabi binalara zarar verildiğini belirtmiştir. Sonuç olarak Bakanlık görüşünde; söz konusu toplantının barışçıl olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla başvurucunun cezalandırılmasının acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilmediği ifade edilmiştir.

61. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında yeterli delil olmaksızın cezalandırıldığını, katıldığı kabul edilse dahi söz konusu gösteriye PKK'nın çağrısı ile katıldığını gösteren hiçbir delil bulunmadığını, şiddete başvuran grupla hareket etmediğini ve verilen cezanın orantısız olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca bir toplantıya katıldığının kabul edilmesi nedeniyle örgüt üyeliğinden cezalandırılmış olmasının öngörülebilir olmadığını da ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

62. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

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

63. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu esas itibarıyla bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılması nedeniyle cezalandırılmasından şikâyet etmiştir. Başvurucu, masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetini ayrıca incelenmeyi gerektirecek soyutluktan çıkarabilmiş değildir. Bu sebeple başvurucunun şikâyetleri bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenecektir (Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 44; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 30).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Demokratik Bir Toplumdaki Önemi

65. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkmasını, korunmasını ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğü ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (demokratik toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemine ilişkin açıklamalar için bkz. Metin Birdal, §§ 54-58; Ferhat Üstündağ, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79).

ii. Müdahalenin Varlığı

66. Somut olayda katıldığı kabul edilen bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde başvurucunun ihtara rağmen dağılmadığı gerekçesiyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlediği kabul edilmiş ve ilgili kanun hükmünde yapılan atıf nedeniyle (bkz. § 35) terör örgütüne üye olma suçunu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir.

67. Başvurucu; mahkûm edilmesine dayanak olarak gösterilen toplantıya katılmadığını, aynı gün bir işi nedeniyle tesadüfen orada bulunduğunu iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, incelemesini yaparken derece mahkemelerinin maddi vakıalarla ilgili değerlendirmeleriyle kural olarak ilgilenmez. Bu doğrultuda bir ceza yargılamasında isnat edilen suçun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; ayrıca bkz. Ferhat Üstündağ, § 65).

68. Mevcut başvuruda bu konudaki genel yaklaşımdan ayrılmayı gerektirir bir neden görülmediğinden derece mahkemelerinin olayın sübutuna ilişkin kabulünü değerlendirme gereği duyulmamıştır. Bu nedenle mevcut başvuruda yalnızca derece mahkemelerinin kabul ettiği şekliyle başvurucunun bir toplantıya katılması nedeniyle cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal edip etmediği değerlendirilecektir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Umut Kılıç, B. No: 2015/16643, 4/4/2018, § 36; Emre Soyaslan, B. No: 2014/11306, 18/4/2019, § 45).

69. Başvuruya konu olayda atılı suçun niteliği gereği başvurucu, PKK terör örgütünün çağrısı üzerine düzenlenen bir gösteriye katılmış olması nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılmıştır. Anayasa Mahkemesi, kişilerin bazı toplantılara katılması veya gösterilerde bulunması nedeniyle adli makamlarca soruşturulmalarının veya ceza davalarında mahkûm edilmelerinin caydırıcı bir etkiye sahip olduğunu daha önce ifade etmiştir (Ferhat Üstündağ, § 59; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 71; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 60). Bu sebeple mevcut başvuruda başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

71. Müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 34. 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.

72. Başvurucu, PKK terör örgütü adına suç işlediği gerekçesiyle cezalandırılmıştır. PKK, yaklaşık kırk yıldır yurdun Doğu ve Güneydoğu Bölgelerinde yoğun olmak üzere ülkenin tümünde pek çok sivil vatandaş ile güvenlik gücünün ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütüdür. PKK, başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihlerde faaliyet göstermiş ve faaliyetlerine de devam etmektedir. Dolayısıyla PKK toplum yönünden oldukça yoğun, ciddi ve somut bir tehlike arz etmektedir. Bu doğrultuda ülkemizde terörle mücadelenin oldukça hassas nitelikte olduğunun ve aynı doğrultuda terörle mücadele eden birimlerin geniş takdir yetkisine sahip olduğunun kabul edilmesi gerekir (Metin Birdal, § 74).

73. Somut olayda ilk derece mahkemesi; PKK terör örgütünün amaçları doğrultusunda yayın yapan internet sitelerinde yayımlanan haber ve duyurular aracılığıyla protesto ve basın açıklaması çağrıları yapıldığını, bunun üzerine gerçekleştirilen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin şiddet eylemlerine dönüştüğünü, başvurucunun da söz konusu çağrı üzerine yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden birine katıldığını, güvenlik güçlerinin ihtarına ve zor kullanmasına rağmen dağılmayan grubun içinde yer aldığını kabul etmiştir.

74. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin değerlendirmesine göre güvenlik güçlerinin ihtarına ve zor kullanmasına rağmen dağılmayarak 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasına muhalefet etme suçunu işlemiştir. Bundan hareket eden ilk derece mahkemesi başvurucunun 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasına muhalefet etme suçunu PKK terör örgütü adına işlediği sonucuna varmış, ayrıca terör örgütü adına suç işlediği gerekçesiyle eylemine uyan 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca da cezalandırılmasına karar vermiştir. Bununla beraber ilk derece mahkemesi, başvurucunun şiddete başvurduğu ve güvenlik güçlerine karşı direndiği iddialarını kabul etmemiş; isnat edilen suçlardan beraatine karar vermiştir.

75. Suçlamaları tümüyle reddeden başvurucu, terör örgütünün çağrısından haberdar olduğuna ve örgüt adına hareket ettiğine dair varsayımı aşan bir delilin bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasına muhalefet etme suçundan mahkûm edilmesinden sonra gösterinin terör örgütünün çıkarına olduğunun kabul edilerek ayrıca bir de örgüt adına suç işlemekten de cezalandırılmasını şikâyet etmektedir. Meselenin özü 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin başvurucuya uygulanan (6) numaralı fıkrasının başvurucunun belli bir eyleminin yol açabileceği sonuçları makul derecede öngörmesini sağlayıp sağlamadığı, dolayısıyla kişilere davranışlarını düzenleme imkânı verip vermediğinde düğümlenmektedir. Bu sebeple eldeki başvuruda ilk olarak mevcut müdahalenin kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığı incelenecektir.

(1) Anayasa Mahkemesinin Müdahalenin Kanuniliği Unsuruna İlişkin İçtihadı

76. Temel hak ve özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmü gereğince öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

77. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kılar (Tuğba Arslan, § 96). Bir yasama işlemi olarak kanun TBMM'nin iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36).

78. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır (Tuğba Arslan, § 97). Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliği ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 37).

79. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder.Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (Hayriye Özdemir, §§ 56, 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 56; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 38; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından ikisi için bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

80. Bireylerin kendilerine düşen yükümlülükleri öngörme ve davranışlarını ayarlama imkânını vermeyen normlar hukuk güvenliği ilkesini zedeler ve bu da bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini engeller. Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur(Sara Akgül [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 108). Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal

değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (Sara Akgül, § 109; Hayriye Özdemir, § 58).

81. Bu başlık altında son olarak eldeki başvuruya konu meselenin suç ve cezalar ile ilgili olduğu gözetildiğinde yaptırımın ağırlığı nedeniyle suç ve cezanın belirliliğinin sağlanmasının yaşamsal önemi ortaya çıkacaktır. Latince “Nullum crimen nulla poena sine lege.” cümlesiyle ifade edilen ve Anayasa'nın 38. maddesinde koruma altına alınan "Kanunsuz suç ve ceza olmaz." ilkesinin en önemli ayaklarından biri olan suç ve cezaların belirliliği ilkesi, suç tipinin ve cezanın karışıklığa yer bırakmayacak bir şekilde tanımlanmasını sağlayarak birey hak ve özgürlüklerinin korunmasının güvencesini oluşturmaktadır. Suç tipleri ve bunlar hakkında öngörülen cezanın kapsamı yönünden geçerli olan belirlilik ilkesi sayesinde suçlar ve cezalar önceden belirlenerek kişi hürriyetlerinin sınırları çizilmektedir.

82. O hâlde bu aşamada Anayasa Mahkemesince yapılması gereken iş, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa’nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmü olup olmadığının değerlendirilmesinden ibarettir (Tuğba Arslan, § 91; Sara Akgül, § 110).

(2) Terör Örgütüne Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşleme Suçu

83. Bir suç örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olmasa da kişiler bazı eylemleriyle bu örgütle ilişkiye girebilir ve bu örgütün neden olduğu tehlikeye iştirak edebilirler. Bu düşüncenin bir sonucu olarak kanun koyucu 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunu ihdas etmiştir. Bahsi geçen suç 1/6/2005 tarihine kadar yürürlükte kalan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nda yer almadığı gibi İtalyan, Alman ve Fransız ceza kanunlarında normatif karşılığı bulunmayan yeni bir suç tipidir. Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu gerçek içtima kuralı gereğince terör örgütü adına işlenen suça ilave olarak ayrıca cezalandırılan bir suçtur. Başka bir deyişle silahlı bir örgüte üye olmasa dahi örgüt adına suç işleyen kişi, işlediği suçun yanında ayrıca örgüte üye olma suçundan da cezalandırılacak ancak bu cezasından mahkemenin takdirine göre yarı oranda indirim yapılabilecektir.

84. Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun söz konusu olabilmesi için öncelikle ortada silahlı bir örgütün bulunması, bir kimsenin bu örgüt adına suç işlemesi fakat bu örgütün üyesi olmaması gerekmektedir. Bahsi geçen suçla korunan hukuksal değer madde gerekçesinde kamu barışı ve güvenliği olarak açıklanmış olup adına suç işlenen örgüte üye olmayan herkesin bu suçun faili olması mümkündür. Örgüt adına suç işleme suçunu fail, herhangi bir menfaat karşılığında işleyebileceği gibi bir menfaat karşılığı olmadan da işleyebilir. Bu suçun oluşabilmesi bakımından failin örgütün varlığını, örgütün silahlı olduğunu ve suçun örgüt adına işlendiğini bilmesi gerekir. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında örgüt adına işlenen suçlar için herhangi bir sınırlama getirilmemekle birlikte mevzuatta yapılan değişikliklerle (bkz. §§ 32, 44) bazı suçlar, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun kapsamından çıkarılmıştır.

(3) 5237 Sayılı Kanun'un 220. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının Kanunilik Koşulunu

Taşıyıp Taşımadığının Değerlendirilmesi

85. Yukarıda anlatılanlar ışığında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının erişilebilir olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Belirlilik koşuluna gelindiğinde ise cezai sorumluluğun dayanağını oluşturan bir kuralın yalnızca yeterli netlikle ifade edilmesi değil aynı zamanda ve çok daha önemli olarak kamu gücünü kullanan organların keyfî müdahalelerine ve bir kısıtlamanın herhangi bir tarafın zararına olacak şekilde kapsamlı bir şekilde uygulanmasına karşı bir koruma sağlaması, bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda düzenlemelerine imkân tanıması gerekir (bkz. § 78).

86. Başvuruya konu cezalandırma Anayasa ile korunan bir hakka müdahale teşkil ettiğinden başvuran hakkındaki ceza hükmünün Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında öngörülebilir olup olmadığı hususu değerlendirilmelidir. Bu kapsamda aşağıda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının içeriği çerçevesinde kuralın öngörülebilirliği, bunun aynı Kanun'un 314. maddesiyle olan karşılıklı ilişkisi ve son olarak da kuralın kapsamı ve esası hakkında mahkemelerce yapılan açıklamalar dikkate alınmak suretiyle keyfî uygulamalara karşı yeterli koruma sağlayıp sağlamadığı hususları incelenecektir.

87. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda bir kuralın kamu gücünü kullanan organlar ve derece mahkemelerince yapılan yorumunun da temel haklara müdahale ettiği ölçüde anayasal denetimin bir parçası olduğu vurgulanmalıdır. Bir kural soyut bir denetimde Anayasa'ya aykırı görülmese bile bu kuralın yorumunun ve uygulamasının bireylerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde yarattığı etki Anayasa'ya aykırı bulunabilir. Böylelikle bireysel başvurular üzerine verdiği kararlar ile Anayasa Mahkemesi, kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun hareket etmelerine katkıda bulunmaktadır.

88. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının öngörülebilirliğine ilişkin değerlendirmelere başlarken ilk olarak söz konusu kuralda yer alan "örgüt adına işlenen suç" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine dair kanunda herhangi bir açıklamaya yer verilmediği belirtilmelidir. Buna ilave olarak Yargıtay da bu ifadeye ilişkin değerlendirmelerini her somut olayın koşullarına göre yapmaktadır. Ancak gösteriler bağlamında Yargıtay bu ifadenin ve genel olarak 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının anlamını, Ceza Genel Kurulunun 4/3/2008 tarihli kararı ve sonraki kararlarıyla detaylandırmıştır (bkz. §§ 47-50).

89. Yargıtay, sadece örgüt çağrısı üzerine düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin olarak verdiği kararlarda örgüt tarafından yapılacak genel nitelikte de olsa bir çağrının varlığını o suçun örgüt adına işlendiğini kabul için yeterli görmektedir. Buna ek olarak Yargıtayın bazı kararlarında -bir çağrı bulunmasa dahi- örgütçe önem atfedilen gün ve olaylarla ilişkili olarak gerçekleştirilen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin de bu suç kapsamında değerlendirildiği (bkz. § 48) görülmektedir. Yargıtayın bu yaklaşımı son derece ağır bir itham ve ceza öngören bir suça ilişkin olarak yargısal içtihatlarla getirilen ölçütlerin kapsamının belirsiz biçimde genişlemesine neden olmaktadır. Gerçekten de 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Yargıtay içtihatları ile oluşan uygulaması bir silahlı örgüt tarafından çağrısı yapılan bir gösteride yalnızca bulunmuş olmasını ve açıkça söz konusu örgüte yönelik olumlu bir tutumla hareket etmesini bir kimsenin örgüt adına suç işlediğini kabul etmek için yeterli görmekte ve ilgili kişinin -cezası bir miktar

indirilse bile- gerçek bir örgüt üyesi olarak cezalandırmasına izin vermektedir.

90. Anılan düzenlemede belirsizlik yaratan yönlerden bir başkası da bir kimsenin bir suçu örgüt adına işlediğinin kabul edilmesi hâlinde o kimsenin örgüte üye olarak kabul edilmesi ve örgüte üye olma suçundan cezalandırılmasıdır. 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler terör suçlusu sayılmaktadır (bkz. § 27). 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin gerekçesinde örgüte hâkim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber örgüt adına suç işleyen bir kimsenin örgüt üyesi olarak kabul edilmesi ve bu nedenle de sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir (bkz. § 36). Yine 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin gerekçesinde, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyenlerin "örgüt üyesi olarak kabul edildiği" vurgulanmıştır (bkz. § 38). Yargıtay da terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyenlerin "dolayısıyla örgüt üyesi olduğunu" belirtmiştir (bkz. § 48).

91. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinde yer alan terör örgütüne üye olma suçundan her türlü şüpheden uzak bir şekilde mahkûm edilebilmesi için bir kişinin eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alınmalı ve örgütün hiyerarşik yapısına bilerek ve isteyerek dâhil olduğu yeterli bir gerekçe ile ispat edilmelidir (Metin Birdal, § 67). Kişilerin her biri örgüt üyeliğine ilişkin bir parçayı açıklayan ve delil olarak kabul edilen faaliyetleri birleştirilerek olayın bütününün anlaşılması sağlanmalıdır. Kişilerin terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösteren delillerin birlikte incelenmesi sonucunda delillerin sağlamlığı sınanmalı; her biri terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Kişilerin delil olarak kabul edilen faaliyetleri birbiriyle sınanmalı ve sağlamaları yapılarak birbirlerini tamamlayıp tamamlamadığı ve tutarsızlık içerip içermediği tespit edilmelidir (Metin Birdal, § 72).

92. Görüldüğü üzere bir kimsenin örgüt üyesi olarak mahkûm edilebilmesi için belirli bir zaman aralığı içindeki eylem ve davranışları incelenmekte ve bu kişinin silahlı bir terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğuna ilişkin sonuca detaylı bir değerlendirme ile varılmaktadır. Başka bir deyişle 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi uyarınca terör örgütü üyesi gibi cezalandırılabilmesi için kişinin eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alınmalı; terör örgütüyle organik bir bağı bulunduğu ve örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiği gösterilmelidir. Buna karşın başvurucunun davasında olduğu gibi aynı 314. madde, 220. maddenin (6) numaralı fıkrasının yollama yapılması suretiyle uygulandığında kişilerin bir hiyerarşik düzen dâhilinde hareket edip etmeme durumu değerlendirme dışında bırakılmakta; yalnızca PKK terör örgütü adına hareket ettiği düşünüldüğünde bir silahlı örgüt üyesi olmaktan mahkûm edilmektedir.

93. Özetle terör örgütüne üye olma suçu bakımından aranan belirli şartlar, örgüte üye olmayan ancak örgüt adına suç işleyen bir kimse yönünden aranmamakta ancak her iki kategorideki kimseler örgüt üyesi olarak cezalandırılmaktadır. Bu durumda bir kimse terör örgütüyle zayıf da olsa bir şekilde bağlantısı bulunduğu iddia edilen bir suç işlediği gerekçesiyle ağır cezalar ile karşılaşmaktadır. Üstelik bu suçun somut olayda olduğu gibi temel hakların kullanımıyla ilgili olması durumunda örgüt adına kavramının oldukça geniş yorumu nedeniyle ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ya da örgütlenme veya din ve vicdan özgürlüğü gibi temel haklar üzerinde güçlü bir caydırıcı etki yaratılmaktadır. Açıktır ki 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası bakımından aranan mahkûmiyet ölçütleri 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla bağlantılı olarak uygulandığında örgüt adına suç işlediği ileri sürülen kişiler aleyhine olacak şekilde

belirsiz biçimde genişletilmektedir.

94. Somut başvuruya konu olayda da -derece mahkemelerinin değerlendirmesine göre- başvurucu ne şiddete başvurmuş ne de güvenlik güçlerine direnmiştir. Derece mahkemelerinin kabul ettiği şekliyle başvurucu, güvenlik güçlerinin ihtarına rağmen dağılmamıştır. O hâlde somut olayda başvurucunun kınanabilir tek eylemi, kanunda gösterilen usuller izlenerek yapılmamış ve başladıktan sonra şiddet hareketleri nedeniyle barışçıl olmaktan çıkmış bir gösteride ihtara rağmen dağılmamaktan ibarettir.

95. Elbette kanunlara aykırı, barışçıl olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleyenlerin, uyarıya rağmen bu şekildeki toplantı ve gösterilerden ayrılmayanların veya şiddet hareketlerine başvurarak bir gösteriyi barışçıl olmaktan çıkaranların kanunların öngördüğü biçimde cezalandırılması tek başına bu kişilerin toplantı ve gösteri hakkı bulunduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olarak nitelendirilemez.

96. Nitekim Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 147-147) kararında açıkça şiddete başvurduğu tespit edilen bir başvurucuya yapılan müdahalenin zorunlu sosyal ihtiyacı karşıladığına ve müdahalenin derecesinin de orantılı olduğuna karar vermişken aynı başvurudaki diğer başvuruculların tümü yönünden şiddete başvurduklarının tespit edilememiş olması nedeniyle yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşılamadığına karar vermiştir (şiddete başvuran göstericilere yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığına karar verilen başka kararlar için bkz. Medine Eren, B. No: 2016/14588, 12/2/2020, § 66-70; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 76-86; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 110, 111).

97. PKK terör örgütünün talimatı doğrultusunda düzenlenen gösteriler bağlamında yapılan başvurulardan biri olan Metin Birdal başvurusunda Anayasa Mahkemesi, görsel kayıtlar ve diğer başka deliller ile meydana gelen şiddet olaylarını organize ettiği anlaşılan başvurucunun söz konusu eylemlerinin onun örgüt üyeliğini açıklayan faaliyetlerden biri olarak ve böylece eylemlerinin sürekliliğini göstermek için kullanılabileceğine karar vermiştir (Metin Birdal, §§ 75, 76, 82). Anayasa Mahkemesi Ferhat Üstündağ kararında da bir terör örgütü olan ve hedeflerine ulaşmak için şiddeti bir yöntem olarak benimseyen PKK'nın propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösterilerde PKK'yı destekleyecek şekilde hareket edilmesinin demokratik topluma yönelik ciddi bir tehdit olduğuna hükmetmiştir (Ferhat Üstündağ, § 68).

98. Bir azınlığın iradesini şiddet yolu ile halkın iradesine kabul ettirmek veya kurulu düzeni değiştirmek için bir yöntem olarak başvurulan ve terör denen her türden zor ve şiddet eylemlerinin silahlı ayaklanma ve hükûmet darbesi gibi girişimlerin veya bunlara destek verilmesinin olağan ve meşru kabul edilmesi asla düşünülemez. Ancak terör suçlarına bağlanan ağır hukuksal yaptırımlar gözetildiğinde gerek hukuksal düzenlemelerin gerekse kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin bu konudaki değerlendirmelerinin son derece özenli olması beklenir (Yılmaz Çelik, § 57) .

99. Somut olaya dönüldüğünde derece mahkemelerinin -Yargıtay içtihatlarına ve genel uygulamaya uygun olarak- terör örgütü üyeliği statüsünü ve bu statüye bağlanan yaptırımı, Cumhuriyet savcılığı tarafından gerçek üyeliği kanıtlayan somut deliller sunulmasına gerek duyulmaksızın yalnızca başvurucunun terör örgütü adına suç oluşturduğu düşünülen herhangi bir eylemde bulunmasına bağladığı görülmektedir. Üstelik somut olayda terör örgütü adına suç işleme şartı, ilgili içtihat uyarınca temel haklar yönünden gerekli korumayı sağlamayan bir şekilde oldukça geniş ve esnek yorumlanmıştır. Şiddete bulaşmadığı sabit

görülen başvurucunun örgüt çağrısı üzerine düzenlenmiş bir gösteride ihtara rağmen dağılmamak biçimindeki kınanabilir tek eylemini ilgili örgüt adına, örgütün bilgisi dâhilinde ve istekleri doğrultusunda gerçekleştirdiği kabul edilmiş ve asıl eyleminin gerektirdiği ceza yanında ayrıca PKK terör örgütüne üye olma suçundan da cezalandırılması gerektiğine karar verilmiştir.

100. Eldeki somut başvuruda görüldüğü üzere 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca hapis cezası biçiminde ağır bir cezai müeyyidenin uygulanmasına yönelik potansiyel eylemlere ilişkin açık bir sınırlama bulunmadığından örgüt adına suç işleme suçu örgüt adına herhangi bir suçun işlenmesi hâlinde oluşabilecektir. Gerçekten de somut olayda olduğu gibi şiddete başvurduğu mahkemelerce kabul edilmeyen kimseler hakkında da uygulanacak şekilde geniş yorumlanması, ilgili hükmün içerik ve özellikle kapsam bakımından öngörülebilirliğini azaltan önemli bir unsurdur.

101. Öğretide terör örgütleri bakımından örgüt adına işlenebilecek suçların yalnızca 3713 sayılı Kanun'un 3. ve 4. maddelerinde sayılan suçlar (mutlak ve nispi terör suçları) olduğuna yönelik görüşler olsa da uygulamada böyle bir ayrım yapılmaksızın tüm suçların örgüt adına işlenebileceğine karar verilmektedir (bkz. §§ 47-50). Meydana gelen mahzurların önlenmesi için kanun koyucu -daha yakın bir zamanda- bir dizi kanun değişikliği yaparak 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulama kapsamını daraltmaya çalışmıştır.

102. Söz konusu kanun değişikliklerinden biri 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesine 6459 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen beşinci fıkradır. Bahsi geçen kural gereğince kanunda sayılan üç suçtan birini işleyen kişiler aynı zamanda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılmayacaktır. Bahsi geçen kuralla kapsam dışına çıkarılan suçlar şunlardır:

i. Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleme veya yönetme veya bunların hareketlerine katılma suçu

ii. Terör örgütünün propagandasını yapma suçu

iii. Terör örgütlerinin propaganda oluşturan bildirilerini veya açıklamalarını basma veya yayımlama suçu

103. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin beşinci fıkrasının değişiklik gerekçesinde genel olarak söz konusu değişikliğin ceza adaletini sağlamak amacıyla yapıldığının altı çizilmiştir. Kanun gerekçesinde ilk olarak istisna tutulan ve yukarıda sayılan suçlara kanunda öngörülen cezaların örgüt adına suç işleme suçu için kanunda öngörülen cezadan daha az olduğu ifade edilmiştir. Gerekçeye göre kişilerin asıl işlediği suç nedeniyle aldığı cezanın örgüt adına suç işleme suçundan alacağı cezadan çok daha az olması nedeniyle adil olmayan sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Kanun gerekçesinde ikinci olarak patlayıcı madde bulundurma, mala zarar verme, kasten yaralama, görevi yaptırmamak için direnme, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma gibi cebir ve şiddet içeren suçların işlenmesi hâlinde failin ayrıca örgüt üyeliğinden cezalandırılacağı ifade edilmiştir (bkz. § 33).

104. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamı dışına çıkarılan suçların genel olarak Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğü ve onun özel bir türü olan Anayasa'nın 34. maddesinde koruma altında bulunan toplantı ve gösteri düzenleme hakkı çerçevesinde kalan eylemlere ilişkin olduğu görülmektedir. Böylece

kanun koyucunun düşünce açıklamaları veya toplantılar nedeniyle kişilerin kanunda öngörülen cezalardan çok daha ağır bir ceza ile karşı karşıya kalmalarını önlemek istediği anlaşılmaktadır.

105. Eldeki mesele ile son derece ilgili bir başka gelişme ise 2911 sayılı Kanun'a 22/7/2010 tarihinde 34/A maddesinin eklenmesidir (bkz. § 44). Yapılan değişiklikle kanunda sayılan üç suçtan birini işleyen bir çocuğun aynı zamanda örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılmaması sağlanmıştır. Çocuklar için kapsam dışı bırakılan suçlar şunlardır (tafsilat için bkz. Yargıtay 9. Dairesinin 19/12/2012 tarihli ve E.2010/6577, K.2012/15349 sayılı kararı):

i. 2911 sayılı Kanun'un "Direnme" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katıldıktan sonra ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar suçu

ii. 2911 sayılı Kanun'un "Direnme" kenar başlıklı 32. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katıldıktan sonra ihtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanarak direnme suçu

iii. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 265. maddesinde yer alan görevi yaptırmamak için direnme suçu

106. Kanun'un değişiklik gerekçesinde toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kitle psikolojisinin etkisinde kalarak katılan çocukların işledikleri suçlar nedeniyle fiillerine uyan cezalardan başka "ayrıca örgüt üyesi olmaktan dolayı mahkûm edilmelerinin" çocukların işledikleri suçlara nazaran çok ağır cezalar ile ölçüsüz bir şekilde cezalandırılmaları sonucunu doğurduğu, "bu yanlış uygulamanın önüne geçmek amacıyla" söz konusu değişikliğin yapıldığı ifade edilmiştir (bkz. § 45).

107. Yukarıda zikredilen değişikliklerle (bkz. §§ 100-105) kanun koyucu, kanunların değişiklik gerekçelerinde açıkça ifade edildiği gibi ceza adaletini sağlamaya çalışmıştır. Suç bir haksızlık olduğuna göre ceza yaptırımı bu haksızlığın giderilmesinin aracıdır. Ceza yaptırımının ağırlığını belirleyen temel ölçüt de haksızlığın ağırlığı, başka bir deyişle demokratik toplum düzeni bakımından haksızlığın anlamı ve ağırlık derecesidir. Toplumun adalet gereksiniminin karşılanması hâlinde cezalandırma vicdanlarda onay görür ve herkes tarafından adil kabul edilir. Hukuk devletinde kanun koyucu yasama yetkisini kullanırken ceza hukukuna ilişkin anayasal ilkelere bağlı kalmak kaydıyla toplumsal ihtiyaçlara göre hangi eylemlerin suç sayılacağı veya hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir (birçok karar arasından bkz. AYM, E.2018/161, K.2019/13, 14/3/2019). Ancak suç normu düzenlenirken hangi fiillerin yasak kapsamında olduğunun öngörülebilir olmasını sağlayacak ve kuralın uygulanmasında belirsizliğe ve keyfiliğe yol açmayacak güvencelerin gözetilmesi hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Somut olay bağlamındaki değerlendirmede kanun koyucunun yukarıda sözü edilen kanun değişiklikleriyle elde etmeyi amaçladığı ceza adaleti ile yasama yetkisi kullanılırken gözetilmesi gereken anayasal ilkeler arasında sıkı bir ilişkinin bulunduğu gözönünde tutulmalıdır.

108. Yürürlükteki şekliyle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında örgüt adına işlendiği kabul edilebilecek suçlar dizisi öylesine geniştir ki hükmün lafzı -bu hükmün derece mahkemelerince kapsamlı biçimde yorumlanması da dâhil olmak üzere- kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı yeterli düzeyde koruma sağlayamamakta,

kişilerin esas suçlarına ilave olarak bir de öngörülemez biçimde örgüt adına suç işlemek suçundan cezalandırılmalarına engel olamamaktadır.

109. Gerçekten de somut olay bağlamında herhangi bir şiddet hareketine başvurduğu gösterilemeyen ve bu sebeple de 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesine muhalefet etmek suçundan da beraat eden başvurucu, kanuna aykırı olarak düzenlenmiş bir toplantıda ihtara rağmen dağılmadığından bahisle 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası uyarınca göreceli olarak düşük bir ceza olarak kabul edilebilecek 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Daha önce bir suç işlememiş, kamusal bir zarara sebep olduğu tespit edilmemiş, bir şiddet hareketine katılmamış ve bu sebeple de hakkında verilen hükmün açıklanması geri bırakılmış olan başvurucu, açıklanmamış bir hükme konu suçu örgüt adına işlediği kabul edilerek sonuç olarak 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

110. Başvurucu, istisna tutulmayan ve örgüt adına suç işleme suçu için hükmedilen cezadan çok daha az olan bir suç esas alınarak ağır bir ceza ile mahkûm edilmiştir. Üstelik 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasında yer alan suçu 18 yaşından küçük bir çocuğun işlemesi hâlinde örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılmayacağı da gözönüne alınmalıdır. Dolayısıyla somut olayda kanun koyucunun yukarıda bahsi geçen değişikliklerden elde etmeyi umduğu ceza adaletinin sağlanması ve bazı temel haklar üzerindeki caydırıcı etkinin azaltılması amaçlarına ulaşılabildiğini söylemek mümkün değildir.

111. Önemli olan bir başka husus ise AİHM'in de tespit ettiği gibi Anayasa'nın 34. maddesinde koruma altına alınan toplantı ve gösteri özgürlüğü kapsamına giren eylemlerinden dolayı başvurucunun mahkûm edilmesiyle barışçıl bir göstericinin durumu ile PKK yapılanması dâhilinde terör suçu işleyen bir şahıs arasında herhangi bir ayrım kalmamış olmasıdır (bkz. § 55/viii). Bunun sebeplerinden biri de 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca terör örgütüne mensup olmasa dahi suç skalasında yer alan sayısız suçlardan en hafifini dahi oldukça muğlak bir yorumla örgüt adına işlediği kabul edilerek failin terör suçlusu sayılmasıdır.

112. Yukarıda yer verilen tüm değerlendirmeler ışığında bir kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranının da aynı doğrultuda yükseleceği kabul edilmelidir. Başvurucu gibi göstericiler, terör örgütü adına suç işleme suçundan yargılandıklarında öngörülemez bir biçimde 3 yıl 9 ay ila 15 yıllık ilave bir hapis cezası alma riskiyle karşı karşıya kalmaktadır. Nitekim başvurucu, katıldığı toplantıda polis güçlerinin dağılın yönündeki uyarısına uymaması ile oluştuğu kabul edilen suç nedeniyle verilen 6 ay hapis cezasına ilave olarak 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu müeyyidenin oldukça ağır ve başvurucu gibi şiddete bulaşmamış kişilerin davranışlarıyla ciddi şekilde orantısız olduğu da açıktır (bkz. § 55/ix).

113. Bunun yanında somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucunun örgüt adına işlediğini kabul ettiği kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçu yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir (bkz. § 17). 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtilmiştir. Bu çerçevede kanunun açık hükmü gereği herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının somut olayda olduğu gibi başvurucunun terör örgütü üyeliği suçuyla

cezalandırılmasına yol açan bir suça esas alınmış olması da 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında düzenlenen başvuruya konu suçun ne denli kapsamlı yorumlandığını gösteren bir başka husustur.

114. Bir kanun hükmünün böylesine kapsamlı bir şekilde yorumlanması, normal zamanlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılması nedeniyle örgüte üye olmak gibi son derece ağır bir isnada doğrudan neden olmayacak bir kusuru tek dayanak gösterilerek -üyeliğe dair herhangi bir somut delil bulunmadığı hâlde- bir kişinin terör örgütü üyesi gibi cezalandırılmasına neden olmaktadır.

115. Daha önce de belirtildiği gibi kişilerin anayasal hak ve özgürlüklerini kullanmaları esnasında işledikleri suçlardan dolayı 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının bu şekilde uygulanması suretiyle mahkûm edilmelerinin özellikle ifade ve toplanma özgürlükleri üzerinde caydırıcı etki yaratması kaçınılmazdır (bkz. §§ 55/ix, 69, 93, 110; ayrıca uygulanan cezaların kişilerin benzer toplantı veya gösterilere katılmasında caydırıcı etki doğurabileceğine ilişkin değerlendirmeler için uyduğu ölçüde bkz. Gürkan Demirtaş, B. No: 2016/12475, 28/11/2019, § 37; Hayriye Özde Çelikbilek, B. No: 2016/13542, 24/10/2019, § 37). Söz konusu hükmün uygulanması, yalnızca daha önce cezalandırılmış kişileri Anayasa'nın 26. ve 34. maddeleri ile korunan haklarını bir daha kullanmaktan caydırmakla kalmaz, hiç kuşkusuz aynı zamanda toplumun diğer mensuplarını da düşüncelerini serbestçe açıklamaktan ve toplantı ve gösterilere katılmaktan caydırır (bkz. § 69). Cezalandırılma korkusunun doğurduğu caydırıcı etki toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açar ve hiç kuşkusuz çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine de engel olur (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 135; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79). Bu şekildeki cezalandırmalar anayasal haklar üzerinde yarattığı büyük caydırıcı etki nedeniyle meşru görülemez (bkz. § 55/viii, ix).

116. Yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ışığında somut olayda başvurucu hakkında uygulandığı hâliyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun düzenlendiği 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının içerik, amaç ve kapsam itibarıyla belirli olduğundan söz edilemez. Çünkü söz konusu hüküm, Anayasa'nın 34. maddesi ile korunan anayasal hakkına yönelik keyfî müdahaleye karşı başvurucuya yasal bir koruma sağlayamamaktadır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı kanaatine ulaşmıştır.

117. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine (bkz. §§ 70, 71) riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

118. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

119. Başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden gerekçeli karar ile bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

120. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

121. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya hükmedilmesi, maddi ve manevi olmak üzere ayrı ayrı 200.000 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

125. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olur. Bunun yanında bazı hâllerde sadece ilgili kanun hükmünün kaldırılması ihlalin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli olmayabilir. Bu durumda ise bireysel başvuru kapsamında mağdurların ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarını telafi edici birtakım tedbirlerin alınması da gerekebilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 68).

126. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan

kaldırılmasını temin eden yollardan biri de İçtüzük'ün 75. maddesinde öngörülen pilot karar usulünün işletilmesidir. İhlalin yapısal bir sorundan kaynaklandığının tespiti ile bu sorunun başka başvurulara, bir diğer ifadeyle yeni ihlallere sebebiyet verdiğinin anlaşılması veya bu durumun yeni başvurulara sebebiyet verebileceğinin öngörülmesi hâlinde sadece somut olay bakımından alınan bir ihlal kararı temel hak ve özgürlüklere yönelik gerçek bir koruma sağlamaktan uzak kalacaktır (Y.T., § 69).

127. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, resen veya Bakanlığın ya da başvurucunun istemi üzerine pilot karar usulünü başlatabilecektir. Pilot karar usulünün başlatılması hâlinde yapısal sorunun tespiti ve bunun çözüm önerilerinin ortaya konulması gerekir (Y.T., § 70).

128. Pilot karar usulünün benimsenmesindeki amaç, bir yandan benzer başvuruların tamamının incelenerek ihlalle sonuçlandırılması yerine ilgili mercilerce çözüme kavuşturulmasını, diğer yandan da ihlâlin kaynağının ortadan kaldırılması suretiyle yapısal sorunun giderilmesini sağlamaktır (Y.T., § 71).

129. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, pilot kararında belirttiği yapısal sorunun ortadan kaldırılması ve benzer başvuruların çözüme kavuşturulması için belirli bir süre öngörüp bu süre zarfında diğer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. Ancak bu durumda ilgililerin erteleme kararı hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen süre içinde yapısal sorunun ve bu kapsamda kalan başvuruların ilgili mercilerce çözülmemesi hâlinde benzer nitelikteki başvuruların artık topluca karara bağlanması mümkün olacaktır (Y.T., § 72).

130. İncelenen başvuruda başvurucunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûmiyetinin kanunilik ölçütünü karşılamadığı gerekçesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

131. Yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere ihlalin bizzat kanun hükmünün lafzına dayalı yapısal bir sorundan ve derece mahkemelerinin kanuna ilişkin geniş yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan somut başvuru bağlamında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, ifade ve örgütlenme özgürlüğü gibi anayasal koruma altında bulunan temel hak ve özgürlükler ile bağlantılı olarak örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkumiyet kararı verilen pek çok dosyanın Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapıldığı da bilinmektedir.

132. İlgili kanun hükmü yürürlükte olduğuna göre derece mahkemeleri tarafından yeniden yargılama yapılması yoluyla ihlalin giderimi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.

133. Ayrıca kararın bir örneğinin bilgi mahiyetinde olmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2011/367, K.2012/742) dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesi uygun görülmüştür.

134. Öte yandan işbu karar tarihine kadar aynı mahiyette yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra gelmeye devam edecek yeni başvuruların incelenmesinin İçtüzük'ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren bir yıl süreyle ertelenmesine ve ilgililerin bu hususta internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle bilgilendirilmesine karar verilmesi gerekir.

135. Bunun yanında somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Bu itibarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

136. Maddi zararlarını ispat edememesi nedeniyle başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

137. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.806,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. İhlalin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından PİLOT KARAR USULÜNÜN UYGULANMASINA,

D. Yapısal sorunun çözümü için keyfîyetin yasama organına BİLDİRİLMESİNE,

E. Aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 1 YIL SÜREYLE ERTELENMESİNE ve ilgililerin bu hususta internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle BİLGİLENDİRİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için (kapatılan) Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2011/367, K.2012/742) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

G. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

H. 206,10 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.806,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PİLOT KARAR UYARINCA GÖRÜŞÜLMESİ ERTELENEN

BAŞVURULAR

S. No DOSYA NO BAŞVURUCU VEKİL

1 2013/6443 HAKİM LALE SERKAN AKBAŞ

2 2013/7865 AYFER ARAT SERKAN AKBAŞ

3 2013/7569 MUARREM GÜNEŞ SERKAN AKBAŞ

4 2013/8207 ZÜHRA SÜLEYMANOĞLU SERKAN AKBAŞ

5 2014/1174 SEDAT SICAK SERKAN AKBAŞ

6 2014/863 SUAT BARAN SERKAN AKBAŞ

7 2014/981 MEHMET GÜNEŞ SERKAN AKBAŞ

8 2014/1411 ŞAHİN ÖZKANAT

9 2014/2476 ASLAN DEMİR SERKAN AKBAŞ

10 2014/2488 SİNAN ÇALHAN SERKAN AKBAŞ

11 2014/2489 ERCAN ÖZDAŞ SERKAN AKBAŞ

12 2014/2655 EYYUP ÖĞÜNÇ MUSTAFA YILDIZ

13 2014/3137 BAYRAM ARİ SERKAN AKBAŞ

14 2014/6733 İZZET ABLAK BAYRAM KAÇAR

15 2014/7919 ÖZCAN ABO SERKAN AKBAŞ

16 2014/14669 (2014/7919 ile birleşen) YÜCEL ÇELİK BÜLENT TEMEL

17 2014/10006 1-) SİNAN EKMEKÇİ 2-) ERSİN EKMEKÇİ NEZAHAT PAŞA

18 2014/11337 NİMET MALKAN

19 2014/11902 (2014/11337 ile birleşen) 1-) AYHAN AYEBE 2-) FETHAN ÇELİK 3-) MUHSİN YARDIMCI ALİ ARTUK

20 2014/12548 (2014/11337 ile birleşen) SENA EFE ALİ ARTUK

21 2014/12614 (2014/11337 ile birleşen) NURULLAH YAMAN

22 2014/12619 (2014/11337 ile birleşen) SENA EFE

23 2014/11739 AMED AYDİN HAKAN EVCİN

24 2014/12537 1-) MEHMET ADİL UNAT 2-) NUMAN BARAN 3-) KEMAL KIRAR SERKAN AKBAŞ

25 2014/12538 1-) ABDURRAHMAN BİNDİRİCİ 2-) ŞIVAN AKPOLAT 3-) MEHMET TUNCAY 4-) ADİL KILIÇ 5-) BEDRİ BOZKURT SERKAN AKBAŞ

26 2014/12543 SEDAT AKYÜZ PİROZHAN KARALİ GÜLER

27 2014/13055 HAKKI FIRAT SEMRA BALYAN

28 2014/14365 CİHAN ÇELİK AHMET ODABAŞI

29 2014/19221 İ.T. SERKAN AKBAŞ

30 2015/4053 İBRAHİM HALİL AYDIN EMRULLAH ENGİN AKYÜREKLİ

31 2015/4539 (2015/4053 ile birleşen) ETHEM CAGIR KEZİBAN YILMAZ ASKAR

32 2015/4645 SİDAR HALMAN MEHMET EMİN AKTAR

33 2015/4842 MEHMET SALİM ÇAÇAN NEZAHAT PAŞA

34 2017/30118 (2015/4842 ile birleşen) MEHMET SALİM ÇAÇAN NEZAHAT PAŞA

35 2017/32398 (2015/4842 ile birleşen) GÜVEN AYDIN NEZAHAT PAŞA

36 2015/5996 MEHMET SELİM ARATEMUR

37 2015/6677 BURAK YİĞİT

38 2015/12778 ERCAN EKMEKÇİ NEZAHAT PAŞA

39 2015/16608 SELAHATTİN KAYA DERYA YILDIRIM, MUHTEREM SÜREN

40 2016/1089 AYDIN BUDAK MUSTAFA ERASLAN

41 2016/2034 ÖMER MUTLU BÜNYAMİN ŞEKER

42 2016/7016 ZEYNEP GÜNER RUŞENSEYDAOĞLU

43 2016/10065 VİYAN HEVJİN MORKUZU GÜNEŞ MUZAFFER ÖZDEMİR

44 2016/10688 MESUT GÜMÜŞ MEHDİ ÖZDEMİR

45 2016/10690 AHMET AYAS MERAL DANIŞ BEŞTAŞ, MESUT BEŞTAŞ

46 2016/11728 AHMET SORMAZ MUSTAFA YILDIZ

47 2016/12958 SADUN ASLAN MEHDİ ÖZDEMİR

48 2016/13771 ADNAN IRMAK ERDAL KUZU

49 2016/13775 FESİH ÖZEL ERDAL KUZU

50 2016/14459 SERDAR GÜMÜŞ MEHDİ ÖZDEMİR

51 2017/4485 YAVUZ YAVUZ

52 2016/78463 MURAT ÇABAS ARZU PAMUKÇU YÖRDEM

53 2017/5072 1-) VELAT ÜTENKUŞ 2-) ESHAT ÇİÇEK KEZİBAN YILMAZ ASKAR

54 2017/4992 NEBİ GÖK MEHMET ERTUŞ

55 2017/16110 AHMET ÖZEN MEHMET TAHİR EMİNOĞLU

56 2017/17862 MEHMET SALİH İMUK MUHLİS OĞURGÜL

57 2017/19150 H.İ. SERKAN AKBAŞ

58 2017/19048 (2017/19150 ile birleşen) H.İ. SERKAN AKBAŞ

59 2017/20133 İLYAS ALAK NEZAHAT PAŞA

60 2017/20134 (2017/20133 ile birleşen) DİYAEDDİN ALAK NEZAHAT PAŞA

61 2017/20148 MEHMET ŞEFİK ADIYAMAN MESUT BEŞTAŞ

62 2017/20746 MEHMET ASLAN MESUT BEŞTAŞ

63 2017/22647 AZİZE YAĞIZ ALİ KAHRAMAN

64 2017/23706 PELİN TOURTELLOTTE BARIŞ BÜRÜCE

65 2017/24996 EMRAH İŞLER

66 2017/26729 M.E.K. SERKAN AKBAŞ

67 2017/28252 H.A. SEMİRE NERGİZ

68 2017/28767 SÜLEYMAN ÖZBAY BARAN PAMUK

69 2017/28532 BEKİR BAŞBOĞA ERDAL KUZU

70 2017/28601 İSMAİL KARDAŞ REHŞAN BATARAY SAMAN

71 2017/29908 ŞEYHMUS GÜN SÜLEYMAN KAYA

72 2017/30191 MEHMET AZAT YİĞİT MEHMET BİÇEN

73 2017/31076 FEDDAL ORAK SERVET ÖZEN

74 2017/32305 MAZLUM KONUR ZOZAN AÇAR

75 2017/34351 MAHSUM TÜRK SÜLEYMAN KAYA

76 2017/34408 MEHMET VURAL BARIŞ YAVUZ

77 2017/35624 UMUT DENİZ ERTEM EMRE SEZER

78 2017/36489 HASAN ARAZ BARIŞ YAVUZ

79 2018/4561 MEMDUH TATAR ABDULLAH AKIN

80 2018/5126 DENİZ YAVUNCU CEMAL DEMİR

81 2018/6422 MUZAFFER ORAN ERKAN ŞENSES

82 2018/7031 ABDULKADİR ÇELEBİ ERKAN ŞENSES

83 2018/7064 ENVER ÇİKAR ÖMER ÇAKIRGÖZ

84 2018/7105 MAHMUT ABİ ALİ EKREM ATALAY

85 2018/7474 EMİN ANĞ MEHMET ERBİL

86 2018/8528 FUAT ŞEKER SELAHATTİN KAYA

87 2018/10040 HAMDULLAH KIZILÇINAR ALİ EKREM ATALAY

88 2018/11266 KEREM ERDEMLİ FUAT ÖZGÜL

89 2018/13403 VEDAT DEĞERTAŞ VEDAT DEĞERTAŞ SELAHATTİN KAYA

90 2018/14709 YAKUP ÇAKAN SUAT ÇAKAN

91 2018/19229 CEMAL BARAN MEHDİ ÖZDEMİR

92 2018/22835 FARUK ZORARSLAN SERDAR YEL

93 2018/24248 ZANA BAYKARA MESUT BEŞTAŞ

94 2018/25698 FATMA DOĞAN KEZİBAN YILMAZ ASKAR

95 2018/27747 HAKAN YILMAZ HÜSEYİN EKİN

96 2018/27768 İBRAHİM KOÇER MEHMET EKİCİ

97 2018/31868 SAVAŞ BİNGÖL SELAHATTİN KAYA

98 2018/36081 1-) DOĞAN ALBAK 2-) MEHMET NURİ TURAL 3-) CEVZET ALBAK

MAHMUT KAÇAN

99 2019/2533 SÜLEYMAN İÇEN AYHAN KARAMAN

100 2019/24328 BİLAL EROL ERCAN KAYA

101 2019/27499 DEVRİM ECER İSMAİL ŞEN

102 2019/32074 İLHAN KAYNAK SERVET ÖZKAN

103 2019/33137 UĞUR GÜNERİ MEHMET KAÇMAZ

A.A. VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/31079 | Karar tarihi: 10.06.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31079

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

A.A. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31079)

Karar Tarihi: 10/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 18/8/2021-31572

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1. A.A.

2. H.İ.

3. Z.E.

Başvurucular Vekili : Av. Serkan AKBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza yargılaması sırasında banka hesaplarına konulan tedbirler ile güvence bedeli alınmak suretiyle uygulanan tedbirlerin uzun süredir kaldırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonun 15/4/2019 tarihli kararı ile başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, makul sürede yargılanma hakkı dışındaki ihlal iddialarına ilişkin kısmının 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 Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

7. Bireysel başvuru formunda başvurucular A.A., H.İ. ve Z.E. dışındaki kişilerin de başvurucu olarak belirtildikleri görülmüş ise de başvurucular A.A., H.İ. ve Z.E. dışında kalan başvurucuların şikâyetlerinin yalnızca yargılamanın makul sürede yapılmadığına yönelik olduğu ve makul sürede yargılanma hakkına yönelik şikâyetlerin Komisyon tarafından 15/4/2019 tarihli karar ile başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla A.A., H.İ. ve Z.E. dışında kalan başvurucuların güvence bedeli ile tedbir yönünden bir şikâyeti bulunmadığından inceleme yalnızca A.A., H.İ. ve Z.E. yönünden yapılmış ve karar başlığında bu başvurucuların kimlik bilgilerine yer verilmiştir.

8. İkinci Bölüm tarafından 13/1/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvuru formu ekinde yeterli bilgi ve belge bulunmadığından Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden inceleme yapılmış ve Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) yazılan yazı ile bilgi ve belge temin edilmiştir.

11. 2009 yılı içinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) yurt dışında bulunan bahis şirketlerine erişerek futbol ve diğer spor müsabakalarına ait bahis ve şans oyunlarını yasa dışı oynatan ve Türkiye futbol liglerinde şike olaylarına karışan organize suç örgütlerinin tespitine yönelik olarak soruşturma başlatmıştır.

12. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma neticesinde başvurucuların da aralarında bulunduğu şüpheliler 21/2/2010 tarihinde gözaltına alınmış, aynı tarihte başvurucular H.İ. ile Z.E. tutuklanmış ve diğer başvurucu A.A. serbest bırakılmıştır.

13. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucular H.İ. ve A.A.nın banka hesaplarına 17/2/2010 tarihinde tedbir konulmuştur.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuların suç işlemek amacıyla çıkar amaçlı örgüt kurma, kurulan örgüte üye olma, örgüt faaliyeti kapsamında 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçlarını işledikleri gerekçesiyle 7/6/2010 tarihinde dava açılmıştır.

15. Mahkeme 9/7/2010 tarihli kararı ile örgütün faaliyeti çerçevesinde örgüt yönetici ve üyelerinin cebir ve tehdit uyguladıkları iddiaları karşısında yargılama yapma görevinin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince özel yetkili Diyarbakır ağır ceza mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Kararla birlikte başvurucular H.İ. ve Z.E. ayrı ayrı 10.000 TL nakdi güvence karşılığında tahliye edilmiş ve yurt dışına çıkış yasağına tabi tutulmak suretiyle adli kontrol altına alınmıştır. Başvurucular H.İ. ve Z.E. nakdi güvence bedellerini 9/7/2010 tarihinde yatırmış ve tahliye edilmiştir.

16. Yargılamaya Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi (5. Ağır Ceza Mahkemesi) tarafından devam edilmiş, 5/4/2011 tarihli duruşmada başvurucuların savunmalarının alındığı ifade edilerek adli kontrol kapsamında konulan yurt dışına çıkış yasaklarının kaldırılmasına karar verilmiştir. 5. Ağır Ceza Mahkemesince yargılama sırasında ve farklı tarihlerde başvurucular ve diğer sanıklarca yapılan banka hesaplarındaki tedbirin kaldırılması -kovuşturma aşamasında açmış oldukları hesapların tedbir dışında bırakılmasına karar verilerek- talepleri reddedilmiştir.

17. 5. Ağır Ceza Mahkemesi 17/3/2014 tarihli kararı ile 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 14. maddenin birinci ve dördüncü fıkraları uyarınca Diyarbakır ağır ceza mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

18. UYAP'tan yapılan incelemeye ve Mahkemeye yazılan yazıdan temin edilen bilgi ve belgelere göre Mahkemece yargılamaya devam edildiği, başvuruculaların banka hesaplarındaki tedbirin kaldırılmasına ilişkin taleplerin reddedildiği, başvurucular vekilinin 16/3/2017 tarihli duruşmada güvence bedeli olarak yatırılan nakdi kefaletlerin iadesini talep ettiği ancak Mahkemenin güvence bedeli yönünden olumlu ya da olumsuz bir karar vermediği, dolayısıyla yargılamanın devam ettiği, banka hesapları üzerine konulan tedbir kararlarının kaldırılmadığı ve adli kontrol kapsamında güvence olarak alınan bedellerin iade edilmediği anlaşılmıştır.

19. Başvurucular 26/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 5271 sayılı Kanun’un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) (Değişik: 2/7/2012-6352/98 md.) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine

adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

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

a) Yurt dışına çıkamamak.

...

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.

...

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak.

...''

21. 5271 sayılı Kanun'un "Güvence" kenar başlıklı 113. maddesi şöyledir:

'' (1) Şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek güvence, aşağıda yazılı hususların yerine getirilmesini sağlar:

a) Şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunması.

b) Aşağıda gösterilen sıraya göre ödemelerin yapılması:

1. Katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hâle getirme; şüpheli veya sanık nafaka borçlarını ödememeleri nedeniyle kovuşturuluyorlarsa nafaka borçları.

2. Kamusal giderler.

3. Para cezaları.

(2) Şüpheli veya sanığı güvence göstermeye zorunlu kılan kararda, güvencenin karşıladığı kısımlar ayrı ayrı gösterilir.''

22. 5271 sayılı Kanun'un "Güvencenin geri verilmesi" kenar başlıklı 115. maddesi şöyledir:

''(1) Hükümlü, 113 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı bütün yükümlülükleri yerine getirmiş ise güvencenin 113 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendini karşılayan ve aynı maddenin ikinci fıkrasına göre verilecek kararda belirtilen kısmı kendisine geri verilir.

(2) Güvencenin, suç mağduruna veya nafaka alacaklısına verilmemiş olan ikinci kısmı, kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararları verildiğinde de şüpheli veya sanığa geri verilir. Aksi hâlde, geçerli mazereti dışında, güvence Devlet Hazinesine gelir yazılır.

(3) Hükümlülük hâlinde güvence 113 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan hükümlere göre kullanılır, fazlası geri verilir. ''

23. 5271 sayılı Kanun'un "Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma" kenar başlıklı 128. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

...

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

...

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

...

10. (Mülga: 21/2/2014 – 6526/10 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/25 md.) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),

...

Hakkında uygulanır.

...

(5) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

..."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Elkonulan eşyanın iadesi" kenar başlıklı 131. maddesi şöyledir:

'' (1) Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağının anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstemin reddi kararlarına itiraz edilebilir.

(2) 128 inci madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir.''

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Eşya müsaderesi" kenar başlıklı

54. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.(Ek cümle: 24/11/2016-6763/11 md.) Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı ayni hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 10/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; tüccar olan başvurucuların işlerinin A.A. ve H.İ.nin banka hesapları üzerine konulan tedbirlerin uzun süreden beri kaldırılmaması nedeniyle olumsuz etkilendiğini, Z.E. ve H.İ. tarafından 2010 yılında yatırılan nakdi kefalet bedelinin zaman içinde değerini yitirdiği gibi ne zaman iade edileceğinin de belirsiz olduğunu iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

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). Başvuruculların banka hesapları üzerine konulan tedbirlerin uzun süredir devam ettiğine, adli kontrol tedbiri kapsamında yatırdıkları paraların değer kaybına uğradığına ve uzun süredir iade edilmediğine yönelik şikâyetlerinin mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvuruculların bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

31. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvuruculların el konulan banka hesaplarında bulunan ve adli kontrol kapsamında güvence olarak yatırdıkları paraların mülk teşkil ettiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

32. Anayasa Mahkemesi daha önce müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yönündeki tedbirlerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş, mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi niteliğini ve amacını gözeterek müdahaleleri mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 57, 58; Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 67-70; Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 62-67; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 58-62).

33. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla suç işlemek amacıyla çıkar amaçlı örgüt kurma, kurulan örgüte üye olma, örgüt faaliyeti kapsamında 7258 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçlarının işlendiği gerekçesiyle başvurucular A.A. ve H.İ.nin banka hesaplarına el konulmuş, tutuklanan başvurucular Z.E. ve H.İ.nin tahliyesine karar verilmiş, başvurucular Z.E. ve H.İ. adli kontrol hükümleri kapsamında güvence bedeli yatırmaları yönünde yükümlülüğe tabi tutulmuştur. Başvuruculara banka hesaplarına el konulması, güvence bedeli yatırmak yönünde yükümlülüğe tabi tutulması ve bu tedbirlerin uzun süredir devam etmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açık olup suçtan mülk edinilmemesini, yargılamanın düzenli şekilde yürütülmesini ve suç nedeniyle ortaya çıkabilecek giderlerin karşılanmasını amaçlayan müdahalenin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

35. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahale kanuna dayanmalı, kamu yararı amacı taşımalı ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılmalıdır (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

36. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

37. Somut olayda suç işlemek amacıyla çıkar amaçlı örgüt kurma, kurulan örgüte üye olma, örgüt faaliyeti kapsamında 7258 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçlarının işlendiği iddiasına ilişkin olarak yürütülen soruşturma kapsamında 5271 sayılı Kanun'un 109., 113. ve 128.

maddeleri uyarınca başvurucuların banka hesaplarına elkoyma tedbiri uygulanmış ve başvurucular adli kontrol hükümleri uyarınca güvence bedeli yatırma yükümlülüğüne tabi tutulmuştur. Bu kanun hükümlerinin belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda bir tereddüt bulunmadığından müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

ii. Meşru Amaç

38. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

39. Müsadere veya müsadereyle suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmamasıyla suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve suça konu tehlike arz eden mülkün kullanılması ile dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir (Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, § 69).

40. Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre suçlarla mücadele çerçevesinde elkoyma, müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi gibi tedbirlerin önemli ve gerekli birer araç olduğu kuşkusuzdur. Bu bağlamda suça konu mülkün kullanılmasının ve devrinin engellenmesi suretiyle suçtan gelir ya da mal varlığı elde edilmemesi veya başkalarına ait mal varlığı değerlerinin hukuka aykırı olarak elden çıkarılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca güvence bedeli de şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunması, katılanın yaptığı masrafların karşılanması, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hâle getirme, şüpheli veya sanık nafaka borçlarını ödememeleri nedeniyle kovuşturuluyorlarsa nafaka borçlarının ödenmesi ile kamusal giderler ve para cezalarının yerine getirilmesi amacıyla alınmaktadır (bkz. § 21).

41. Bu kapsamda elkoyma tedbiri uygulanması ve güvence bedeli alınmasının suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi, başkalarına ait olabileceği değerlendirilen mal varlığı değerlerinin hukuka aykırı olarak elden çıkarılarak telafisi imkânsız zararların meydana gelmemesi, yargılamanın düzenli şekilde yürütülmesi, yükümlülüklerin yerine getirilmesinin sağlanması ve ortaya çıkabilecek yargılama masraflarının karşılanmasına yönelik kamu yararı amacı taşıdığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kamu yararına dayalı, meşru bir amacının olduğu değerlendirilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

42. Son olarak kamu makamlarınca başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar

arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

43. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

44. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

45. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

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

47. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil

dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek, § 115).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda suç işlemek amacıyla çıkar amaçlı örgüt kurmak, kurulan örgüte üye olmak, örgüt faaliyeti kapsamında 7258 sayılı Kanun'a muhalefet etmek suçlarının işlendiği iddiasına ilişkin olarak yürütülen soruşturma kapsamında başvurucular A.A. ve H.İ.nin banka hesaplarına tedbir konulmuş ve başvurucular Z.E. ile H.İ. tutuklu yargılanmaktayken ayrı ayrı 10.000 TL nakdi güvence karşılığında tahliye edilmiştir.

49. Bu kapsamda, elkoyma tedbiri ile yapılan müdahalenin suçtan gelir veya mal varlığı elde edilmemesi yönündeki amacı gerçekleştirmek için elverişli bir araç olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca bu gelir ve mal varlığının elden çıkarılmasının engellenmesi için başvuruculara banka hesaplarına tedbir konulmasının gerekli olduğu da tartışmasızdır. Adli kontrol kapsamında kabul edilen güvence bedeli alınmasına ilişkin tedbirin de tutukluluğun yaratacağı ağır sonuçları ortadan kaldırması yanında mahkemece getirilen yükümlülüğe uyulmasını temin etmek, muhtemel bir mahkûmiyet kararının infaz edilmemesi riskini azaltmak ve varsa kamu zararının giderilmesini sağlamak gibi faydaları olacağı açıktır. Bu nedenle adli kontrol hükümleri kapsamında alınan güvence bedellerinin de bu amaçların gerçekleştirilmesi için elverişli ve gerekli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

50. 5237 sayılı Kanun'un eşya müsaderesi başlıklı 54. maddesinde; kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunacağı belirtilmiştir. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un güvencenin geri verilmesini düzenleyen 115. maddesinde de; suçtan hüküm giyen, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen kişilere güvence bedelinin iade edilmesine ilişkin kuralların düzenlendiği görülmektedir. Buna göre suç soruşturması veya kovuşturması altında bulunan kişilerden alınan güvence bedelinin kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine iade edilebileceği, iddianame düzenlenmiş olması hâlinde ise yargılama neticesinde mahkûmiyet veya beraat kararı verilmesine göre kısmen veya tamamen iade edilebileceği gibi karşıladığı giderlere mahsuben iade edilmeyebileceği sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla başvurucular 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 115. maddesinde yer verilen düzenlemelerin bir sonucu olarak tedbir konulan banka hesaplarında bulunan paraların yargılama sonunda müsadere edilmesine karar verilebileceğini, tutukluluk hâllerinin sonlandırılması için yatırdıkları güvence bedellerinin yargılama süresi boyunca iade edilmeyebileceğini, yargılama sonunda da bu bedellerin bazı giderlere mahsuben kısmen veya tamamen iade edilmeyebileceğini öngörebilecek durumdadır. Ancak tedbir niteliğindeki bu kararların on yılı aşkın süredir devam ettiği ve başvuruculara temel şikâyetlerinin de tedbir kararlarının uzun zamandır kaldırılmamasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda tedbir süresinin uzunluğu bağlamında müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilerek sonuca varılacaktır.

51. UYAP'tan yapılan inceleme neticesinde başvurucular hakkında açılan davanın devam ettiği, başvuruculara banka hesaplarına konulan tedbirlerin kaldırılmadığı ve adli kontrol kapsamında başvuruculardan alınan güvence bedellerinin iade edilmediği anlaşılmıştır.

52. Mahkeme, yargılama sırasında başvuruculara güvence bedelinin iadesine ilişkin

talepleri hakkında bir karar vermemiş; tedbir kararlarının kaldırılması taleplerini ise hesaplarda bulunan paraların müsaderesinin istendiği gerekçesiyle reddetmiştir. Bu gerekçenin tedbir konulması aşaması açısından ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilse de kişilerin mal varlığı değerleri üzerine konulan tedbirlerin ölçülü olduğundan söz edebilmek için uzayan süreç nedeniyle orantısız, dolayısıyla ölçüsüz hâle dönüşmemesi gerekir. Her olayın özelliğine göre bu sürenin makul olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği de açıktır. Somut olayda tedbir kararlarının uzun süredir devam etmesinde başvuruculara atfedilebilecek bir kusurun bulunduğunun tespit edilememiş olması karşısında başvuruculara banka hesapları ile güvence olarak yatırdıkları bedeller üzerinde 2010 yılından bu yana devam eden tedbir kararlarının süresinin öngörülebilir ve makul olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Ayrıca başvuruculardan alınan güvence bedellerinin yargılama sonunda iade edilip edilmeyeceği belirsiz olduğundan başvuruculara değer kaybına ilişkin şikâyetlerinin bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir. Dolayısıyla uygulanan tedbir kararlarının uzun süredir devam etmesinin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, bu sebeple müdahalenin kamu yararı ile başvuruculara mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi başvurucular aleyhine bozduğu ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

55. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve ayrı ayrı 20.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

58. İncelenen başvuruda banka hesaplarına konulan tedbirler ile güvence bedeli alınmak suretiyle uygulanan tedbirlerin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Somut olayda tedbirlerin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle verilen ihlal kararı tedbir süresinin makul olmadığını tespit etmekle birlikte tedbirlerin kaldırılması gerektiği anlamı taşımamaktadır.

59. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculara uğradıkları zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 10.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara net 10.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/235) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELAHATTİN DEMİRTAŞ (9)

B. No: 2017/28948 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28948

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELAHATTİN DEMİRTAŞ BAŞVURUSU (9)

(Başvuru Numarası: 2017/28948)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Selahattin DEMİRTAŞ

Vekili : Av. Aygül DEMİRTAŞ GÖKALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, konuşma yaptığı bir açık hava toplantısında terör örgütü lehine slogan atıldığı ve pankart açıldığı gerekçesiyle aleyhine kamu davası açılan başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, olayın geçtiği tarihte Diyarbakır milletvekili ve Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) genel başkanıdır.

10. 12/9/2010 tarihinde Anayasa'nın pek çok maddesinde değişiklik öngören bir kanun referanduma sunulmuştur. BDP Silopi İlçe Teşkilatı 17/8/2010 tarihinde, Anayasa değişikliğine ilişkin yapılacak referandum hakkında açık hava toplantısı yapmak için Silopi Kaymakamlığına (Kaymakamlık) bildirimde bulunmuştur.

11. 19/8/2010 tarihinde Şırnak'ın Silopi ilçesinde açık hava toplantısı yapılmış ve başvurucu, Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulmasına ilişkin görüşlerini içeren bir konuşma yapmıştır. İdari otoritelerin düzenledikleri raporlara göre 19/8/2010 tarihinde ilçe Belediye binası yanında bulunan alanda BDP bölge milletvekilleri, yöneticileri ve belediye başkanlarının içinde bulunduğu yaklaşık 5.000 kişilik bir grubun toplandığı, miting başlarken yüzleri kapalı şahıslar tarafından 3x10 metre (Bir diğer tutanakta ise 1.5x6 metre olarak belirtilmiş.) ebadında PKK terör örgütüne ait bayrağın taşındığı, BDP Silopi İlçe Teşkilatı Başkanı B.A. ve başvurucunun 12/9/2010 tarihinde yapılacak Anayasa değişikliğine ilişkin konuşma yaparken grup içinde bulunan şahıslar tarafından "Biji Serok Apo (yaşa Önder Apo), Öcalan, Öcalan, Pkk Halktır Halk Burada", "Dısa Dısa Serhildana Öcalan (yine Yine Başkaldırı Öcalan İçin Başkaldırı)" şeklinde sloganlar atıldığı, başvurucunun konuşmasını bitirmesi sonrası toplantı alanını terk ettiği, toplantı alanında kalan 1.000 kişilik grup tarafından "Biji Serok Apo, Dişe Diş Kana Kan Seninleyiz Öcalan, Kahraman Apo, Öcalan Öcalan" şeklinde sloganlar atılmaya devam edildiği belirtilmiştir.

12. Başvurucunun yaptığı konuşma sırasında toplantıda yer alan bir grup tarafından PKK terör örgütü lehine sloganlar atılması, örgütün bayrağını simgeleyen renkte bezlerin sallanması, katılımcıların bir bölümünün yüzlerini kapatarak PKK örgütüne ait bayrağı açmaları ve bu eylemlere rağmen başvurucunun toplantıdan ayrılmaması nedenleriyle başvurucu hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanuna aykırı toplantı düzenleyen veya yönetenlerin hareketlerine katılma suçunu işlediği gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır.

13. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 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 anılan suçtan bila tarihli fezleke düzenlemiş ve Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne göndermiştir.

14. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunda kabul edilen 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde 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. § 13) 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 Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciye iade edileceği öngörülmüştür.

15. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki fezlekeye konu olan soruşturma dosyası da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla gereğinin takdir ve ifası için 20/6/2016 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığı ile Başsavcılığa gönderilmiştir. Bunun üzerine Başsavcılık 7/9/2016 tarihinde başvurucu hakkında bir iddianame düzenlemiştir. İddianamede başvurucunun açık hava toplantısında yapmış olduğu konuşması sırasında toplanan grupta bulunan bazı kişilerin kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini örttüğü, PKK, Kongra-Gel terör örgütüne ait amblem ve bayrakları taşıdığı ve örgüt lehine slogan atıldığı ileri sürülmüştür. İddianameye göre toplantı söz konusu eylemler nedeniyle kanuna aykırı duruma geldiği hâlde başvurucu, toplantıdan ayrılmayarak kanuna aykırı toplantı düzenlemek ve yönetmek suçunu işlemiştir. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"12 Eylül 2010 tarihinde yapılacak olan referandum öncesinde Silopi BDP (Barış ve Demokrasi Partisi) İlçe teşkilatı tarafından 19/08/2010 tarihinde saat 20:00 sıralarında miting düzenlendiği, bu miting nedeniyle yaklaşık 5.000 kişilik bir grubun Silopi Belediyesi yanında bulunan boş alanda toplandığı, halen HDP (Halkların Demokrasi Partisi) Milletvekili olan şüpheli Selahattin Demirtaş'ın bu mitingte konuşma yaptığı, konuşma sırasında toplanan grup tarafından 'Biji Serok Apo, Pkk Pkk, Pkk halktır halk burada, dısa dısa öcalan, öcalana serhıldan' şeklinde terör örgütü lehine sloganlar atıldığı ve yüzlerini bezlerle kapatan bir grup katılımcı tarafından yaklaşık 3x10 metre büyüklüğünde PKK-Kongra-Gel terör örgütüne ait sözde bayrağın açıldığı, bu bayrağın ellerde taşındığı, yine kalabalık içerisinde bulunan bazı şahıslar tarafından terör örgütünü simgeleyen renklerden oluşan bezlerin sallandığı;

2911 Sayılı Kanunun 23. maddesinde; ...' kanuna aykırı sayıldığı, aynı kanunun 28. maddesinde kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar için yaptırım öngörüldüğü, şüphelinin de suç tarihinde terör örgütünün propagandasına dönüşen, terör örgütüne ait sloganların atıldığı kanuna aykırı toplantıya katıldığı ve kanuna aykırı hale gelen toplantıdan ayrılmadığı, birlikte hareket ederek üzerine atılı suçu işlediği..."

16. Silopi 1. Asliye Ceza Mahkemesi başvurucuya isnat edilen suçun 2012 tarihinde kabul edilen ve davaların ertelenmesini düzenleyen 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun (bkz. § 21) kapsamında kaldığından bahisle 16/2/2017 tarihinde anılan suç yönünden kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

17. Başvurucunun bu karara itirazı Cizre 2. Ağır Ceza Mahkemesince 14/4//2017 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 13/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 11/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 2911 sayılı Kanun'un "Yasaklara aykırı hareket" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

20. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden... veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez ve sair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

21. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

...

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine

...

karar verilir.

(2) Hakkında ... kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, ... düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur."

22. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/7/2014 tarihli ve E.2013/9-386, K.2014/353 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...gerek Anayasa, gerekse AİHS, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının, 'demokratik bir toplumda gerekli olma' kriteri gözetilmek şartıyla kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabileceğini

düzenlemektedir. Bununla birlikte soyut bir kamu düzeni ve kamu güvenliği tehlikesine dayanarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yasaklanmamalı, göstericilerin saldırgan ve tehdit edici herhangi bir davranış sergileyip sergilemedikleri de tespit edilmelidir..."

23. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin bir kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihinde DEHAP Siirt İl Başkanı olan sanığın, adı geçen partinin il başkanlığı önünde kaldırım üzerinde toplanan 50-60 kişilik gruba hitaben, güvenlik güçlerinin gözetim ve hoşgörüsü altında, içeriğinde suç unsuru olmayıp eleştiri sayılabilecek ibareler içeren basına ve kamuoyuna başlıklı açıklamayı yaptıktan sonra topluluğun kısa bir süre oturması üzerine, güvenlik güçlerin dağıtma ihtarı yapması ile kendiliklerinden ve olaysız bir şekilde dağılmaları şeklinde gerçekleşen eylemde, 2911 sayılı Yasaya aykırılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine hükmolunması (2/10/2006, E. 2006/686, K. 2006/7141)."

24. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin bazı kararlarının ilgili kısmı şöyledir:

"2911 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suç olup, bu suçun oluşması için failin 'düzenlemek, yönetmek veya düzenleyen veya yönetenlerin hareketlerine katılmak' fiillerinden birini işlemesi suçun oluşması için yeterlidir. Nitekim; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.06.1979 gün ve 232-303 sayılı kararında da; 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinin suç tarihindeki karşılığını oluşturan 171 sayılı Kanunun 18/1. maddesindeki yazılı suçun; kanunsuz toplantı ve yürüyüşün 'tertip edilmesi', 'idare edilmesi' ve 'tertip ve idare edenlerin hareketlerine bilerek iştirak edilmesi, hareketlerinin paylaşılması' durumunda oluşacağı ifade edilmiştir.

Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında, somut olaylarda, yasadışı toplantıya dönüşen etkinliklerde grup içerisinde yer almaktan başkaca eylemi bulunmayan sanığa atılı 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinde belirtilen şekilde kanuna aykırı olarak yapılan gösteriyi düzenleme, yönetme veya düzenleyen ve yöneten kişilerin fiillerine iştirak etme suçlarının unsurları itibarı ile oluşmadığı gözetilerek, sanığın beraati yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması (23/3/2018, E. 2018/276, K.2018/944)."

...

"... 14.01.2013 ve 18.02.2013 tarihli eylemlerde BDP Malazgirt ilçe teşkilatı binası önünde toplanan ve sanığın da içerisinde bulunduğu grupların Narinkale caddesi istikametine doğru yürüyüşe geçtikleri, yolu kısmen trafiğe kapatan gruba güvenlik görevlileri tarafından dağılmaları yönünde anonsların yapıldığı, buna rağmen dağılmayan grupların yürüyüşe devam ederek yeniden teşkilat binası önüne gelip burada zor kullanma olmaksızın dağıldıkları ve 30.10.2012, 04.11.2012 ve 05.11.2012 tarihli olaylarda ise grup içerisinde yer almaktan başkaca eylemi bulunmayan sanığa atılı 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinde belirtilen şekilde kanuna aykırı olarak yapılan gösteriyi düzenlediği, yönettiği veya düzenleyen ve yöneten kişilerin fiillerine iştirak etme suçlarının unsurları itibarı ile oluşmadığı gözetilerek, sanığın beraati yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması (8/5/2017, E. 2017/1006, K.2017/3910)."

...

"...09.10.2012 günü Diyarbakır ili Bağlar ilçesinde Barış ve Demokrasi Partisi'nin çağrısı üzerine PKK silahlı terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın Suriye'den ayrılmasıyla başlayan süreci protesto amacıyla düzenlenen ve suç tarihinde Bağlar Belediye Başkanı olan sanığın

da aralarında bulunduğu parti yönetici ve üyelerinin katıldığı, PKK silahlı terör örgütüne destek mahiyetinde sloganların atıldığı ve kalabalığın polisin uyarısı üzerine olaysız şekilde dağıldığı anlaşılan gösteride bulunan sanık [Y.B.'ın] mahkumiyetine karar verilen 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesinin kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanların cezalandırılmasını düzenlediğinin anlaşılması karşısında, dosya kapsamına göre sanığın kanuna aykırı olarak yapılan gösteri yürüyüşünü düzenlediği, yönettiği veya düzenleyen ve yöneten kişilerin fiillerine iştirak ettiğine dair deliller karar yerinde gösterilip tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması (8/10/2020, E.2019/3216, K.2020/4824)."

...

"Sanığın kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşünü organize edip, yönetmesi gösteriye katılım sağlanması yönünde çalışmalarda bulunup adam toplaması halinde eyleminin 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesi kapsamında kalacağı dikkate alınarak, sanığın kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenlenmesinde ya da katılım sağlanması yönünde bir çalışmasının olup olmadığının tespit edilerek sonucuna göre değerlendirme yapılması gerektiğinin gözetilmemesi (5/4/2017, E.2016/682, K. 2017/3601)."

B. Uluslararası Hukuk

25. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının yer aldığı kararlar için Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30 ve Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37 kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; şiddet içermeyen barışçıl ortamda gerçekleşen toplantıda konuşma gerçekleştirdiğini, idarenin toplantıya izin vermemesinin, toplantıda slogan atılmasının ve yasa dışı örgütlere ait amblem taşınmasının toplantının barışçıl niteliğini etkilemediğini ve toplantıyı kanuna aykırı hâle getirmediğini, Mahkemenin kararı ve yorumunun Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AHİM) kararları ile uyumlu olmadığını, nitekim toplantıda gerçekleştirilen sloganlar ve eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu ve Mahkemece etkili soruşturma yürütülmeden gerekçesiz şekilde karar verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca kovuşturmanın ertelenmesi kararıyla denetim altına alındığı ve aklanma hakkı tanınmadığını, mevcut kararın parti eş başkanı olan başvurucunun düşüncelerini açıklamasında caydırıcı etkisi olduğunu belirterek etkili başvuru hakkı, ifade hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, AİHM ve Anayasa Mahkemesinin toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin bazı kararları hatırlatılmıştır. Bakanlığa göre başvurucunun üç saat süren toplantıda konuşma yapması, başvurucu hakkında toplantı nedeniyle adli kontrol tedbirlerinin uygulanmaması ve mahkûmiyet hükmü kurulmaması nedenleriyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılmış herhangi bir müdahale olmadığı belirtmiştir. Bununla birlikte Bakanlık, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahale

olduğu kabul edilse bile somut olayda müdahalenin yasal dayanağı olduğunu kamu düzeninin ve güvenliğinin korunması suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması anlamında meşru amaç güttüğü ve müdahalenin demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu görüşündedir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu hakkında esas itibarıyla bir toplantıya katılması nedeniyle kamu davası açılmış ve kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurucu denetim altına alınmıştır. Bu sebeple başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

32. Başvurucu hakkındaki dava bir hükme bağlanmayarak ertelenmiş ve başvurucu üç yıl denetim altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında; kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararlarla ilgili olarak yaptığı değerlendirmede kovuşturma tehdidinin devam ettiği, sonunda isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile kişinin bu etki altında ilerde haklarını kullanmaktan imtina etme riski bulunduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi içtihadına göre henüz mahkûm edilmemiş olsa bile ertelenen kovuşturmanın gelecekte yeniden başlayabilme olasılığının başvuruculara stres ve cezalandırma endişesini devam ettireceği kanaatine varılmış ve söz konusu kararlarda başvuruculara ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 69-79; Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, §§ 46-49; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, §§ 43, 44).

33. Mevcut başvurudaki koşullar ile zikredilen Anayasa Mahkemesi içtihatlarına konu başvurulardaki koşullar arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. O hâlde zikredilen Anayasa Mahkemesi içtihadında konulan ilkeler ile somut olayın koşulları gözetildiğinde hakkındaki kovuşturma ertelenerek üç yıl süreyle denetim altına alınan başvurucu hakkında

henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen o dönem parti eş başkanı ve üyesi de olan başvurucunun ilerde kovuşturmaya maruz kalma ve cezalandırılma riskinin bulunduğunun dikkate alınması gerekir. Bu sebeplerle başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek denetim altına alınmasının başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

35. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 34. 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

36. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Başvurucu hakkında gösteri ve toplantı kanununa muhalefet suçundan bir iddianame ile kamu davası açılması ve kovuşturmanın ertelenerek denetimli serbestlik altına alınması yönünde verilen kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

38. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

39. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını

denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74).

40. Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Bu sebeple Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığına bakılması gerekir.

(b) Barışçıl Toplantı Hakkı

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

42. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, § 52).Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

43. İfade özgürlüğünde olduğu gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı da sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören görüş ve fikirleri korumakla yetinmez. Bunun haricinde toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şok edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 33; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 42).

44. Toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur. Bununla birlikte -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasal ve kamusal meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45; Ömer Faruk Akyüz, § 53).

45. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesini savunan kişilere siyasi fikirlerini toplanma özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Dolayısıyla toplanma hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68).

46. Bununla birlikte bir kimsenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, katıldığı bir toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle otomatik olarak ortadan kalkmaz (Ferhat Üstündağ, § 54; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 43).

47. Dolayısıyla kamu gücünü kullanan organlar, toplantı hakkının kullanılmasını engellemiş ise ya şiddetin toplantı ve gösteri yürüyüşünün tamamına hâkim olduğunu ya da hakkına müdahale ettikleri bireylerin bizzat bu şiddet olaylarına katıldığını ispat etme yükümlülüğü altındadır (Ferhat Üstündağ, § 56; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş,§ 45).

48. Toplantı ve gösteri yapma hakkı sayesinde vatandaşlar; politikacıların ve ülkeyi yönetenlerin davranışlarını eleştirme, ülkede uygulanan politikalar ve projeler üzerinde etkide bulunma ve demokratik taleplerini dile getirme imkânına sahip olmaktadırlar. Bu yönüyle toplantı özgürlüğüne ve göstericilerin ifade özgürlüklerine müdahale edilmesi demokratik kurumları işlevsiz kılabileceği gibi bu durumun aksine bu hakkın barışçıl olmayan yöntemlerle kullanılması anayasal hakları tehlikeye düşürebilecektir (Ferhat Üstündağ, § 58).

(c) Ödev ve Sorumluluklar

49. Barışçıl toplantı hakkı bireylerin bu hakkı kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklardan ayrı düşünülemez. "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesi, hak ve özgürlükler ile ödev ve sorumluluklar arasında içsel olarak var olan bağlantıyı vurgulamaktadır. Ödev ve sorumluluklar, somut başvurudaki gibi ödev ve sorumluluğunu yerine getirmediği iddia edilen kimselerin bir temel hak veya özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerinde özellikle önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan şikâyetlerin incelenmesi sırasında bireylerin sahip oldukları ödev ve sorumlulukları gözönünde bulundurur. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmalarının sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 43; Ömer Faruk Akyüz, § 62).

(d) Caydırıcı Etki

50. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar

veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadırlar (Osman Erbil, §§ 51, 71; Ömer Faruk Akyüz, § 60).

(e) Takdir Yetkisi

51. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen ve Anayasa'nın 34. maddenin ikinci fıkrasına konu olan kısıtlamaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi hususunda kamu gücünü kullanan organlar ile mahkemelerin belirli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte olayın somut koşullarında bir toplantı veya gösterinin şiddet içerdiğine ilişkin idari mercilerin veya derece mahkemelerinin kabulleri ile gerekçelerinin nihai denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Dilan Ögüz Canan, § 32).

(f) Müdahalenin Denetimi

52. Başvurucu hakkında açılan davanın dayanağı olan 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin barışçıl gösterilere müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğunu kabul etmek gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 46). Anılan kural ile Kanun'a aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerini düzenleyenlere, bunlara katılanlara veya bunları yönetenlere ceza verilmesi öngörülmüştür. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinde uzun bir liste hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hangi hâllerde kanuna aykırı olacağı sayılmıştır (bkz. § 20).

53. Bir suça ilişkin kanun maddesinin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve suçun unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Buna karşın mevcut başvuruya benzer şekilde bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların cezalandırılması ya da ceza tehdidine maruz bırakılması gibi verilen bir ceza hükmünün anayasal bir hakka müdahale oluşturduğu durumlarda vaki müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır (Dilan Ögüz Canan, § 47).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Bireysel başvuru dosyasında, başvurucunun hitap ettiği topluluğun bir kısmının tanınmamak amacıyla yüzlerini kapatarak terör örgütüne ait bayrak taşıdıkları ve terör örgütü liderini övücü nitelikte slogan attıkları anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, başvurucunun konuşma yaptığı toplantıda bu olaylar gerçekleştiği halde başvurucunun etkinlikten ayrılmaması nedeniyle hakkında üç yıl denetimli serbestlik tedbiri uygulanması suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının belirlenmesidir.

55. Somut olayda göstericiler, başvurucunun BDP Eş Başkanı sıfatıyla yaptığı konuşma sırasında yasa dışı örgüte ait bayrağı taşımış, örgütü ve örgütün liderini övücü nitelikte slogan atmıştır. Başvurucu toplantı alanından ayrıldıktan sonra da toplantı alanında bekleyen grup, örgüt lehine slogan atmış; sonrasında kendiliğinden ve olaysız şekilde dağılmıştır. Toplantı sona erdikten sonra başka bir caddede toplanan küçük bir grubun emniyet güçlerine taşlı saldırısı nedeniyle bu gruba müdahale edilmiştir (bkz. § 11).

56. Bir kimse sırf emre aykırı davranmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus emre aykırılık nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı veya kamu makamlarının bu yöndeki

değerlendirmelerinin gerçeklik değeri taşıyıp taşımadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88; Rıza Gökçen Erus, § 63; Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 57).

57. Bazı özel nedenlerle bir toplantı veya gösteriye yapılacak müdahalelerin kamu düzeninin sağlanması için gerekli olduğunun ve cezaların kamu düzeninin bozulması ya da bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle verildiğinin veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

58. Mevcut başvuruda; iddianamede ve mahkeme kararlarında gösterinin şiddet içerdiğine, barışçıl olmaktan çıktığına ve kamu düzeninin bozulduğuna dair herhangi bir tespit yer almamaktadır. Nitekim emniyet güçleri iki ayrı tutanakta, toplantının herhangi bir şiddet hareketi yaşanmadan sona erdirildiğini -toplantı alanı dışında ve toplantı sona erdikten sonra yaşanan olaylar hariç olmak üzere- ifade etmiştir. Olayda yüzlerini örterek terör örgütüne açıkça destek veren kişilerin varlığına rağmen toplantının tümüyle barışçıl olmaktan çıktığını değerlendirmemiştir. Bununla birlikte bazı göstericilerin yüzlerini örtmek, terör örgütünün bayrağını taşımak ve terör örgütünün lehine slogan atmak biçimindeki kanun dışı eylemleri gerçekleştirmelerine başvurucunun söz ve davranışlarıyla teşvik ettiği veya toplantıdan sonra şiddet eylemleri yaşanmasında herhangi bir sorumluluğu bulunduğu da iddia edilmemiştir.

59. Göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda, kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir. Barışçıl bir gösterinin ilke olarak cezai yaptırım tehdidine maruz bırakılmaması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 55). Özellikle bir siyasi parti başkanının Anayasal değişikliklere yönelik düşüncelerini açıkladığı bir toplantıya daha fazla müsamaha gösterilmesi beklenir (benzer yönde açıklama için bkz. § 44).

60. Bununla birlikte şiddet hareketleri nedeniyle barışçıl olmaktan çıkan toplantıda, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılan kişinin sorumlu tutulabilmesi için şiddet hareketlerine iştirak ettiğinin veya davranışlarıyla şiddet kullanma niyetinin ortaya konulması gerekmektedir. Nitekim Yargıtayca da kabul edildiği üzere (bkz. §§ 22-24) mahkûmiyet cezası verilmesinin haklı kabul edilebilmesi için kanunsuz hâle gelen toplantı ve yürüyüşün tertip edilmesi, idare edilmesi, tertip ve idare edenlerin hareketlerine bilerek iştirak edilmesi veya hareketlerinin paylaşılması gerekmektedir.

61. Anayasa Mahkemesi, şiddet hareketlerine iştirak etmemiş kişilerin toplantı özgürlüğünün korunması gerektiğini belirtmiş; barışçıl bir şekilde bir yürüyüşe ve basın açıklaması etkinliğine katılan, terör örgütü liderini övücü mahiyette atılan sloganlara iştirak etmeyen ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan kişilerin toplantı özgürlüklerinin öncelikle korunması gerektiğini ifade etmiştir (Ferhat Üstündağ, § 56).

62. Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bu fırsatı kullanarak bir terör örgütü liderini övücü mahiyette slogan atmalarının bu toplantıya katılanların tümünün toplantı hakkına müdahale edilmesini haklı kılmayacağını, böyle durumlarda kamu makamlarının toptan bir cezalandırma yerine barışçıl toplantı yapanlarla terör örgütü liderini övücü mahiyette slogan atanları ayrıştırma ödevi bulunduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca atılan sloganların toplantı hakkına yönelik bir müdahaleyi haklı kılıp kılmayacağının sloganın içeriği ve her somut olayın kendine özgü

koşulları dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 34).

63. Başvuru konusu olayda yüzünü kapatan, terör örgütüne ait flamalar taşıyan ve örgüt lehine slogan atan grubun eylemlerinin toplantının gerçek amacını görünür olmaktan çıkaracak derecede baskın duruma geldiğine ve başvurucunun da bu durumda herhangi bir şekilde etkisi bulunduğuna dair herhangi bir değerlendirme ortaya konulamamıştır. İdarenin toplantının kanuna aykırı olduğunu tespit etmesi toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini bozmayan katılan hakkında Anayasa'nın 34. maddesi ile güvence alınan hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Bu çerçevede başvurucunun toplantıda bulunduğu esnada bazı göstericiler tarafından terör örgütünü ve örgüt liderini övücü slogan atılması ve örgütün bayrağının açılması, başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi şeklindeki müdahaleyi haklı kılmayacaktır.

64. Somut olayda ilk derece mahkemesi toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl olup olmadığını, eylem nedeniyle toplumsal hayatın etkilenip etkilenmediğini, kamu düzenin bozulup bozulmadığı hususları ile derhâl beraat kararı verilmesinin şartlarını değerlendirmeksizin salt 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmiş olması nedeniyle kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermiştir. Bu nedenle mahkeme gerekçesinin müdahale için ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

65. Öte yandan kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle başvurucu üç yıl denetim altına alınmıştır. Barışçıl bir gösteri nedeniyle cezai yaptırım tehdidi altında bulunma sonucunu doğuran erteleme kararının kural olarak meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengeyi sağladığı söylenemez. Başvurucu hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının başvurucunun tekrar bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp mahkûm olması durumunda, ceza yargılamasının devam etmesi ve yargılama sonucunda başvurucunun ceza alması ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucu katıldığı bir barışçıl gösteri nedeniyle üç yıl boyunca bir ceza tehdidine maruz kalacak ve bundan sonra herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp katılmama yönünde kovuşturmanın ertelenmesi kararının caydırıcı bir etkisi olacaktır.

66. Yukarıda yapılan tüm açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde mevcut başvuruda, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun aynı maddenin birinci fıkrası kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurucunun üç yıl denetimli serbestlik altına alınmasının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeni meşru amacının sağlanması için gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

69. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

73. İncelenen başvuruda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

74. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında

belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Silopi 1. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

75. Somut olayda ihlalin tespitinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Silopi 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/1089, K.2017/352) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMAHAT UZUNER

B. No: 2018/14592 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14592

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMAHAT UZUNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14592)

Karar Tarihi:15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Semahat UZUNER

Vekili : Av. Ali ELBEYOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın dava yoluyla tapusunun iptal edilerek orman vasfıyla Hazine adına tespit ve tescilinden dolayı uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 10/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1930 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. İstanbul'un Beykoz ilçesi Anadolu feneri köyü 180 parsel sayılı tarla vasıflı ve 6.960 m² yüz ölçümündeki taşınmaz, 1970 yılında yapılan tapulama çalışmalarında başvurucunun murisi Havva Deniz ile diğer hissedarlar adına tespit edilmiştir. Başvurucu bu tespitin Beykoz Zabıt Defterindeki Mayıs 1928 tarihli 23. cilt, 1. sayfa ve 7, 8 ve 9 sıra No.lu tapu kayıtlarına dayandığını belirtmiştir.

10. Orman İdaresi 11/5/1973 tarihinde Beykoz Tapulama Hâkimliğinde (Hâkimlik) başvurucunun murisi ile birlikte diğer paydaşlar aleyhine, taşınmazın orman tahdidi içinde kaldığı gerekçesiyle tapulama tespiti ve komisyon kararına itiraz davası açmıştır.

11. Hâkimlikçe taşınmazın orman tahdit sınırı içinde kaldığı gerekçesiyle 26/8/1987 tarihinde davanın kabulüyle taşınmazın orman tahdidinin müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne aktarılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde ayrıca taşınmazın eski tapulu yer olmasına rağmen orman tahdidine alınmakla tapuların hükmünü yitirdiği belirtilmiştir. Başvuru formunda ve ekinde bu karara karşı kanun yoluna gidildiğine ilişkin bir beyan veya delile rastlanmamıştır. Ancak başvuruya konu tazminat davasının gerekçeli kararında söz konusu 26/8/1987 tarihli Hâkimlik kararının 5/7/2012 tarihinde kesinleştiği ifade edilmiştir.

12. Başvuru konusu taşınmaza ait 19/2/2013 tarihli tapu kaydının malik hanesinin boş olduğu ve beyanlar hanesinde ''taşınmazın 6831 sayılı Kanun'un 2/B gereğince 24/5/1995 tarihinde orman dışına çıkarıldığı, 12/9/1995 ve 13/3/2006 tarihlerinde 2. derecede kara askeri yasak saha içerisinde kaldığı ve en son 9/11/2012 tarihinde tescile yönelik kesinleşmiş mahkeme kararı vardır'' şerhlerinin düşüldüğü görülmüştür.

B. Başvuru Konusu Tazminat Davası Süreci

13. Başvurucu ve diğer mirasçılar, Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) taşınmaza ait tapu kaydının hiçbir bedel ödenmeksizin iptal edilmiş olması nedenine dayanarak 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi uyarınca 31/1/2013 tarihinde tazminat davası açmıştır.

14. Mahkemece 24/3/2014 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamından davacı TMK'nun 1027. ve 1023. maddelerine göre dava konusu taşınmazda herhangi satın alma işlemi olmadığı, taşınmazın Beykoz Kadastro Hakimliğinin 1986/14 Esas 1987/28 sayılı kararı ve 05/07/2012 kesinleşme tarihli kararına göre 'Orman' olarak hükmen tesciline karar verilmiş olduğu, korunabilecek bir iyiniyetinin olmadığı gibi hüküm tarihleri göz önüne alındığında tazminat taleplerinin zamanaşımına uğradığı anlaşıldığından, orman olan dava konusu yerin evveliyatının murislerine ait olduğu iddiası ile davacıların açtığı Tazminat taleplerinin reddine karar vermek gerekmiştir."

15. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesince (Daire)

11/5/2017 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi Dairece 22/3/2018 tarihinde reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucu vekiline 13/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 10/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

18. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsi'nin 633. maddesi şöyledir:

"Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt, şarttır. Bununla beraber işgal, miras, istimlak, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilamı ile bir gayrimenkulü iktisabeden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur. Fakat tescil merasimi ikmal edilmedikçe temliki tasarrufta bulunamaz."

19. 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

20. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."

21. 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18. maddesi şöyledir:

"Eski hukuka göre kurulmuş olup da, Türk Kanunu Medenîsinin yürürlükte bulunduğu zamanda varlıklarını korumuş olan aynî haklar, Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da varlıklarını sürdürürler. Bu haklardan Türk Medenî Kanunu uyarınca kurulması mümkün olmayanlar, tapu kütüğünün beyanlar sütununa yazılır."

22. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun mülga 45. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk hâli şöyledir:

"Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskân suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir."

23. 3402 sayılı Kanun'un mülga 45. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Orman sınırları içerisinde kalan ..." ibaresi Anayasa Mahkemesinin 13/6/1989 tarihli ve E.1989/7, K.1989/25 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1- Anayasa'nın 44. Maddesi Yönünden inceleme:

Topraksız ya da yeterli toprağı bulunmayan, çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlanması

amacıyla gerekli önlemlerin alınacağını öngören Anayasa'nın 44. maddesi, bu görevin yerine getirilmesinin, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi, diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğurmayacağım da belirtmektedir, itiraz konusu ibare orman olan yerin dağıtılması durumunda da, bu işlemin ortadan kaldırılarak dağıtılan yerin yeniden orman sınırları içerisine alınmasını önlemektedir. Bu yönüyle, dolaylı da olsa, ormanların küçülmesine neden olan ibare Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Kaldı ki, Anayasa'nın 44. maddesi devleti, toprağın erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli önlemleri almakla görevlendirmiştir. Daha önce orman olan yerlerin erozyonla yitirilmesi büyük olasılık taşımaktadır. Devletin, kendi malı olmayan taşınmazlar içinde önlem alabileceği düşünülebilirse de, malikinin izni olmadan gerçek kişilerin (ve özel hukuk tüzelkişilerin) taşınmazları için önlemler uygulaması güçlükler yaratabilir, itiraz konusu ibare bu nedenle de Anayasa'nın 44, maddesine aykırıdır.

2- Anayasa'nın 169. Maddesi Yönünden inceleme:

Toprak dağıtımına konu olan yerler, 4753 sayılı Yasa'yla bu Yasa'dan önceki, aynı amaca yönelik talimatnameler uyarınca kişilere verilmişlerdir. 3402 sayılı Yasa'nın incelenmekte olan ibaresi bu tür yerleri, orman olduklarına bakılmaksızın, dağıtıldığı kişilere vermekte, onlar adına tespit ve tescili öngörmektedir.

Anayasa'nın 169. maddesinin ikinci fıkrasının ilk tümcesi, 'Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz' açıklığıyla, orman sayılan bir yerin özel mülkiyete geçirilmesini kesin olarak yasaklamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 20.8.1988 günlü, 19905 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.6.1988 günlü, Esas 1987/31, Karar 1988/13 sayılı kararında da belirtildiği üzere orman olan yerlerin dağıtımı geçersizdir, işlemleri tamamlanmış olsa bile Anayasa'nın 169. maddesi karşısında özel mülkiyet konusu yapılması olanaksızdır.

itiraz konusu ibare, ayrıca, Anayasa'nın 169. maddesinin dördüncü fıkrasına karşın orman sınırlarında daraltmaya neden olduğu için de Anayasa'ya aykırıdır. Sözü edilen fıkradaki koşullan taşımayan yerlerin, toprak dağıtımı yoluyla, kişilere bırakılması açıkça orman sınırlarının daraltılması sonucunu doğurmaktadır.

Bu nedenlerle, 'Orman sınırları içerisinde kalan...' ibaresi iptal edilmelidir."

24. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır."

25. 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz. "

2. Yargıtay İçtihadı

26. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesiyle tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, devletin zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır. Öncesinde Yargıtay, bu maddenin sadece tapu sicilinde yapılan hataları kapsadığı ancak tapu sicili oluşturulurken yani kadastro çalışmalarından kaynaklanan hataların bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde kararlar vermiştir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen çok sayıda ihlal kararından sonra Yargıtay, içtihat değişikliğine giderek kadastro sırasında yapılan hataların da 4721 sayılı Kanun'un 1007.

maddesi kapsamında devletin sorumluluğu altında olduğuna ve tazminat ödenmesi gerektiğine dair kararlar vermiştir.

27. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilk defa 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K.2009/517 sayılı ilamıyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan bu kayıtlarda yapılan hatalardan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Burada devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve ayni hakların yanlış tescili sonucu değişmesi ya da yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür."

28. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/6/2010 tarihli ve E.2010/4-349, K.2010/318 sayılı kararı da benzer yöndedir. Yargıtaya göre kadastrodan kaynaklanan hatalar nedeniyle zarar görenler, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince zararlarının tazmini için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresi dolmadan Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilir (Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 18/12/2012 tarihli ve E.2012/7876, K.2012/14598 sayılı kararı).

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

30. AİHM, mülkün gerçek değerine göre makul kabul edilebilecek bir miktarda tazminat ödemeden mülkiyetten yoksun bırakmanın Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında aşırı bir yük oluşturduğunu ve hiç tazminat ödenmeden mahrum bırakmanın ancak istisnai durumlarla haklı bulunabileceğini belirtmektedir (Nastou/Yunanistan (No. 2), B. No: 16163/02, 15/7/2005, § 33; Jahn ve diğerleri/Almanya [BD], B. No: 46720/99, 72203/01, 72552/01, 30/6/2005, § 116).

31. Turgut ve diğerleri/Türkiye (B. No: 1411/03, 8/7/2008) kararına konu olayda, 1911 yılında tapuya tescil edilen taşınmazın tapu kaydında orman olması dolayısıyla özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle yargı kararıyla iptal edilmiştir. AİHM, başvuruculara miras bırakanının 1911 yılında bu taşınmazı edindiğine ve başvuruculara tapu kayıtlarının Hazine yararına iptal edildiği tarihe kadar söz konusu taşınmazın iç hukuktaki tüm sonuçlarıyla birlikte meşru olduğuna işaret etmiştir. AİHM sonuç olarak tazminat ödenmeksizin tapu kaydının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Turgut ve diğerleri/Türkiye, §§ 86-93). Devecioğlu/Türkiye (B. No: 17203/03, 13/11/2008) kararında da AİHM, tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde satın

alınan bir taşınmazın tapu kaydının tazminat ödenmeksizin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Devecioğlu/Türkiye, §§ 31-41).

32. Avyidi/Türkiye (B. No: 22479/05, 16/7/2019) kararına konu olayda ihtilaf konusu taşınmazın başvurucuya ait olduğunu gösteren 1954 tarihli bir tapu bulunmaktadır. 1998 yılında yapılan kadastro çalışmalarında bu tapunun kapsadığı yer Hazine adına tespit ve tescil edilmiştir (Avyidi/Türkiye, §§ 6-31). AİHM öncelikle mülkün bulunup bulunmadığını tartışmıştır. Hükûmetin tapunun geçerliliğine itiraz etmediğinin altını çizen AİHM, olaydaki tartışmanın söz konusu tapunun dava konusu taşınmazların tamamını kapsayıp kapsamadığına yönelik olduğuna işaret etmiştir. AİHM ulusal mahkemelerin mülkün bütün sınırlarının ihtilaf konusu taşınmazlara karşılık geldiğinin kesin olarak tespit edilemediği yönünde ulaştığı sonucun keyfî olmadığını vurgulamış ancak ulusal mahkemelerin yine de tapuda belirtilen mülkün sınırlarından ikisinin söz konusu mülke karşılık geldiğini kabul ettiklerini kaydetmiştir. AİHM'e göre mevcut başvuru, tapunun talep edilen mülkle ilgili olmadığı, tapuda belirtilen sınırlardan hiçbirinin mülkün sınırlarına karşılık gelmediği Dönmez ve diğerleri/Türkiye ((k.k.), B. No: 19258/07, 30/1/2018) başvurusundan farklıdır. Başvurucunun mülkünün sınırlarından ikisinin ihtilaf konusu taşınmaza karşılık geldiğinin tespit edilmesi nedeniyle tapu kaydının davaya konu parsellerin bir kısmını kapsadığı açıktır. Ulusal mahkemelerin yaptığı bu olgusal tespitler dikkate alındığında bir başka sonuca varmak açıkça mantıksız olacaktır. Bu nedenle Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi somut olayda uygulanabilir niteliktedir (Avyidi/Türkiye, §§ 87-100). AİHM esasta ise başvurucunun mülkiyetine tazminatsız bir şekilde son verilmesinin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerektirdiği adil dengenin başvurucunun aleyhine bozulduğunu belirtmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Avyidi/Türkiye, §§ 104-112).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, murisine ait taşınmazın orman sınırları içinde kaldığından tapu kaydının iptal edildiğini belirtmiştir. On yıllık zamanaşımı nedeniyle 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak açılan tazminat davasının reddedilmesinin haksız olduğunu ileri süren başvurucu, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca mülkiyet hakkına dayalı taleplerin zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi olmadığını ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 18/11/2009 tarihli kararından sonra bu konudaki içtihadın değiştiğini açıklayarak 18/11/2009 tarihi baz alındığında taleplerinin zamanaşımına uğradığından söz edilemeyeceğini öne sürmüştür. Başvurucu bu gerekçelerle mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, tazminat davasının zamanaşımı gerekçesine dayalı olarak reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetlerinin özünün mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Başvurunun niteliği dikkate alındığında öncelikle zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerekmektedir.

38. 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 fıkrasında herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın geçici 18. maddesinde uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45. ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

39. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

40. Anayasa Mahkemesi ayrıca mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki müdahalelerin kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmadığını belirtmiştir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 114). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetki içinde sonuçlanmış olmak kaydıyla kamu makamlarınca müdahalenin incelenerek esası hakkında bir karar verilmesi veya müdahaleyle ilgili tanınan tazminat ve benzeri bir yolun mevcut olması durumlarını da dikkate alarak değerlendirme yapacaktır (Varvara Arnavut, B. No: 2014/7538, 13/9/2017, § 48; Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 111-120).

41. Somut olayda Hâkimlikçe 26/8/1987 tarihinde, taşınmazın orman tahdit sınırı içinde kaldığı gerekçesiyle taşınmazın orman tahdidinin müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne aktarılmasına karar verilmiş ise de başvuruya konu tazminat davasının gerekçeli kararında söz konusu 26/8/1987 tarihli kararın 5/7/2012 tarihinde kesinleştiği ifade edilmiştir. Buna göre 26/8/1987 tarihli Hâkimlik kararı Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra kesinleşmiştir. Dolayısıyla mevcut başvuru Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kalmaktadır.

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

43. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

44. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

45. Somut olayda 3/8/1970 tarihli tapulama tutanağına göre başvuru konusu taşınmaz, Beykoz Zabıt Defterindeki Mayıs 1928 tarihli 23. cilt, 1. sayfa ve 7, 8 ve 9 sıra No.lu tapu kayıtlarına dayanılarak tapulama çalışmalarında başvurucunun murisi Havva Deniz ile diğer hissedarlar adına tespit edilmiştir. Öte yandan Hâkimlik kararında taşınmazın eski tapulu yer olduğu ancak orman tahdidine alınmakla tapuların hükmünü yitirdiği açıklanarak taşınmazın orman tahdidinin müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne aktarılmasına karar verilmiştir.

46. Bu durumda başvurucunun murisine verilen tapunun 743 sayılı mülga Kanun ile 4721 sayılı Kanun bakımından farklı bir statüde olduğu iddia edilmediğine göre başvurucunun dayandığı tapunun medeni hukuk anlamında mülkiyet hakkı bahşeden bir tapu olduğundan kuşkulanılmasını gerektirecek bir neden tespit edilememiştir. Orman niteliğinde olması sebebiyle özel mülkiyete konu olması mümkün olmayan bir arazi parçası için tapu verilmesi hâlinde -bu tapu iptal edilmedikçe- tapu sahibinin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının devam ettiğinin kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

47. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

48. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel

çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

49. Başvuru konusu taşınmaz, tapu kaydına dayanılarak başvurucu murisi adına tespit gördükten sonra tapulama tespiti ve komisyon kararına itiraz davasında taşınmazın orman tahdit sınırı içinde kaldığı gerekçesiyle taşınmazın orman tahdidinin müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne aktarılmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan taşınmazın orman olduğuna karar verilmiş olması ve fiilî kullanımının da engellenmiş olması karşısında müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

50. 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."

51. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

52. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

53. Temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanma hakkının bir uzantısı olarak Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Bu bağlamda 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık topluluklarının yerleriyle birlikte orman sayılacağı hüküm altına alınmış, aynı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasında bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamayacağı düzenlenmiştir (bkz. §§ 24, 25). Anılan Kanun hükümlerinin ulaşılabilir,

öngörülebilir ve belirli olduğunda kuşku bulunmadığından başvuruya konu müdahalenin kanuna dayalı olduğu sonucuna varılmıştır (Cemile Gökhan ve diğerleri, B. No: 2015/1203, 23/5/2018, § 70).

ii. Meşru Amaç

54. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

55. Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek korunması ve geliştirilmesi konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden biri olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır (AYM, E.2013/96, K.2014/118, 3/7/2014). Dolayısıyla ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu tartışmasızdır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

56. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

57. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

58. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Kamuya ait orman ve diğer malların korunmasındaki kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında makul denge, başvurucuya tazminat ödenmesi veya başvurucunun zararının başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir (Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

59. Diğer taraftan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğunu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceğini hüküm altına almıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda 1970 yılında yapılan tapulama çalışmasında 1928 tarihli zabıt defterlerine dayanılarak başvuru konusu taşınmaz başvurucunun murisi adına tespit edilmiştir. Ardından Orman İdaresinin tapulama tespiti ve komisyon kararına itiraz neticesinde Hâkimlikçe 26/8/1987 tarihinde taşınmazın eski tapulu yer olduğu ancak orman tahdidine alınmakla tapuların hükmünü yitirdiği açıklanarak taşınmazın orman tahdidinin müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne aktarılmasına karar verilmiştir (§§ 9-11).

61. Başvuru formunda ve ekinde bu karara karşı kanun yoluna gidildiğine ilişkin bir beyan veya delile rastlanmamıştır. Ancak başvuruya konu tazminat davasının gerekçeli kararında söz konusu 26/8/1987 tarihli Hâkimlik kararının 5/7/2012 tarihinde kesinleştiği ifade edilmiştir. Öte yandan başvuru konusu taşınmaza ait 19/2/2013 tarihli tapu kaydının beyanlar hanesinde ''taşınmazın 6831 sayılı Kanun'un 2/B gereğince 24/5/1995 tarihinde orman dışına çıkarıldığı, 12/9/1995 ve 13/3/2006 tarihlerinde 2. derecede kara askeri yasak saha içerisinde kaldığı ve en son 9/11/2012 tarihinde tescile yönelik kesinleşmiş mahkeme kararı vardır'' şerhlerinin düşüldüğüne işaret etmek gerekir (§§ 11,12).

62. Başvurucunun taşınmazının orman olarak tespit edilmesine yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu tazminat ödenmemesinden yakınmaktadır. Bu durumda müdahalenin başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yükleyip yüklemediği değerlendirilmelidir.

63. Ormanların korunması ve geliştirilmesine ilişkin Anayasa'nın 169. maddesi uyarınca ormanların özel mülkiyete konu edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte söz konusu taşınmazın kamu makamları tarafından oluşturulan tapu kayıtlarına göre yine kamu makamları tarafından başvurucunun murisine verilmek suretiyle özel mülke konu edildiği ortadadır. Bu taşınmazın murise verildiği tarihte orman olduğuna ilişkin olarak tapu kaydında herhangi bir şerhin veya belirtinin bulunduğu kamu makamlarınca gösterilemediği gibi dosya kapsamından başvurucunun murisinin kamu makamlarınca iskân tapusu ile kendisine verilen yerin orman olduğunu bilmesi gerektiğine ilişkin somut bir olgunun da gösterilmediği anlaşılmaktadır.

64. Tapu kayıtlarının oluşturulması ve tutulması kamu makamlarının gözetiminde olduğuna göre orman olmasına rağmen hatalı olarak bu kayıtların oluşturulması hâlinde de yine devletin sorumlu olması tabiidir. Buna göre başvurucunun tapu kaydının oluşumunda herhangi bir etkisinin bulunmadığı olayda, idarenin hatalı kayıt oluşturması ve yine hatalı olarak söz konusu taşınmazı özel mülke konu olacak şekilde başvurucunun murisine verilmiş olmasına rağmen malike herhangi bir tazminat ödenmeden taşınmaz, orman olarak tespit edilmiş ve taşınmazın kullanımı fiilen engellenmiştir.

65. Orman olan taşınmazların korunması bağlamında müdahalenin kamu yararına dayalı

meşru bir amacı bulunmakta ise de devletin verdiği tapuya dayanarak mülkiyet hakkı sahibi olan başvurucunun da menfaatlerinin gözetilmesi ve bu çerçevede idarenin hatalı işleminin bütün sonuçlarının başvurucuya yüklenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda tapunun iptal edilmesi karşılığında tazminat ödenmesinin başvurucuya yüklenen külfeti hafifletecek ve kamu yararı ile bireysel menfaatlerin dengelenmesini sağlayacak önemli bir araç olduğu söylenebilir. Öte yandan somut olayda başvurucuya tazminat ödenmemesini makul gösterebilecek istisnai bir durumun varlığı da söz konusu değildir.

66. Türk hukukunda tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklanan zararların devlet tarafından tazmin edilmesini öngören düzenleme, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde yer almıştır. Anılan maddede; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır (Nazmiye Akman, § 22; Ahmet Hilmi Serter, § 39; Hatice Avcı ve diğerleri, § 72).

67. Bu durumda tapu kaydına dayanılarak taşınmazın başvurucunun murisi adına tespit edilmesinden sonra tapulama tespiti ve komisyon kararına itiraz davasında taşınmazın eski tapulu yer olduğu ancak orman tahdidine alınmakla tapuların hükmünü yitirdiği gerekçesiyle orman tahdidinin müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne aktarılmasına karar verilmesi ormanların korunması bağlamında kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerse de mülkten yoksun bırakılan başvurucuya herhangi bir tazminat ödenmemesi, idarenin hatasından doğan zarara bütünüyle başvurucunun katlanması sonucunu doğurmuştur. Sonuç olarak müdahaleyle başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmiş olup başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu anlaşıldığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu kanaatine varılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

70. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

71. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı

anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

72. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

73. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

74. İncelenen başvuruda, başvurucunun murisinin hissedarı olduğu taşınmazın orman olarak tespit edilmesine rağmen başvurucuya tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

75. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL

EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/47, K.2014/112) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN AŞKIN

B. No: 2018/16243 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16243

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN AŞKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16243)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Hasan AŞKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz rejiminin aleyhe uygulanması nedeniyle suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin 21/5/1998 tarihli kararıyla başvurucunun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca ölüm cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Hüküm, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 16/11/1998 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

10. 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Kanun uyarınca İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesince 9/9/2002 tarihinde verilen ek karar ile ölüm cezası kaldırılarak başvurucunun müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Karar temyiz edilmeden 25/9/2002 tarihinde kesinleşmiştir.

11. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine 22/6/2005 tarihli ek karar ile başvurucunun cezası müebbet hapis cezası olarak uyarlanmıştır. Uyarlama kararı, Yargıtay 9 Ceza Dairesinin 15/2/2007 tarihli ilamı ile bozulmuştur. Bozma üzerine yeniden ele alınan dosyada (kapatılan) İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi 10/4/2007 tarihinde başvurucunun müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş, Yargıtay 9. Ceza Dairesince 4/6/2009 tarihinde onanan karar kesinleşmiştir.

12. Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı 10/10/2016 tarihli yazısı ile başvurucu hakkında müddetname tanzimine esas olmak üzere hükümlünün infazı hususunda bir karar verilmesini (kapatılan) İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinden talep etmiştir. Bunun üzerine Mahkeme 21/11/2016 tarihinde, başvurucunun cezasının ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak infaz edilmesine dair ek karar vermiştir. Başvurucunun itirazı üzerine aynı Mahkeme tarafından ek karar kaldırılarak başvurucunun cezasının müebbet hapis cezası olarak belirlenmesine karar verilmiştir.

13. Anılan karara karşı Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz etmesi üzerine İzmir 9. Ağır Ceza Mahkemesi nihai olarak başvurucunun cezasının ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak infazına karar vermiştir.

14. Başvuru 24/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 4771 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"A) Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hâllerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 7.1.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür.

...

B) ...

Bu Kanun hükümlerine göre idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları hakkında Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ile 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun şartla salıverilmeye ilişkin hükümleri uygulanmaz. Bunlar hakkında müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder."

16. 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

"(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/2 md.) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir."

17. 5237 sayılı Kanun'un 46. maddesi şöyledir:

"(1) Hapis cezaları şunlardır:

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası.

b) Müebbet hapis cezası.

c) Süreli hapis cezası."

18. 5237 sayılı Kanun'un 47. maddesi şöyledir:

"Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir."

19. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 25. maddesi şöyledir:

(1) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı rejimine ait esaslar aşağıda gösterilmiştir:

a) Hükümlü, tek kişilik odada barındırılır.

b) Hükümlüye, günde bir saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı tanınır.

c) Risk ve güvenlik gerekleri ile iyileştirme ve eğitim çalışmalarında gösterdiği gayret ve iyi hâle göre; hükümlünün, açık havaya çıkma ve spor yapma süresi uzatılabileceği gibi kendisi ile aynı ünitede kalan hükümlülerle temasta bulunmasına sınırlı olarak izin verilebilir.

d) Hükümlü, yaşadığı yerin olanak verdiği ve idare kurulunun uygun göreceği bir sanat veya meslek etkinliğini yürütebilir.

e) Hükümlü, kurum idare kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeş günde bir kez olmak üzere (f) bendinde gösterilen kişilere, süresi on dakikayı geçmemek üzere telefon edebilir.

f) Hükümlüyü; eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde onbeş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler.

g) Hükümlü hiçbir suretle ceza infaz kurumu dışında çalıştırılamaz ve kendisine izin verilmez.

h) Hükümlü, kurum iç yönetmeliğinde belirtilenlerin dışında herhangi bir spor ve iyileştirme faaliyetine katılamaz.

ı) Hükümlünün cezasının infazına, hiçbir surette ara verilemez. Hükümlü hakkında uygulanacak tüm sağlık tedbirleri, tıbbî tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, mümkün olmadığı takdirde tam teşekküllü Devlet ya da üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenlikli mahkûm koğuşlarında uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "kanunsuz ceza olmaz" başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı "(...) suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." şeklindedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 7. maddesinde geçen "ceza" kavramının otonom bir kavram olduğunu ifade etmektedir. AİHM, özünde “ceza” teşkil eden bir tedbir ile “cezanın infazı veya icrası” ile ilgili olan bir tedbir arasında ayrım yapılması gerektiğine işaret etmektedir (Kafkaris/Kıbrıs, B. No: 21906/04, 12/2/2008, § 142).

21. AİHM, infaza ilişkin olsa dahi cezanın karakterini esaslı bir şekilde değiştiren düzenlemelerin Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında bir soruna neden olabileceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte AİHM, özgürlükten yoksun kılmaya ilişkin cezanın (ilk yerleştirilen kurumdan) daha ağır koşullara sahip bir kurumda infaz edilmesini cezaya ilişkin esaslı bir değişiklik olarak görmemiş ve başvuruda konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (Müller/Çek Cumhuriyeti [k.k.], B. No: 48058/09, 6/9/2011).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, cezasının müebbet hapis cezası yerine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak infaz edilmesi nedeniyle ikinci derece yakınlarıyla ziyaret gerçekleştiremediğini, telefon hakkından haftada bir yerine iki haftada bir yararlanabildiğini, havalandırma süresini günde bir saat olarak kullanabildiğini, atölye, kurs, spor gibi etkinliklerden yararlanamadığını ve tek kişilik odada barındırıldığını belirterek suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının hem bu cezanın uygulanmasına yol açan suçun niteliği, hem de bu suçu işleyen hükümlülerin gösterdiği tehlikeliliğin ağırlığı ile orantılı olarak müebbet hapis cezasına göre daha katı bir infaz rejiminin uygulanmasını gerektirdiği, bu nedenle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlülerine diğer müebbet hapis cezası hükümlülerinden farklı ve daha ağır bir infaz rejimi uygulandığı belirtilmiştir.

25. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu, aleyhine düzenleme içeren kanun hükmünün geriye yürütülmesi suretiyle infaz rejiminin ağırlaştırıldığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı

dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

27. Anayasa’nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrasının başvuru konusu olayla ilgili kısmı "...Kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." şeklindedir. Bu durumda infaz koşullarına ilişkin değişikliklerin ceza kavramı kapsamında görülmemesi hâlinde Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca değerlendirme yapılması mümkün değildir (Nesip Tarım, B. No: 2017/18634, 18/11/2020, § 22).

28. İnfaz koşullarının esaslı bir şekilde ağırlaştırılması infazla ilgili olan bir konuyu Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası anlamında ceza kavramının kapsamına sokabilecek olmakla birlikte bunun bazı istisnai hâllerle sınırlı olacağının kabulü gerekir. Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde başvurucunun aleyhe olacak şekilde ağırlaştırıldığından şikâyet ettiği hususlar başvurucunun barındırıldığı odanın niteliği, ceza infaz kurumundaki sosyal yaşam, haberleşme ve ziyaret hakkı gibi hususlara ilişkin olup tutulma koşulları yönünden kısmi farklılıklar içeren bu değişikliklere ilişkin şikâyetlerin Anayasa'nın 38. maddesinde geçen ceza kavramı kapsamında görülemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KARAMAN

B. No: 2018/19096 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19096

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KARAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19096)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Mustafa KARAMAN

Vekili : Av. Hürmüz BİÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine rağmen soruşturma kapsamında el konulan eşyalar üzerinde inceleme yapılmasına devam edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma yürütülmüştür. Anılan soruşturma sonucunda 19/10/2017 tarihinde, kamu davası açılması için yeterli ve kesin delil olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu karar 16/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiş ve itiraz edilmediği için kesinleşmiştir.

10. Başvurucu 17/11/2017 tarihli dilekçesi ile Başsavcılıktan, takipsizlik kararı verilen soruşturma kapsamında el konulan bilgisayar, telefon ve flash disk üzerinde inceleme devam ediyorsa vazgeçilmesini ve eşyaların iadesini talep etmiştir. Başsavcılık, Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne 20/11/2017 tarihinde, anılan eşyaların imajları üzerinde incelemenin devam ettirilmesi ve eşyaların başvurucuya teslimi için Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi talimatı vermiştir.

11. Başvurucu, Başsavcılığın el konulan eşyalar üzerindeki incelemenin devam ettirilmesine yönelik kararına karşı Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine itiraz yoluna gitmiştir. Başvurucu itirazında; hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın kesinleştiğini, bu karar ile şüpheli vasfının kalktığını, 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesi gözetildiğinde takipsizlik kararı verilen kişiden elde edilen dijital eşyalara ait imajlar üzerinde incelemeye devam edilmesinin yasal dayanağının mevcut olmadığını vurgulamıştır.

12. Başsavcılık, başvurucunun taleplerine ilişkin mütalaasında; el konulan dijital materyallerin inceleme raporunun beklenildiğini, inceleme sonucunda suç unsuru bulunması hâlinde yeni delile dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılabileceğini, bu nedenle el konulan materyallerin incelenmesi gerektiğini, materyallerin imajlarının alındıktan sonra ilgilisine teslim edileceğini ve bu hususta ilgili kuruma müzekkere yazıldığını belirtilerek talebin reddedilmesini talep etmiştir. Sulh Ceza Hâkimliği anılan mütalaayı tekrarlayarak başvurucunun dilekçesinde belirtmiş olduğu gerekçelerin yerinde olmadığına karar vermiştir.

13. Başvurucunun bu karara karşı yapmış olduğu itiraz, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 7/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 6/6/2018 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

16. Ayrıca Ulusal Yargı Ağı Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede; başvurucunun Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararına karşı 24/1/2018 tarihinde bir kez daha itiraz ettiği, anılan itirazı değerlendiren Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin daha önce 7. Sulh Ceza Hakimliği tarafından söz konusu talep hakkında karar verilmiş olduğunu belirterek 2/3/2018 tarihinde itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmettiği görülmüştür. Başvurucu vekilinin bu karara karşı 7/5/2018 tarihli itirazı ise Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmiştir. Öte yandan 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/11/2017 tarihli

kararının başvurucuya tebliğ edilmediği, başvurucu vekilinin talebi üzerine 7/5/2018 tarihinde anılan kararın tebliğ edildiği tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

17. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilir..."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler...

(3) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir..."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

B. İlgili Yargı Kararları

20. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/2/2015 tarihli, E.2014/10649, K.2015/1856 sayılı kararı şöyledir:

"Gerekçe ne olursa olsun, önemli bir kamu hizmeti sayılan adalet hizmetini yürüten yargı görevini yapanların görevlerini yerine getirirken başta Anayasa ve temel hukuk kurallarına göre kişi hak ve özgürlüklerine azami oranda dikkat edecek ölçüde eylem ve işlemlerini

yürütmesi gerekmektedir. Davacının olayla uzaktan yakından bir ilgisi olmadığı halde, UYAP ortamında gerçek şüphelinin kimlik bilgileri yerine kendi bilgilerinin kaydedilmesi eylemi nedeniyle yapılan hata sonucu maddi ve manevi zarara uğradığının kabulü gerektiği... Tüm bu açıklamalar ışığında adli işlemin hatalı uygulanması sonucu olarak işlemediği bir suç nedeniyle sisteme kimlik bilgileri şüpheli sıfatıyla kayıt edilen ve hakkında ceza davası açılan davacı için 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 141/3. ve devamı maddelerine göre makul ölçüde manevi tazminata, belge ile kanıtlanan maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup hükmün bozulmasına karar verildi..."

21. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 28/5/2018 tarihli ve E.2017/8495, K.2018/5987 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"09/09/2009 tarihli duruşmada davacı vekili tarafından, dinleme kararı veren hakim hakkında, kurul tarafından soruşturma açıldığının iddia edilmesi karşısında, tazminat istemine dayanak soruşturma dosyasında görev yapan Cumhuriyet savcıları ve hakimler hakkında yürütülen adli ve idari soruşturma olup olmadığı, olması halinde sonucunun, Cumhuriyet savcıları ve hakimlerin kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâllerinin bulunup bulunmadığı, CMK'nın 141/3. maddesinde belirtilen halin davacı lehine oluşup oluşmadığının araştırılmaması... Kanuna aykırı olup ... hükmün ... bozulmasına ... karar verildi"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; 5271 sayılı Kanun'a göre uygulanacak koruma tedbirlerinde öncelikle aranan koşulun şüphenin varlığı olduğu, hakkındaki ceza soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği için şüpheli sıfatının ortadan kalktığını, bu duruma rağmen el konulan eşyaları üzerinde incelemeye devam edilmesinin yasal dayanağının olmadığı belirtmiştir. Kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde işlenebileceğini, ceza soruşturmasına bağlı olarak elde edilen kişisel verilerinin ilgili kanunda düzenlenen hâller kalkmış olmasına rağmen incelemeye devam edilmesinin anılan hakkı ihlal ettiğini vurgulamıştır.

24. Bakanlık görüşünde; başvurucunun Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararını, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/3/2018 tarihli kararında öğrendiğini beyan ettiğini vurgulayarak başvurunun yasal süre içinde yapılmadığı belirtilmiştir. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde başvurucunun şikâyet konusu işlemden dolayı uğradığı maddi ve manevi zararını isteyebileceğinin düzenlendiği ancak başvurucunun bu tazminat yolunu tüketmeden başvuru yaptığı vurgulanmıştır. Bu duruma rağmen başvurunun esas yönünden incelenmesi hâlinde ise başvurucuya ait dijital delillere ilgili mevzuat hükümleri gereğince el konulmuş inceleme kararı verildiği hatırlatıldıktan sonra 15 Temmuz darbe girişiminden kaynaklı nedenlerle bu deliller üzerinde inceleme işlemleri tamamlanmadan başvurucu hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunmadığı kanaatine ulaşıldığı belirtilmiştir. Başsavcılığın eşyalar üzerindeki işlemin uzun sürebileceği ihtimaline karşı başvurucunun daha fazla soruşturma tehdidine maruz kalmaması için inceleme sonuçlarının daha sonra tekrardan değerlendirilebileceğini de dikkate alarak takipsizlik kararı verildiği

ifade edilmiştir. Bununla birlikte Başsavcılığın ilgili dijital materyallerin imajının alınması talimatını vererek başvurucuya ait dijital eşyaların teslimine karar verdiği, dolayısıyla Başsavcılık kararının başvurucunun menfaatlerinin korunması amacına yönelik olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir. Ayrıca yapılacak değerlendirmede Anayasa'nın 15. maddesinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

26. Başvurucunun eşyalarına el konulurken mevzuat hükümlerine aykırı davranıldığına ilişkin iddialarını yargıya taşıdığına dair bir açıklaması bulunmamaktadır. Bu durum da gözetilerek başvurunun bireysel başvuruya konu olan takipsizlik kararına rağmen el konulan eşyaların imajları üzerinde incelemeye devam edilmesine yönelik iddialar bağlamında özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

27. Öte yandan Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

28. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması 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). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, § 33).

29. Ayrıca devletin suçların soruşturulması faaliyeti kapsamında şüpheliler hakkında birtakım tedbirler alarak onları gözetimi altında tuttuğu durumlarda ise şüphelilerin sonradan ileri sürecekleri şikâyetlerinin olması olağandır. Usul kurallarının yoğun şekilde öngörüldüğü bu özel durumlar yönünden söz konusu şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması da ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir. 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları da bu bağlamdaki gerekliliği karşılamaya uygun bir yöntem sunmalıdır (Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 47).

30. Anayasa Mahkemesi daha önce 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin öngörüldüğünü, anılan hüküm kapsamında Cumhuriyet savcılarının yapmış oldukları işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen mağdurlar yönünden bir başvuru mekanizmasının oluşturulduğunu tespit etmiştir (H.Ö. B. No: 2017/34332, 12/12/2018, § 41; M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, § 50).

31. Bu durumla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan; eşyası ya da diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten talep edecekleri açıkça düzenlenmiştir. Her iki düzenleme ve yukarıda belirtilen yargı kararları (bkz. §§ 20-21) birlikte değerlendirildiğinde; ceza soruşturması sürecinde uygulanan koruma tedbirlerinden dolayı mağdur olanların tazminat taleplerine ilişkin iddialarını sunacakları bir hukuk yolunun mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

32. Bu bağlamda soruşturma sürecinde icra edilen bir koruma tedbiri kapsamında Başsavcılıkça gerçekleştirilen işlem nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden etkili bir olağan kanun yolunun var olup olmadığı öncelikle belirlenmelidir. Somut olay yönünden etkili olduğu kabul edilecek başvuru yolunun Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle anılan hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde; başvurucunun hakkındaki soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanmasına rağmen soruşturma kapsamında el konulan dijital eşyaların imajları üzerinde incelenmeye devam edilmesinden yakındığı görülmüştür.

33. Başvurucunun şikâyetinin kaynağının yürütülen bir ceza soruşturmasında yapılan Başsavcılık işlemleri ve kararlarına dayandığı hususunda bir şüphe yoktur. Bu durumda koruma tedbirleri kapsamında somut olayda uygulanan kararların hukuka uygun olup olmadığı hususu ile orantılı olup olmadığı hususunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak söz konusu davada incelenebilecek ve bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Somut olay bağlamında bu hususlar ve ilgili yargı kararları dikkate alındığında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin öngörülen tazminat davası açma yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilmemesi için bir nedenin olmadığı ve makul bir başarı sunma kapasitesinin bulunduğu değerlendirilmektedir. Bu durumda başvurucunun tazminat yoluna başvurmadan bireysel başvuru yaptığı gözetildiğinde olağan başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı kanaatine varılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.K.

B. No: 2018/19965 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19965

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19965)

Karar Tarihi:15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : S.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz hâkimliğine yapılan şikâyetin esasa girilmeden reddedilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Hava Kuvvetleri Komutanlığında subay olarak görev yapmaktayken Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu isnadıyla Konya 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 27/1/2017 tarihinde tutuklanmış ve Konya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. 19/4/2017 tarihinde de Akşehir T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiş ve burada bulunduğu sırada İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/2/2019 tarihli mahkûmiyet kararıyla tahliye edilmiştir.

A. Başvuru Konusu Dava Süreci

9. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktayken 10/5/2018 tarihli dilekçesiyle Akşehir İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvuruda bulunmuştur. Dilekçesinde özetle başvurucu, Ceza İnfaz Kurumu kantininden ücreti karşılığında radyo talebinde bulunduğunu ancak talebinin sözlü olarak reddedildiğini beyan ederek kendisine radyo temin edilmesine yönelik karar verilmesini istemiştir.

10. İnfaz Hâkimliği 14/5/2018 tarihli yazısıyla söz konusu ceza infaz kurumuna başvurucunun talebine ilişkin alınmış herhangi bir karar olup olmadığını sormuştur.

11. Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü 14/5/2018 tarihli yazısında; İdare ve Gözlem Kurulu tarafından 7/4/2017 tarihinde, başvurucunun şikâyetinden bağımsız olarak genel anlamda "Kurumda FETÖ/PDY Terör örgütü suçundan tutuklu olanların kalmakta olduğu odalarda bulunan Analog radyoların (Genlik Modülasyonu) bandı üzerinden uluslararası yayın yapan radyo frekanslarını ayarlamak suretiyle haberleşebildikleri düşüncesiyle terör örgütlerin haberleşmesini önlemek, asayiş ve güvenliği sağlamak ve ayrıca kurumda merkezi yayın yapan radyo sistemi olmasından dolayı dışarıya ses vermeyen kulaklıklı radyoların hükümlü ve tutukluların isimleri üzerlerine yazılarak incelenmek ve araştırılmak amacıyla koğuşlardan alınarak kurum deposuna kaldırılmasına oy birliğiyle karar verilmiştir." şeklinde karar alındığı ve bu kararın ceza infaz kurumunda barındırılan tutuklulara/hükümlülere duyurulduğunu bildirmiş, bu yönüyle başvuran özelinde alınmış bir karar bulunmadığı anlaşılmıştır.

12. İnfaz Hâkimliğinin 24/5/2018 tarihli kararında; 17/6/2005 tarihli Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik ile düzenlendiği, Yönetmelik'in ''Elektrikli Eşyalar'' başlıklı 9. maddesinde ''Koğuş, oda ve eklentilerinde, kantinden temin edilmek koşuluyla, bir adet otuz yedi ekran televizyon ile elektrikli su ısıtıcısı, saç kurutma makinesi ve büro tipi buzdolabı ile kurumun bulunduğu coğrafi bölgenin iklim koşulları dikkate alınarak, her koğuş veya odada bir adet vantilatör bulundurulmasına izin verilebilir. Ayrıca her hükümlü, kurum kantininden satın almak kaydıyla bir adet kulaklıklı küçük el radyosu bulundurabilir.'' hükmüne yer verildiği ancak kurum kantininden temin edilmiş olsa bile FM dışındaki kanalları çeken radyonun örgütsel haberleşmede kullanılabileceği ve kurum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği vurgulanarak başvurucunun hakkında verilmiş herhangi bir karara yönelik itirazı olmadığı, başvurucunun öncelikle barındırıldığı ceza infaz kurumuna başvuruda bulunması gerektiği, kurumun kendisine yönelik vereceği karara karşı İnfaz Hâkimliğine itirazda bulunabileceği belirtilerek görev yönünden talebinin reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucu, ret kararına karşı 28/5/2018 tarihli dilekçesiyle itiraz etmiştir. Dilekçesinde

özetle başvurucu, daha önceki iddialarını yineleyerek İnfaz Hâkimliğinin görevini yerine getirmediğini, Savcılık görüşünün bildirilmediğini ve itirazının süresinde incelenmediğini ileri sürerek itirazının kabulüne karar verilmesini istemiştir.

14. Akşehir Ağır Ceza Mahkemesinin 1/6/2018 tarihli kararı ile İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

15. Anılan karar başvurucuya 4/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 21/6/2018 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Akşehir İnfaz Hâkimliğinin E.2018/461 Sayılı Dosyasındaki Dava Süreci

16. Başvurucu 5/6/2018 tarihli dilekçesiyle Ceza İnfaz Kurumu idaresine başvurarak kendisine ücreti karşılığında bir adet radyo temin edilmesini talep etmiştir.

17. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu tarafından ''Kurumda FETÖ/PDY Terör örgütü suçundan tutuklu olanların kalmakta olduğu odalarda bulunan Analog radyoların (Genlik Modülasyonu) bandı üzerinden uluslararası yayın yapan radyo frekanslarını ayarlamak suretiyle haberleşebildikleri düşüncesiyle terör örgütlerinin haberleşmesini önlemek, asayiş ve güvenliği sağlamak amacıyla ve ayrıca kurumda koğuşlarda merkezi yayın yapan radyo sisteminin olmasından dolayı" 5/6/2018 tarihli kararla başvurucun talebi reddedilmiştir.

18. Başvurucu bu karara karşı 7/6/2018 tarihinde İnfaz Hâkimliği nezdinde itirazda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 11/6/2018 tarihli kararıyla itirazın kabulü ile söz konusu ret kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Karar 12/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Ceza İnfaz Kurumu ile yapılan yazışma sonucu 25/6/2018 tarihinde, konuya ilişkin ikinci olarak belirtilen İnfaz Hâkimliği kararı doğrultusunda, bir adet FM radyo ile bir adet kulaklığın Ceza İnfaz Kurumu kantini aracılığıyla temin edilerek başvurucuya teslim edildiği bildirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle yargılama giderlerini karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

22. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumuna radyo alma için defaten dilekçe ile başvurduğunu, dilekçelerinin işleme konulmadan taleplerinin sözlü olarak reddedildiğini, İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet yönünden de ilk önce ceza infaz kurumuna başvuru yapılması gerektiği gerekçesiyle görev yönünden ret kararı verildiğini belirterek haberleşme hürriyetinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca

kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde; başvurucunun iddiasına göre Ceza İnfaz Kurumu idaresine başvurusu üzerine aldığı sözlü ret cevabı üzerine ilk önce İnfaz Hâkimliğine başvurduğu ve başvurusunun 23/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nda belirtilen şartları taşımadığı için usul yönünden reddedildiği belirtilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idareye başvuru yolunu tüketilerek ikinci kez İnfaz Hâkimliğine başvurduğu ve talebi doğrultusunda karar verildiği, bu noktada ileri sürülen mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına konu ihtilafın başvurucudan kaynaklı usule ilişkin eksiklik dolayısıyla ortaya çıktığı, sonrasında da bu usule ilişkin eksikliğin giderilmesi neticesinde başvurucunun talebinin tamamıyla karşılanması nedeniyle ihtilafın ortadan kalktığı, bu yönleriyle mevcut başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca Bakanlık görüşünde, başvurucu tarafından radyo talebine ilişkin olarak 11/6/2018 tarihinde verilen ve kendisine 12/6/2018 tarihinde tebliğ edilen İnfaz Hakimliği kararına dair bilgi ile söz konusu radyonun 25/6/2018 tarihinde başvurucuya temin edildiği bilgisinin Anayasa Mahkemesine bildirilmediği vurgulanmıştır.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

C. Değerlendirme

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları” kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.”

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) “Düşme kararı” başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

(c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması."

28. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23; Mehmet Emin Bülbül, B. No: 2014/4463, 16/6/2016, §§ 46-48).

29. Başvuru konusu olayda başvurucu ilk olarak belirtilen 24/5/2018 tarihli İnfaz Hâkimliği kararı ile bu karara yönelik yaptığı itirazın reddedilmesini esas alarak 21/6/2018 tarihli dilekçesiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Ayrıca başvurucu 5/6/2018 tarihli dilekçesiyle Ceza İnfaz Kurumundan kendisine radyo temin edilmesini talep ettiği ve talebinin Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu tarafından reddedildiği, başvurucunun anılan karara itirazının İnfaz Hâkimliğince 11/6/2018 tarihinde itiraz kabul edilerek Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından söz konusu talebin yerine getirildiği Bakanlık görüşü ve Ceza İnfaz Kurumuna yazılan müzekkerenin cevabından anlaşılmıştır.

30. Başvurunun konusu, Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından başvurucunun talebinin reddine ilişkin kararın Mahkeme tarafından incelenmemesine yöneliktir.Başvurucunun

talebinin esasını oluşturan radyo temini ile ilgili olarak 5/6/2018 tarihli talebin reddine ilişkin karar İnfaz Hâkimliğinin 11/6/2018 tarihli kararı ile kaldırılmış ve başvurucunun söz konusu talebi 25/6/2018 tarihinde yerine getirilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuru tarihinden sonra talebinin yerine getirilmesi suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmış olması dolayısıyla İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimlik bilgilerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebep kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELAHATTİN DURDU

B. No: 2018/22162 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22162

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELAHATTİN DURDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22162)

Karar Tarihi: 15/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 15/9/2021-31599

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportörler : Mehmet Sadık YAMLI

Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Selahattin DURDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, davanın sonucuna etkili iddialar yönünden istinaf incelemesinin yapılmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, şehit yakını olup Sağlık Bakanlığına (İdare) bağlı Bakırköy Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde taşeron firmalara bağlı işçi olarak 1/7/2004 tarihinde işe başlamıştır. Yaklaşık 11 yıl sonra başvurucu, şehit yakını kontenjanından memur olarak atanmaya hak kazanmıştır. Bunun üzerine memur olmak amacıyla 3/8/2015 tarihinde İdareye fesih bildirimini içeren dilekçesini vermiş ve dilekçesine Sosyal Güvenlik Kurumunun sigortalılık hizmet süresinin 15 yıldan ve prim ödeme gün sayısının 3.600 günden fazla olduğunu gösteren 4/5/2015 tarihli yazısını eklemiştir. Başvurucu daha sonra Sağlık Bakanlığında memur olarak işe başlamıştır.

9. Başvurucu 15/10/2015 tarihinde, 11 yıllık hizmeti karşılığında tarafına kıdem tazminatı ödenmesine karar verilmesi istemiyle taşeron firma ile İdare aleyhine Bakırköy 23. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

10. Davalı İdare, savunmasında kıdem tazminatından taşeron firmanın sorumlu olduğunu savunmuştur. Firma ise özetle başvurucunun memur olarak atandığı için iş sözleşmesini kendi iradesiyle sonlandırdığını, bu nedenle kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağını ileri sürmüştür.

11. Mahkemenin 16/12/2016 tarihli Duruşmada Tutanağı'nda, başvurucunun hizmet süresinin 15 yıldan, prim ödeme gün sayısının ise 3.600 günden fazla olduğunu belirten Bağcılar Sosyal Güvenlik Merkezinden (Bağcılar SGM) alınan yazının dosyaya sunulduğu ve davalı tarafın bu yazıya cevap vermek için süre istediği belirtilmiştir. Başvurucunun ayrıca aşağıdaki beyanı tutanak altına alınmıştır:

"... Ben işten ayrılmadan önce 3600 günümü doldurmuştum. Bağcılar SGM den buna ilişkin yazıyı aldım. Bakırköy Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi yetkililerine sundum ve işten ayrılmak istediğimi de söyledim. Yani öncelikle 3600 günümü doldurdum. Daha sonra memurluğa geçtiğim için ayrıldım. Buna ilişkin belgeyi dosyama sunmuştum ... dedi. Beyanı okundu imzası alındı."

12. Mahkeme 4/5/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda, taraflar arasında kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmadığı hususunda ihtilaf bulunduğu ifade edilerek Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26/4/2012 tarihli ve E.2010/6615, K.2012/14620 sayılı kararına (bkz. § 18) atıfla başvurucunun memur olmak için işten ayrıldığı ve iş akdini haklı nedene dayanmadan eylemli olarak feshettiği belirtilmiştir.

13. Başvurucu istinaf yoluna başvurmuştur. Dilekçesinde, Mahkemenin emsal olarak gösterdiği Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararının güncelliğini yitirdiğini ifade etmiştir. Davasına emsal olabilecek Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 7/4/2016 tarihli kararı (bkz. § 19) ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 14/12/2015 tarihli kararından (bkz. § 20) bahsettikten sonra 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak işten ayrıldığından kendisine kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, dilekçesine hem anılan Yargıtay kararlarını hem de Bağcılar SGM tarafından verilen 4/5/2015 tarihli yazıyı da eklemiştir.

14. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi)

10/5/2018 tarihinde başvurucunun istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir. Kararda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddianın dikkate alınamayacağı ifade edilmiştir. Gerekçede, başvurucunun ilk derecedeki yargılama boyunca 15 yıllık sigortalılık süresini doldurduğuna ve prim ödeme gün sayısının 3.600 günü geçtiğine dair bir beyanda bulunmadığı belirtilmiş ve aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

"Davacı yapılan yargılama boyunca mahkemeden 15 yıllık sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısının 3600 günü geçtiğine dair bir beyanda bulunmamış istinaf dilekçesine eklediği akla Bağcılar sosyal güvenlik merkezinden aldığı davacının 15 yıllık sigortalılık süresini ve 3600 gün prim ödeme süresini doldurduğuna dair belgeye eklediği anlaşılmıştır.

HMK Madde 357- (1) madde gereğince Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılamaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılamaz.

Davacı ilk derece mahkemesinde emekliliğe hak kazandığına dair bir iddiada bulunmadığından istinaf dilekçesine ekli bu belge değerlendirme konusu yapılmamıştır.

Davacının son beş yıllık sigortalılık süresini ile 3600 gün prim ödeme süresini doldurduğuna dair belge, ilk derece mahkemesine sunulmadığından HMK 357/1 madde gereğince değerlendirmeye alınmaksızın; ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar usül ve yasalara uygun olduğundan davacı tarafın istinaf başvurusunun esastan reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir. "

15. Nihai karar, başvurucuya 21/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 19/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

16. 1475 sayılı Kanun'un "Kıdem tazminatı" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

....

5. (Ek: 25/8/1999 - 4447/45 md.) 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır."

17. 6100 sayılı Kanun'un "Yapılamayacak işlemler" kenar başlıklı 357. maddesinin ilgili

kısmı şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılamaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılamaz.

...

(3) İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir."

B. Yargıtay Kararları

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26/4/2012 tarihli ve E.2010/6615, K.2012/14620 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

1475 sayılı yasanın 14/2 maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında da işçinin daha önceki fasılalı çalışmaları dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli bir koşuldur. İşçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden, tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz. Yine, istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağından, istifa yoluyla sona eren önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Ancak, aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan süre için kıdem tazminatı ödenmemişse, bu süre aynı işverende geçen sonraki hizmet süresine eklenerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır. Zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde önceki çalışma sonrasında ara verilen dönem on yılı aşmışsa, önceki hizmet bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olmaz.

İşçinin kamu kurumlarında işçi olarak çalıştığı sürelerin birleştirilebilmesi için, önceki çalışmaların fesih şekli itibarıyla kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi gerektiği 1475 sayılı Yasanın 14/5 maddesinde açık biçimde düzenlenmiştir.

İşyerinde memur ya da sözleşmeli personel olarak çalışmış olan ve kendi isteği ile ayrılarak başka bir kamu kurumunda işçi olarak çalışmaya başlayan işçi yönünden yapılan işlemin prosedür gereği olduğunda söz edilemez. İşçi daha iyi şartlarda ve ayrı bir statüde çalışma yolunu seçmiştir. Bu itibarla istifa ile sona eren memur ya da sözleşmeli personel döneminin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması doğru olmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları da bu doğrultudadır (Yargıtay H.G.K. 15.10.2008 gün 2008/9-586 E, 2008/ 633 K. 28.11.2007 gün 2007/9-814 E, 2008/896 K.).

İstifa ile sona ermemiş olan memuriyet dönemi ile sözleşmeli personel olarak çalışılan süreler, 1475 sayılı yasanın 14 üncü maddesinin altıncı fıkrasında sözü edilen özel tavan gözetilmek suretiyle tazminat hesabında dikkate alınmalıdır.

Somut olayda, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi sonucunda, davacı işçinin kendi isteği ile memuriyete geçmek için 25.08.2003 tarihli dilekçesiyle başvuruda bulunması sonucu memur statüsüne geçtiği anlaşılmaktadır.

Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, davacının iş akdini haklı nedene dayanmadan eylemli olarak feshettiği anlaşıldığından kıdem tazminatı talebinin reddi gerekirken kısmen kabulüne karar verilmesi isabetsizdir."

19. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 7/4/2016 tarihli ve E.2014/36553, K.2016/8730 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

''Dosya içeriğine göre; davacı işçi, fesih tarihinde yaş hariç diğer emeklilik koşullarını sağlamış, bu tarih itibari ile kıdem tazminatına hak kazanmıştır. Davacının bu yönde iradesini açıklamaması ve kurumdan aldığı belgeyi daha sonra ibraz etmesi hak kazanmayı ortadan kaldırmaz. Bu durum ancak muaccel olma ve temerrüt olgusunu etkiler. Ayrıca davacının iş akdini feshettikten sonra başka bir iş yerinde çalışmaya başlaması çalışma özgürlüğü kapsamında olup, davacının yasanın kendisine verdiği hakkı kullanması karşısında kötüniyetli davrandığından söz edilemez. Kanunda tanınan bu hakkın amacı, işyerinde çalışarak yıpranan ve bu arada sigortalılık yılı ile prim ödeme süresine ait yükümlülükleri tamamlayan işçinin, emeklilik için bir yaşı beklemesine gerek olmadan iş sözleşmesini aktif sonlandırabilmesine imkân tanımaktır. Davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü yerine, dosya kapsamına da uygun olmayan yazılı gerekçeyle talebin reddine karar verilmesi hatalıdır."

20. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 14/12/2015 tarihli ve E.2015/6303, K.2015/34351 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"İşçinin emeklilik nedeni ile iş sözleşmesini feshetmesinden kısa bir süre sonra, yeniden çalışmasını gerektirecek durumlar ortaya çıkabileceği gibi işçinin bu hakkını kendisi için daha olumlu sonuçlar doğurabileceğini düşündüğü bir başka işyerinde çalışma amacı ile de kullanması mümkündür. Sosyal Güvenlik Hukuku alanında, yaş koşulunu da gerçekleştirmek sureti ile emekli olan işçilere sigorta destek primi ödeyerek çalışma imkanı tanındığı da dikkate alındığında, 1475 sayılı İş Kanunun 14/1-5. maddesindeki düzenleme açısından, kanun koyucunun amacının işçinin çalışma yaşamını aktif olarak sonlandırması olduğundan bahsedilemez. Çalışmakta olduğu iş yerinde yıpranmış olan ve bu arada sigortalılık yılı ile prim ödeme süresine ilişkin yükümlülüklerin tamamlayan işçinin, kendisi için çalışma koşullarının daha olumlu olduğunu düşündüğü bir işyerinde çalışma amacı ile bu hakkını kullanması halinde Medeni Kanunun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralına aykırı davrandığı kabul edilemez. Yasa ile tanınmış emeklilik nedeni ile fesih hakkının kullanması ile birlikte kıdem tazminatına hak kazanılacağının kabulü gerekir. İşçinin hangi amaçla bu hakkı kullandığı, kıdem tazminatına hak kazanması açısından önem arz etmemektedir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında Bağcılar SGM'nin sigortalılık

hizmet süresinin 15 yıldan ve prim ödeme gün sayısının 3.600 günden fazla olduğunu gösteren 4/5/2015 tarihli yazısını sunmasına ve bu husus Duruşma Tutanağı ile sabit olmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemesince bu durum gözardı edilerek karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 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."

24. Somut olayda kıdem tazminatına ilişkin davada ilk derece mahkemesi başvurucunun kendi iradesiyle memur olmak amacıyla istifa ettiğini belirterek Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararına (bkz. § 18) istinaden davayı reddetmiştir. Başvurucu, Yargıtayın yeni içtihadının kendi lehine olduğunu dile getirerek istinaf başvurusunda bulunmuş ve dilekçesine hem dayandığı Yargıtay kararlarını hem de Bağcılar SGM tarafından verilen yazıyı eklemiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise davacının ilk derece mahkemesinde emekliliğe hak kazandığına dair bir iddiada bulunmadığını, bu nedenle 6100 sayılı Kanun'un 357. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği istinaf dilekçesine ekli Bağcılar SGM tarafından verilen belgenin değerlendirme konusu yapılmadığını vurgulamış ve istinaf başvurusunu reddetmiştir (bkz. § 14).

25. Başvuruya konu yargılamada başvurucunun kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığının uyuşmazlığın özünü oluşturduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, kıdem tazminatına hak kazandığını ileri sürmekte ve iddiasında 1475 sayılı Kanun'un "Kıdem tazminatı" kenar başlıklı 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasına (bkz. § 16) dayanmaktadır. Başvurucuya göre bu düzenlemede aranan sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamladığından kıdem tazminatına hak kazanmalıdır. Başvurucunun dayandığı diğer bir husus ise Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerine ait kararlardır. Anılan kararlarda sigortalılık yılı ile prim ödeme gün sayısına ait yükümlülükleri tamamlayan işçinin kendi iradesiyle istifa etse dahi kıdem tazminatına hak kazanacağının belirtildiği görülmektedir.

26. Bu bağlamda başvurucunun kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığına ilişkin uyuşmazlıkta başvurucunun gerekli sigorta süresini doldurduğu ve prim ödeme gün sayısını tamamladığına yönelik olarak Bağcılar SGM'den alınan yazının davanın sonucuna etkili olduğu anlaşılmaktadır. Somut olayda Bölge Adliye Mahkemesi de anılan iddiaları sonuca etkili görmüş fakat başvurucunun bu iddiaları ilk derece aşamasında ileri sürmediği gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki bireysel başvurunun konusu, başvurucunun kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı meselesi değildir. Sonuçtan bağımsız olarak bu uyuşmazlığın çözümü sırasında başvurucunun adil yargılanma hakkının güvencelerinden etkili şekilde yararlanıp yararlandırılmadığı hususu bireysel başvurunun konusunu oluşturmaktadır.

27. Başvurucu, ilk derece mahkemesindeki 16/12/2016 tarihli Duruşma Tutanağı'nı bireysel başvurusuna ekleyerek Bölge Adliye Mahkemesinin kabulünün dayanaksız olduğunu iddia etmekte ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bu durumda bireysel başvuruda incelenmesi gereken hususun Bölge Adliye Mahkemesi kararı olduğu 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). Somut olayda başvurucunun istinaf talebi kabul

edilmediğinden iddiaların adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

30. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

31. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

32. Somut olayda istinaf başvurusunun esası incelenmeden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

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 koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen;

kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

35. Başvuru konusu olayda başvurucunun istinaf başvurusunun 6100 sayılı Kanun'un 357. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği reddedildiği anlaşılmaktadır. Buna göre Bölge Adliye Mahkemesi kararı ile yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 53; AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

37. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 48).

38. İlk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların istinaf aşamasında dinlenememesinin ve istinafta yeni delillere dayanılamamasının meşru amacının en genel anlamda yargılamanın gerek ilk derecede gerekse istinaf aşamasında etkili bir şekilde incelenmesi ve nihayetinde yargılamanın usul ekonomisi gözetilerek makul sürede bitirilmesinin sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

39. İstinaf başvurusunun reddi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirilip getirilmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

40. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

41. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön

bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

42. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli usul ve koşulların öngörülmesi, bu koşullar dava açmayı veya kanun yoluna başvurmayı imkânsızlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen usul ve koşullara ilişkin kuralların açıkça yanlış uygulanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

43. Bu bağlamda mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluk, yargısal koruma talep eden bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan yargısal başvurulara dair mevzuatta öngörülen yükümlülüklerini yerine getiren kişilerin kendilerine atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 46).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvuru konusu olayda, yargılamayı yapan mahkemeler önündeki uyuşmazlığın çözümünde başvurucunun prim ödeme gün sayısı koşulu ile hizmet süresi koşulunu sağladığına dair Bağcılar SGM'den alınan belgenin oldukça önemli olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Bölge Adliye Mahkemesi de bu hususa vurgu yapmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi gerekçesinde, başvurucunun ilk derecedeki yargılama boyunca 15 yıllık sigortalılık süresi ve 3.600 günlük prim ödeme koşulunu sağladığına dair bir beyanda bulunmadığını belirtmiştir.

45. Oysa ilk derecedeki yargılama sırasında 16/12/2016 tarihli Duruşma Tutanağı'nda; başvurucunun hizmet süresinin 15 yıldan, prim gün sayısının ise 3.600 günden fazla olduğunu belirten Bağcılar SGM'den alınan yazının dosyaya konulduğu ve davalı tarafın buna cevap vermek için süre istediği açıkça belirtilmiştir. Duruşma Tutanağı açıkça -Bölge Adliye Mahkemesinin kabulünün aksine- başvurucunun söz konusu koşulları sağladığına dair ilk derece aşamasında beyanda bulunduğunu ve delil sunduğunu göstermektedir.

46. Somut olayda başvurucunun 6100 sayılı Kanun'un 357. maddesinde öngörülen yükümlülüğünü yerine getirdiği hâlde Bölge Adliye Mahkemesi tarafından başvurucunun sorumluluğunu yerine getirmediğine dair kabulü, başvurucuyu istinaf kanun yolundan mahrum bırakmıştır. Söz konusu incelemenin yapılmaması nedeniyle uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki iddia ve itiraz da derece mahkemelerince tartışılmamış, böylece başvurucu kusuru olmadığı hâlde orantısız bir yüke katlanmak zorunda kalmıştır.

47. Hemen belirtmek gerekir ki uyuşmazlığın çözümünde etkili olan maddi vakıaların değerlendirilmesi, yorumlanması ve nitelendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu bağlamda somut olayda başvurucunun kıdem tazminatından yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin uyuşmazlıkta maddi vakıaların değerlendirilmesi, yorumlanması ve nitelendirilmesi ve dolayısıyla başvurucunun kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı yargı mercilerince değerlendirilecektir. Bireysel başvuruda incelenmiş olan husus başvurucuya kanunun tanıdığı istinaf incelemesinin Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılmamasının başvurucuya orantısız bir külfet yükleyip yüklemediğidir.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar

verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

50. Başvurucu ihlalin tespitine, yeniden yargılama yapılmasına ve 10.000 TL maddi tazminat ile 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

51. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

52. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

53. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

54. İncelenen başvuruda istinaf incelemesinin yapılmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Bölge Adliye Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

56. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harcın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Bakırköy 23. İş Mahkemesine (E.2016/168, K.2017/230) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ RIZA AKINCI VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/22268 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22268

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ RIZA AKINCI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22268)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Ali Rıza AKINCI

2. Cengiz ARSLAN

3. Emre ŞAHİN

4. Halil İbrahim TÜRK

5. Hüseyin ALINTAŞ

6. Kerem AKSOY

7. Muhammet BAYCA

8. Muhammet KARAMARA

9. Nuray GÜNDOĞDU

10. Onur TERCANLI

11. Rafet RENGİN

12. Sinan ARSLAN

13. Turan ŞAHİN

14. Yaşar GÜNGÖR

15. Yaşar YILMAZ

16. Rafet RENGİN

17. Fedai SAYAR

18. Neşet ARSLAN

Başvurucular Vekili : Av. Ahmet ÇAVUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belediye tarafından tahsil edilen hat devir ücretinin iade edilmesi amacıyla yapılan düzeltme şikâyet başvurusunun reddi üzerine açılan davanın aynı konuda lehe Danıştay ve bölge idare mahkemesi kararları olduğu hâlde süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle 2018/22276, 2018/22291, 2018/22300, 2018/22304, 2018/22312, 2018/33498, 2018/33514, 2018/33518, 2018/33523, 2018/33525, 2018/33542, 2018/33550, 2018/33803, 2018/33819, 2019/21983, 2019/27442, 2019/27416 numaralı başvuru dosyalarının 2018/22268 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular minibüs plakalı toplu taşıma araçlarını 2011 ile 2015 yılları arasında satın almıştır. Samsun Büyükşehir Belediyesi (Belediye) söz konusu devirlerin tescili sırasında 2.198 TL ile 23.500 TL arasında değişen tutarlarda hat devir ücretini tahakkuk ettirmiştir. Başvuruculardan bazıları taksitle bazıları ise peşin olarak ödeme yapmıştır.

10. Başvurucular tahakkuktan itibaren 3 ay ile 6 yıl arasında değişen süreler geçtikten sonra 2016 ve 2017 yıllarında muhtelif tarihlerde Belediyeye düzeltme başvurusunda bulunmuştur. Başvurucular, hat devir ücreti tahsil edilmesinin kanuna aykırı olduğunu iddia ederek iadesini talep etmiştir. Belediye cevap vermemek suretiyle başvuruları zımnen reddetmiştir.

11. Başvurucular söz konusu zımnen ret işlemlerinin iptali istemiyle Samsun Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 14/11/2016 tarihi ile 18/8/2017

tarihleri arasında vermiş olduğu kararlar ile dilekçelerin Belediyeye tevdiine karar vermiştir. Kararlarda; başvurucuların 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116. ve devamı maddelerinde düzenlenen hata düzeltme başvurusunda bulundukları, 213 sayılı Kanun'a göre bu yolun işletilebilmesi için Belediye Başkanlığına ayrıca şikâyet başvurusu yapılması gerektiği belirtilmiştir.

12. Dilekçelerin Belediyeye tevdii üzerine Belediye cevap vermemek suretiyle şikâyet başvurularını zımnen reddetmiştir.

13. Başvurucular zımnen ret işlemlerinin iptali istemiyle 2017 ve 2018 yıllarında ayrı ayrı dava açmıştır. Dava dilekçelerinde özetle 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi kapsamında olayda belediyelerin ücret tahsil etmesini gerektiren bir faaliyet bulunmadığından tahsil edilen ücretin hukuka aykırı olduğu, vergi hatası kapsamında iade edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

14. Belediye savunmasında söz konusu devir ücretinin Belediye meclisi kararı ile 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesine istinaden yürürlüğe konulan tarifeye göre alındığını, başvurucuların hiçbir itirazda bulunmaksızın ödemeyi yaptıklarını belirterek davaların reddini savunmuştur.

15. Mahkeme bir kısım davalarda 8/3/2018, 9/3/2018, 30/3/2018 ve 10/5/2018 tarihinde kabul kararı vermiştir. Kararlarda, 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesi uyarınca ilgililerin isteğine bağlı ifa edilen hizmetler için alınacak bedellere ilişkin olarak belediye meclisine yetki verileceği fakat uyuşmazlık konusu olayda Belediyece yapılmış bir hizmetin bulunmadığı ifade edilmiştir. Yapılmayan bir hizmetten ücret tahsil edilmesinin ise vergi hatası niteliğinde olduğu vurgulanmıştır. Davalı Belediye kararlara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Samsun Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 1. Vergi Dava Dairesi 31/5/2018 ve 13/6/2018 tarihinde vermiş olduğu kararlar ile istinaf başvurularını kabul ederek mahkeme kararlarını kaldırmış ve davaların süre aşımı gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Kararlarda "davacıların ödedikleri hat devir ücretinin 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesi kapsamında ve ücret niteliğinde olduğu, aynı Kanun'un 98. maddesinde yalnızca vergi, harç ve katılma payları hakkında 213 sayılı Kanun'a göndermede bulunulduğundan ücret niteliğinde olan kamu alacakları için 213 sayılı Kanun hükümlerinin ve bu bağlamda 213 sayılı Kanun'da yer alan düzeltme şikâyet yolunun somut olayda uygulanamayacağı" belirtilmiştir. Bu gerekçeye göre "hat devir ücretinin tahakkuk ve tahsilini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde dava açılması gerektiği olayda ise bu sürenin geçtiği" belirtilmiştir.

16. Mahkeme davaların bir kısmını ise 28/6/2018 ve 29/6/2018 tarihinde vermiş olduğu kararlar ile doğrudan süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Kararlarda Bölge İdare Mahkemesinin yukarıda belirtilen gerekçesine yer verilmiştir. Kararlara karşı yapılan istinaf talepleri Bölge İdare Mahkemesince reddedilmiştir.

17. Mahkeme bazı davaları ise 7/5/2018, 14/5/2018 ve 16/5/2018 tarihinde vermiş olduğu kararlar ile görev yönünden reddetmiştir. Kararlarda dava konusu olan devir ücretinin niteliği itibarıyla vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm ile bunların zam ve cezası olmadığı ifade edilmiştir. Mahkemenin görev ret kararı üzerine davaya bakan Samsun 1. İdare Mahkemesi ile 2. İdare Mahkemesi 10/5/2019, 22/10/2018 ve 8/11/2018 tarihinde vermiş olduğu kararlar ile davaları süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Gerekçede, ödeme tarihinden itibaren dava açma süresi içinde doğrudan açılması veya idari başvuru yapılması gerektiği hâlde bu süre geçtikten sonra idari başvuru yapıldığı, süresinden sonra yapılan

başvurunun dava açma süresini etkilemediği belirtilmiştir. Kararlara karşı yapılan istinaf talepleri ise Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi tarafından reddedilmiştir.

18. Başvurucular nihai kararların kendilerine tebliğ edilmesinden ardından muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür."

20. 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesi şöyledir:

"Belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet (...) (2) için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediye'ye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir."

21. 2464 sayılı Kanun'un 98. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanuna göre alınacak vergi, harç ve katılma payları hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve bunların ek ve tadilleri hükümleri uygulanır."

22. 213 sayılı Kanun'nun 116. maddesi şöyledir:

"Vergi hatası, vergiye mütaallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır."

23. 213 sayılı Kanun'un 122. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mükellefler, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilirler."

24. 213 sayılı Kanun'un 124. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler."

B. Danıştay Kararı

25. Başvurucu tarafından dayanılan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 2/12/2010 tarihli ve E.2008/7221 ve K.2010/632 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İstemin Özeti : Toplu taşıma faaliyetinde kullanılan aracın önceki malikinden devri sırasında davalı belediye tarafından istenilen devir temlik ücreti istenmesine ilişkin işlemin iptali ve ücretin ödenen kısmının iadesi istemiyle açılan davayı; İçişleri Bakanlığınca 15.6.2006 tarih ve 26199 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliğinin 28/2. maddesinde, taksi, dolmuş, minibüs ve umum servis araçları ile toplu taşım araçlarının tahsis süreleri, ticari plaka sayıları ile bu plakaların verilmesine ilişkin usul, esas ve devir ücretlerinin Ulaşım Koordinasyon Merkezince tespit edileceği düzenlemesine yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, toplu

taşıma faaliyetinde kullanılan aracın satış ve devir sözleşmesi ile önceki malikinden davacı adına devrinin yapılması için davalı idare tarafından devir temlik ücreti salındığı ve bu ücretin davacı tarafından ödendiği, 12.12.2007 tarih ve 247 sayılı Ulaşım Koordinasyon Merkezinin toplu taşıma izin belgeli araçlardan devir temlik ücreti alınmasına ilişkin kararına istinaden davalı belediyece alınan ücretin kanuni dayanağının bulunmadığı iddiasıyla ücret istenmesine ilişkin işlemin iptali ve ödenen tutarın iadesi istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, 5393 sayılı Belediye Kanunu ile 5216 sayılı Büyükşehir Belediyeleri kanununda genel anlamda ulaşım ve toplu taşıma faaliyetlerine ilişkin yetki ve sorumluluklarının düzenlendiği, bunun yanısıra, bu hizmetlerin ifası için Ulaşım Koordinasyon Merkezi (UKOME) kurulacağı, bu birimin kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleme konusunda İçişleri Bakanlığına yönetmelik çıkarma yetkisinin verildiğinin görüldüğü, bireyler için bir hukuki güvence oluşturmak bakımından vergilerin kanuniliği ilkesi gereği mali yükümlülük anlamında getirilen sorumlulukların doğrudan kanunla düzenlenmesi gerektiği, yönetmelikle mali yükümlülük ihdas edilemeyeceği, ancak dava konusu olayda, davalı belediyece salınan devir temlik ücretinin dayanağının anılan yönetmeliğin 28/2 maddesi olduğu, zira Kanun hükümlerinde Büyükşehir belediyelerine bu ücretin alınması konusunda bir yetki verilmediğinin görüldüğü, sonuç olarak anılan yönetmeliğin 28/2 maddesi ile ihdas edilen vergi benzeri mali yükümlülüğün kanunla düzenlenmesi gereken bir alana ilişkin olması nedeniyle Anayasanın 73/3 maddesine aykırılık teşkil ettiği, bunun yanısıra 2464 sayılı Kanunun 97. maddesinin de dava konusu devir temlik ücreti açısından hukuki dayanak oluşturamayacağı, zira, olayda belediyece yapılmış bir hizmetin bulunmadığının görüldüğü, bu durumda davacı adına devir temlik ücreti salınmasında ve tahsil edilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 23.7.2008 tarih ve E:2007/1126, K:2008/1559 sayılı kararının; dava konusu devir temlik ücretinin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

...

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; başvuru konusu olayda Belediyenin yapmış olduğu herhangi bir hizmet olmadığından hat devir ücreti adı altında bir ücret tahsil edemeyeceğini, dolayısıyla ortada vergi hatası bulunduğunu belirterek düzeltme şikâyet yoluna başvurulabileceğini iddia etmiştir. Başvurucular benzer konuda açılan davalarda Danıştayın lehe bir kararı olduğu gibi Bölge İdare Mahkemelerinin de lehe kararları olduğunu belirterek davalarının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddiaları ödedikleri hat devir ücretinin iadesi için yaptıkları düzeltme şikâyet başvurusu üzerine açtıkları davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ve aynı konuda farklı kararlar verilmesine ilişkin olup bu iddialar adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden değerlendirilmiştir.

29. 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."

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

31. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Dava açmak isteyen kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadığı müddetçe dava açma koşullarına sınırlamalar getirilebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 36).

32. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

33. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Diğer taraftan başvuruculların yargısal süreçte dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

34. Somut başvuruda derece mahkemeleri başvuruya konu davaları süresinde açılmadıkları gerekçesiyle reddetmişler ve kararlar bu şekilde kesinleşmiştir. Mahkemeler gerekçelerinde tahakkuk ve tahsilden sonra 30 (idare mahkemesinde 60) gün içinde dava açılması gerektiğini oysa davacıların bu süreler geçtikten sonra Belediyeye 213 sayılı Kanun kapsamında başvuru yapmalarının ardından dava açtıklarını fakat bu başvuruların geçmiş olan dava açma süresi üzerinde etkisi bulunmadığını belirtmiştir. Kararların asıl kanuni dayanağını 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (bkz. § 19) oluşturduğu anlaşılmaktadır.

35. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

36. Somut başvuruda tartışılması gereken mesele davaların süre aşımı gerekçesiyle reddine ilişkin yorumunun ölçülü olup olmadığıdır. Ölçülülük ilkesi, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

37. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38; Emrah Yayla [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, § 68).

38. Mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında ilk değerlendirilmesi gereken husus elverişlilik ve gereklilik kriterleridir. Başvuruculların davalarının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin idari istikrarın sağlanması meşru amacına ulaşılması yönünden elverişli ve gerekli bir araç olduğu açıktır. Somut olayda değerlendirilmesi gereken orantılılıktır.

39. Somut olayda derece mahkemeleri, hat devir ücretinin tahsilinin hukuki olup olmadığından önce bu iddianın düzeltme şikâyet yolu kapsamında incelenip incelenemeyeceği sorununu öncelikle yorumlayarak değerlendirmiştir. Mahkemeler özetle 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesi dayanak gösterilerek tahakkuk ve tahsil edilen devir ücreti için aynı Kanun'un 98. maddesinin açık hükmü gereği -vergi, harç ve katılma payı- olmayan devir ücreti için 213 sayılı Kanun'un ve dolayısıyla bu Kanun'da düzenlenen düzeltme şikâyet yolunun uygulanamayacağını belirlemiştir. Söz konusu belirlemenin

ardından da olağan dava açma süresinde açılmayan davanın reddine karar vermiştir

40. Başvurucuların temel iddiası dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme şikâyet başvurusu üzerine açtıkları davalarının esasının incelenmesi gerektiği iddiasıdır.

41. Kişilerin hukuka aykırı gördükleri her türlü vergi, resim, harç işlemlerine karşı yasal süresi içinde vergi mahkemelerinde dava açmaları gerekir. Vergi mahkemelerinde dava açma süresi otuz gündür. Yasal dava açma süresinin geçmesinden sonra bu işlemlere karşı dava açılması mümkün değildir. Bununla beraber kanun koyucu dava açma süresinin geçtiği durumlarda hukuki hata niteliğinde olmayan hataların düzeltilmesi amacıyla düzeltme ve şikâyet yolunu ihdas etmiştir. Vergi hatası düzeltme ve şikâyet yolu 213 sayılı Kanun'un 116. ve 117. maddelerinde düzenlenen ve hukuki uyuşmazlık niteliği taşımayan hataların yapılması nedeniyle mükelleften haksız yere vergi alınması durumunda başvurulabilecek bir idari başvuru mekanizmasıdır. Bu yola başvurulabilmesi için bir vergilendirme hatasının bulunması ve bu hatanın vergilendirme işlemine karşı dava açma süresinin geçmesinden sonra ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Kişiler dava açma süresi geçmiş ve hata içerdiğini düşünüyorlarsa öncelikle bağlı bulundukları vergi dairesine düzeltme başvurusunda bulunmalıdır. Düzeltme başvurusunun reddedilmesi hâlinde mükellefin belediye başkanlığına/Maliye Bakanlığına şikâyet yoluna başvurmaları gerekir. Belediye başkanlığı/Maliye Bakanlığı tarafından da şikâyetin yerinde görülmeyerek reddi durumunda otuz gün içinde vergi mahkemesinde dava açılması gerekir. Şikâyet, tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolu olup şikâyet yoluna başvurulmadan vergi mahkemesinde dava açılması mümkün değildir (benzer değerlendirmeler için bkz. Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, §§ 54-56).

42. Gerek vergi hatasından gerekse hukuki uyuşmazlıktan kaynaklanan vergi ihtilaflarında genel kural, vergi mahkemesi nezdinde dava açılmasıdır. Bununla birlikte vergilendirme işlemlerinden doğan ihtilaf bir hatadan kaynaklanmakta ise dava yoluna göre daha kolay olan düzeltme şikâyet yoluna gidilmesi mümkündür. Ancak bu durumda ortada bir hukuki uyuşmazlık değil vergi hatasının bulunması gerekmektedir. Düzeltme ve şikâyet konusu olan hususun vergi hatası veya hukuki uyuşmazlık kapsamından hangisine girdiği de başlı başına bir yorum ve değerlendirme gerektirmektedir (Ali Şahin ve Cafer Aksakal, B. No: 2014/4230, 11/1/2017, §67).

43. Başvurucular hat devir ücretinin ödedikleri tarihten itibaren süresi içinde vergi davası açmamış, bunun yerine sınırlı uygulama alanı olan düzeltme şikâyet başvurusu yaparak sonuç elde etmeye çalışmıştır. Derece mahkemeleri de somut olayın koşullarının düzeltme şikâyet kapsamında değerlendirilemeyeceği yorumuyla sonuca varmıştır. Her ne kadar benzer konuda başka Bölge İdare Mahkemeleri tarafından farklı kararlar verilmiş ise de süresinde açılan bir davadan farklı olarak düzeltme şikâyet yolunun işletilmesi ve düzeltme şikâyet yolunda ise mevzuat hükümlerinden ziyade karar mercilerinin yorumlarının daha çok ön plana çıkması hususları birlikte değerlendirildiğinde olayda 213 sayılı Kanun'un uygulanamayacağı dolayısıyla düzeltme şikâyet başvurusuna konu olmayacağına ilişkin yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecek bir nitelik arz etmediği gibi orantılı olmadığının söylenemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

44. Başvurucu tarafından dayanak yapılan Danıştay kararında (bkz. § 25) ise devir ücretinin niteliğine ilişkin değerlendirmede bulunulduğu görülmekle birlikte devir ücretinin iadesi istemiyle olağan dava açma süresinden sonra yapılan başvurularda vergi hatası kapsamında düzeltme şikâyet yolunun işletilebileceği yönünde bir değerlendirme ve sonuç içermediği

görülmektedir.

45. Buna göre başvuruculaların mahkemeye erişim haklarına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

46. Diğer taraftan başvuruya konu davalarda derece mahkemelerince uyuşmazlığın esasına yönelik bir değerlendirme yapılamadığından devir ücretinin hukuki niteliğine ilişkin ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

48. Başvurucular, Belediyenin faaliyeti olmamasına rağmen kendilerinden haksız bir şekilde devir ücreti tahsil edildiğini belirtmiştir. Tahsil edilen ücret nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, § 17).

50. Somut olayda başvuruculaların süresi içinde olağan dava yoluna başvurmadıkları süresinden sonra vergi hatası kapsamında başvurdukları düzeltme şikâyet yolunun ise derece mahkemeleri tarafından uyuşmazlığın esasının incelenmesi için elverişli bir yol olarak kabul edilmediği ve derece mahkemelerinin bu yorumlarının Anayasa Mahkemesince mahkemeye erişim hakkını ihlal eder nitelikte görülmediği dikkate alındığında başvuruculaların hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını usulünce tüketmediği sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucular tarafından, hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından 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. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/6/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN DERE

B. No: 2018/22595 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22595

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN DERE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22595)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Hasan DERE

Vekili : Av. Levent UYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanuni bir dayanağı bulunmadan verilen müsadere kararı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Bireysel Başvuru Aşamasına Kadar Olan Süreç

8. A. Fabrikası önünde yasak yöntem olan trol ağları ile su ürünleri avcılığı yapıldığının tespit edilmesi üzerine Yalova İl Emniyet Müdürlüğü ekipleri olay mahalline gitmiş, tekneyi durdurmuş ve 20/2/2018 tarihli tutanağı tutmuştur. Söz konusu tutanakta; Aksa açıklarında hareket hâlinde bulunan ''NİHAT REİS'' isimli tekne ile trol tabir edilen yasak yöntemle su ürünleri avcılığı yapıldığının tespit edildiği belirtilmiştir. Tutanakta ilgili kolluk görevlilerinin yanı sıra tekne içinde bulunan beş balıkçının da imzası bulunmaktadır.

9. Yalova Gıda Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğü, tekne sahibi başvurucu ve teknede bulunan beş balıkçı hakkında yasak yöntemle balık avlama eylemi nedeniyle 23/2/2018 tarihinde İdari Yaptırım Tutanakları düzenlemiştir. İlgili tutanaklarda tekne sahibi başvurucu hakkında 21.000 TL, diğer tayfaların her biri hakkında ise ayrı ayrı 8.000 TL idari para cezası uygulanmıştır.

10. İdari yaptırım kararından sonra 2/3/2018 tarihli ikinci bir tutanak ile tekne üçüncü kişiye yediemin sıfatıyla teslim edilmiştir.

11. Yalova Valiliği 9/3/2018 tarihli üst yazı ile teknede el konulan su ürünlerinin ve teknenin müsaderesine karar verilmesi istemiyle kolluk tarafından tutulan belgeleri Yalova Sulh Ceza Hâkimliğine göndermiştir.

12. Yalova 1. Sulh Ceza Hâkimliği yasak olan trol avcılığında kullanıldığı gerekçesiyle 8/5/2018 tarihinde, ''NİHAT REİS'' isimli balıkçı teknesinde bulunan su ürünleri ile teknenin 22/3/1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 24. maddesinin (a) bendi ile 36. maddesinin (i) bendi ve 4/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 259. maddesi uyarınca müsaderesine itirazı kabil olmak üzere karar vermiştir.

13. Başvurucu 23/5/2018 ve 30/5/2018 tarihli dilekçelerle müsadere kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçelerinde başvurucu; müsadere kararına konu su ürünleri ve balıkçı teknesi ile ilgili olarak 1380 sayılı Kanun'da mülkiyetin kamuya geçirilmesi uygulamasının düzenlenmediğini, 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesine göre müsaderenin hukuken mümkün olmadığını ve Yargıtay içtihatları ile emsal mahkeme ilamları gereğince de müsadere kararının kaldırılması gerektiğini belirtmiştir.

14. İtirazları inceleyen Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliği 5/6/2018 tarihinde itirazların ayrı ayrı reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Nihai karar 20/6/2018 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

16. Başvurucu vekili 25/6/2018 tarihinde kanun yararına bozma yoluna gidilmesini talep etmiştir.

17. Başvurucu 19/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Yargılama Süreci

18. Başvurucunun kanun yararına bozma yoluna gidilmesi istemini değerlendiren Bakanlık 14/11/2018 tarihli yazısı ile kanun yararına bozma talebinde bulunmuştur.

19. Yargıtay 19. Ceza Dairesi (Daire) 9/5/2019 tarihinde kanun yararına bozma talebini

yerinde görerek ilk derece mahkemesi kararını bozmuş ve teknenin -sahibi olan- başvurucuya iadesine karar vermiştir. Daire anılan kararında idari yaptırım kararına dayanak teşkil eden kanun hükmünün 31/12/2008 tarihinden sonra yürürlükten kalktığına işaret etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Teke, B. No: 2016/12039, 9/5/2019, §§ 19-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, kendisine isnat edilen eylemin kabahat niteliğinde olup bunun için öngörülen yaptırımın idari para cezasından ibaret olduğunu ve balık avcılığında kullanmış olduğu teknenin müsaderesine karar verilmesinin kanuni bir dayanağının bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca müsadere kararı ile birlikte devletin mülkiyetine geçmesi sonucunda teknenin açık artırma ile satışının mümkün hâle geldiğini belirterek adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı yanında adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişse de iddialarının özünü teknesinin müsadere edilerek tasarruf yetkisinin engellenmesi oluşturduğundan şikâyetlerinin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

25. Somut olayda müsadere kararı verilen balıkçı teknesinin İstanbul Limanı'nda başvurucu adına kayıtlı olduğu ve ekonomik bir değer ifade ettiği dikkate alındığında başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının mevcut olduğunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 41-53).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

26. Anayasa Mahkemesi daha önce müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yönündeki tedbirlerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ve mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi niteliğini ve amacını gözeterek müdahaleleri mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü

kural çerçevesinde incelemiştir (Bekir Yazıcı, § 57; Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 67-70; Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 62-67; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 58-62).

27. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucuya ait balıkçı teknesine yasak avcılıkta kullanıldığı gerekçesiyle el konularak teknenin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açık olup şahıslara ait avcılık araç ve gereçlerinin yasak avcılıkta kullanılmasını önlemeyi amaçlayan müdahalenin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. 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."

29. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Genel İlkeler

30. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Teke, § 35.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda başvurucu bağlama limanında adına kayıtlı bulunan tekne ile balık avcılığı yaparken yasak yöntemler kullandığının tespiti üzerine idari yaptırıma tabi tutulmuş ve 1380 sayılı Kanun'un 36. maddesinin (i) bendi gerekçe gösterilerek söz konusu teknenin müsaderesine karar verilmiştir. Ancak kanun yararına bozma neticesinde Yargıtayca müsaderenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı belirtilerek teknenin iadesi sağlanmıştır.

32. Anayasa Mahkemesi somut olay bağlamında Yargıtay Dairesinin görüşünden (bkz. § 19) ayrılmayı gerektiren bir durumun söz konusu olmadığını tespit etmiştir. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı açıktır.

33. Bununla birlikte ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilip giderilmediği belirlenmelidir. Teknesinin iadesine karar verilmesi başvurucunun mağduriyetini kısmi olarak gidermiş durumdadır. Ancak başvurucu ayrıca fiilî elkoyma ve müsadere nedeniyle uğradığı zararın da giderilmesini talep etmektedir. Olayda başvurucunun teknesine fiilen 20/2/2018 tarihinde el konulmuş, daha sonra 8/5/2018 tarihinde müsadere kararı verilmiş, nihayet ancak Yargıtay Dairesinin 9/5/2019 tarihli kararıyla iade yönünde hüküm tesis edilmiştir. Dolayısıyla kanuni bir dayanağı olmadan uygulandığı anlaşılan elkoyma ve müsadere

sürecinin yaklaşık 1 yıl 2 ay devam ettiği görülmektedir. Bu sürenin ise makul olmadığı açıktır. Bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan ve kanuni dayanağı bulunmayan müdahalenin yol açtığı zararları giderebilecek bir hukuk yolu mevcut olmayıp zararları da karşılanmadığından başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla müdahale, kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasındaki adil dengeyi bozmuş olup ölçüsüzdür.

34. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

36. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

37. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

38. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

39. Anayasa Mahkemesi, kanuni bir dayanağı bulunmadan başvurucuya ait teknenin müsaderesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. Başvuru konusu olayda bireysel başvuru aşamasında teknenin iadesine karar verilmiştir. Bununla birlikte eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için başvurucunun zararlarının da karşılanması gerekmektedir. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Buna göre mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

41. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ACAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/22894 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22894

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ACAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22894)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucular : 1. Ahmet ACAR

2. Ayşe GÜRCAN

3. Başak Elçin ACAR

4. Fatma ALABEY

5. Hatice ÖNCÜ

6. Özer GÜRCAN

7. Safiye TEKİN

8. Zişan SICAKYÜZ

9. Osman GÜRCAN

10. Özkan GÜRCAN

Başvurucular Vekili : Av. Suat SERT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet

hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, istinaf itirazının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca yapılan inceleme neticesinde, bireysel başvuru formunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde öngörülen usul ve esaslara uygun biçimde doldurulmadığı belirtilerek yeniden tanzim edilecek başvuru formunun sunulması için 24/12/2018 tarihinde bir eksikliğin giderilmesi bildirimi hazırlanmıştır. Söz konusu bildirim, başvurucular vekiline 31/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

5. Başvurucular vekili 15/1/2019 tarihinde söz konusu bildirime istinaden tamamıyla yeni bir başvuru formu düzenleyerek Anayasa Mahkemesine göndermiştir. Başvurucular vekili, yeni sunduğu başvuru formunda ilk başvuru formunda göstermediği iki başvurucuya (Osman Gürcan ve Özkan Gürcan) daha yer vermiştir.

6. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

7. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvuruculaların da aralarında bulunduğu davacılar 20/9/2012 tarihinde İzmir Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı (Belediye) aleyhine kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, murislere ait İzmir'in Güzelbahçe ilçesi 1438 parselde kayıtlı tarla vasıflı 425 metrekare yüz ölçümündeki taşınmazın tamamına kamulaştırma yapılmadan yol ve kaldırım geçirmek suretiyle davalı idare tarafından el atıldığı ileri sürülmüş ve 15.000 TL tazminat talep edilmiştir.

11. Başvurucu Zişan Sıcakyüz 21/11/2016 tarihinde açılan davadan vazgeçtiğine dair dilekçe sunmuştur. Başvurucular vekili 24/5/2017 tarihinde bilirkişi raporunda tespit edilen değer doğrultusunda dava konusu miktarı ıslah ederek 214.270 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

12. İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 8/9/2017 tarihinde başvurucular Fatma Alabey, Hatice Öncü ve Zişan Sıcakyüz'ün içinde bulunduğu bir kısım davacılar yönünden davayı reddetmiş; diğer davacılar yönünden ise davayı kabul ederek toplam 214.270 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar vermiştir.

13. Mahkeme gerekçeli kararında; imar planında yol ve otopark alanı olarak ayrılan taşınmazın tamamına yol ve kaldırım yapılarak el atılmış olduğunu ve alınan bilirkişi raporu

doğrultusunda da tazminat miktarının belirlendiğini açıklamıştır. Mahkeme, davaları reddedilen bir kısım davacılar içerisinde bulunan başvurucu Zişan Sıcakyüz'ün davasından vazgeçtiğini, başvurucular Fatma Alabey ve Hatice Öncü'nün ise taşınmaz maliklerinin mirasçısı olmadıklarını belirtmiştir. Mahkeme, davalı idare lehine 18.806 TL vekâlet ücretinin davaları reddedilen bir kısım davacıdan tahsiline karar vermiştir.

14. Davalı Belediye 16/10/2017 tarihinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. Belediye istinaf dilekçesinde; aleyhe maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini, fiilî el atma tarihinin araştırılmadığını ve taşınmazın değerinin hatalı hesaplandığını ileri sürmüştür.

15. Başvurucular vekili de 16/10/2017 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde; hakkında ret kararı verilen başvurucular yönünden nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Başvurucular vekilinden istinaf karar harcı, istinaf kanun yoluna başvurma harcı ve gider avansı tahsil edilmiştir.

16. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi (İstinaf Mahkemesi) 31/5/2018 tarihinde davalı idarenin istinaf başvurusunu esastan kesin olmak üzere reddetmiştir. İstinaf Mahkemesi gerekçeli kararında; davalı tarafından istinaf başvurusunda bulunulduğunu belirterek taşınmazın değerinin belirlenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığını açıklamıştır. İstinaf Mahkemesi kararında başvurucular vekilinin istinaf başvurusuna ilişkin herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

17. Mahkemece hükmedilen tazminat bedeli için İzmir 4. İcra Dairesinde başlatılan takip sonucunda idare 18/6/2018 tarihinde davaları kabul edilen içinde davalı kabul edilen bir kısım başvuruculara da bulunduğu davacılara toplam 357.305 TL ödeme yapılmıştır.

18. İstinaf Mahkemesi kararı 25/6/2018 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular vekili 24/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Karar aşağıdaki hususları içerir:

...

c) Tarafların iddia ve savunmalarının özeti.

...

d) İleri sürülen istinaf sebepleri.

e) Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan veya olmayan hususlarla bunlara ilişkin delillerin tartışması, ret ve üstün tutma sebepleri, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebep.

f) Hüküm sonucu ile varsa kanun yolu ve süresi.

...

(2) Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra

numarası altında, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.

(3) (Ek:22/7/2020-7251/38 md.) Bölge adliye mahkemesi, başvurunun esastan reddi kararında, ileri sürülen istinaf sebeplerini özetlemek ve ret sebeplerini açıklamak kaydıyla, kararın hukuk kurallarına uygunluk gerekçesini göstermekle yetinebilir."

B. Uluslararası Hukuk

21. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 23-33; Bob Ross İncorporated, B. No: 2015/14347, 3/7/2019, §§ 16-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucular Osman Gürcan ve Özkan Gürcan Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminatın değer kaybına uğratılacak şekilde ödendiği ve istinaf başvurusunun İstinaf Mahkemesince incelenmediğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

24. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında başvuru dilekçesinde işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin ve ihlal gerekçelerinin belirtilmesinin bir zorunluluk olduğu, aynı maddenin (6) numaralı fıkrasında ise anılan zorunluluk da dâhil olmak üzere başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline bildirimde bulunulacağı belirtilmiştir.

25. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

26. Bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süre geçtikten sonra yapılan eksiklik giderimlerinde daha önce öz olarak dahi ileri sürülmemiş hak ihlaline dair yeni iddialarda bulunulması mümkün değildir (Ferhat Yildeniz, B. No: 2017/20129, 15/12/2020, § 29).

27. Somut olayda nihai karar 25/6/2018 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş ve başvurucular vekili 24/7/2018 tarihinde adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvuruya ilişkin bireysel başvuru formunda başvurucular olarak Özer Gürcan, Ayşe Gürcan, Fatma Alabey, Safiye Tekin, Ahmet Acar, Başak Elçin Acar, Hatice Öncü ve Zişan Sıcakyüz gösterilmiştir. Komisyonca yapılan inceleme neticesinde bireysel başvuru formunun usul ve esaslara uygun biçimde doldurulmadığı belirtilerek yeniden tanzim edilecek başvuru formunun sunulması için 24/12/2018 tarihinde bir eksikliğin giderilmesi bildirimi hazırlanmıştır. Söz konusu bildirim başvurucular vekiline 31/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucular vekili 15/1/2019 tarihinde söz konusu bildirime istinaden tamamıyla yeni bir başvuru formu düzenleyerek Anayasa Mahkemesine göndermiştir. Başvurucular vekili yeni sunduğu başvuru formunda ilk başvuru formunda göstermediği başvurucular arasında

göstermediği Osman Gürcan ve Özkan Gürcan'a ilk defa yer verilmiştir.

29. Başvurucular vekili, nihai kararı 25/6/2018 tarihinde öğrenmesine rağmen 24/7/2018 tarihli bireysel başvuru formunda göstermediği Osman Gürcan ve Özkan Gürcan'ı eksiklik bildirimine istinaden sunduğu 15/1/2019 tarihli bireysel başvuru formunda başvurucu olarak göstermiştir. Dolayısıyla başvurucular vekilinin söz konusu iki başvurucu yönünden nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular, dava tarihi ile ödemenin yapıldığı tarih arasında geçen sürede tazminat bedelinin değer kaybına uğradığını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

32. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

33. Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmasına ilişkin benzeri şikâyetleri daha önce ölçülülük ilkesi yönünden mülkiyet hakkı bağlamında incelemiş ve sonuca bağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 41-65; Ali Şimşek ve diğerleri, §§ 58-69; Türkan Poyraz, B. No: 2015/15388, 13/9/2018; §§ 29-37; Hanım Çeyiz ve Mehmet Gündüz, B. No: 2015/19289, 17/7/2018, §§ 23-29; Kadir Çakar, B. No: 2015/18908, 21/3/2018, §§ 21-28).

34. Buna göre kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

35. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup

olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

36. Kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılarak ödendiği yönündeki şikâyete ilişkin başvuru konusu olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda 214.270 TL tazminat bedelinin dava tarihi olan 20/9/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiş ve 18/6/2018 tarihinde 357.305 TL tutarında ödeme yapılmıştır.

37. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre başvuruculara ödenmesi gereken 214.270 TL tutarındaki kamulaştırmasız el atma tazminatının 2018 yılı Haziran ayı itibarıyla değer kaybını telafi edecek fark ile birlikte ödenmesi gerekecek bedel 369.015,79 TL'dir. Mahkemece kamulaştırma bedeline 20/9/2012 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş ve başvuruculara icra dosyasında toplam 357.305 TL ödeme yapılmıştır. Bu durumda başvuruculara alacağında meydana gelen değer kaybının %5'in altında olduğu anlaşılmaktadır.

38. Sonuç olarak somut olayda taşınmaz maliklerine ödenen faizin aradan geçen sürede kamulaştırmasız el atma tazminatının uğradığı değer kaybını çok büyük ölçüde karşıladığı anlaşılmaktadır. Yukarıda tespit edilen düzeyde küçük bir farklılığın ise (%5'ten daha az) hesaplama yöntemi sebebiyle oluşabilecek yanılma farklılığı (hata marjı) kapsamında kaldığı değerlendirilmelidir. Bu durumda kamulaştırmasız el atma tazminatının ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde- müdahalenin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlal bulunmamaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculların İddiaları

40. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

41. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle

başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

42. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

3. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

44. Başvurucular, davaları reddedilen bir kısım başvurucu yönünden hükmedilen nispi vekâlet ücretine ilişkin itirazlarının İstinaf Mahkemesince incelememesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

46. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

47. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

48. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

49. Usul kanunlarının taraflara istinaf yoluna başvurma hakkını tanıdığı hâllerde ilk derece

mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvuru hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında olduğunun kabulü gereklidir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, istinaf yolunun açık olduğu hallerde kişilerin bu aşamada ileri sürülen iddiaların ilgili yargı mercii tarafından incelenmesi yükümlülüğünü içermektedir.

50. Somut olayda davaları reddedilen bir kısım başvurucular aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin hatalı olduğu iddiasıyla başvurucular vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. Başvuruculardan istinaf başvurusu için harç ve giderler tahsil edilmiştir. Mahkeme, düzenlediği istinaf formunda başvuruculaların da istinaf başvurusunda bulunduklarını göstermiş ve istinafa evrak gönderme üst yazısında bu hususu belirtmiştir. Buna karşı İstinaf Mahkemesi başvuruculaların istinaf iddiası hakkında olumlu veya olumsuz bir değerlendirme yapmaksızın salt davalı Belediyenin iddiaları kapsamında inceleme yaparak nihai kararını vermiştir.

51. Başvurucular vekili istinaf dilekçesinde 18.806 TL nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini iddia etmiş, bunun dışında herhangi bir istinaf nedeni ileri sürmemiştir. Vekâlet ücretinin hatalı hesaplandığına dair iddianın açılan davanın niteliği ve miktarı gözönüne alındığında mahkemeye erişim hakkına yönelik esaslı bir iddiaya dayandığı açıktır. Buna rağmen İstinaf Mahkemesi tarafından başvuruculaların iddiası hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamış olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının gereklerinden olan istinaf başvurusunun etkili bir şekilde karara bağlanması yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

54. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesi, yargılamanın yenilenmesi ile 192.684 TL maddi ve her bir başvurucu için ayrı ayrı 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

56. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde

ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

58. İncelenen başvuruda, istinaf başvurusu hakkında herhangi bir karar verilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, başvurucuların istinaf başvuru dilekçesi doğrultusunda İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesince bir inceleme yapılmasından ibarettir. Bu amaçla kararının bir örneğinin istinaf nedenlerini inceleyecek İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesine göndermek üzere İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucular Osman Gürcan ve Özkan Gürcan dışındaki diğer başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Osman Gürcan ve Özkan Gürcan yönünden ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden;

a. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

c. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın İzmir Bölge Adliye Mahkemesi gönderilmesinin sağlanması amacıyla İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/243, K.2017/375) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucular Osman Gürcan ve Özkan Gürcan dışındaki başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İHSAN BURAK ALSAN

B. No: 2018/23534 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23534

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN BURAK ALSAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23534)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : İhsan Burak ALSAN

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuru konusu Ankara'nın Etimesgut ilçesi Erler Mahallesi 44987 ada 1 parsel sayılı 37.071 m² yüz ölçümündeki taşınmaz, 6/4/1987 tarihinde kesinleşen imar planında oyun ve park alanı olarak kamu hizmeti alanına ayrılmıştır.

9. Başvurucu, anılan taşınmazın 17567/1235700 oranında hissesini 11/4/2013 tarihinde satın almıştır.

10. Başvurucu, imar planında kamu hizmet alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine 13/5/2013 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Sincan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, davanın idari yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. Başvurucu bu kararın kesinleşmesi üzerine 30/4/2014 tarihinde Ankara 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Başvurucu, söz konusu taşınmazın imar planında oyun ve park alanına ayrılmış olmasına rağmen kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının sınırlandığını belirterek 571.500 TL tazminatın ödenmesini talep etmiştir. Davalı Ankara Büyükşehir Belediyesi (Belediye) cevap dilekçesinde, söz konusu taşınmazın 14/11/2011 tarihinde onaylanan imar planı değişikliğiyle ticari rekreasyon alanına dönüştürüldüğünü belirtmiştir.

11. Mahkemece 25/3/2016 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvuru konusu taşınmazın 1986 yılında onaylı imar planıyla oyun ve park alanı olarak ayrıldığı, 2011 yılında yapılan imar planı değişikliği ile ticari rekreasyon alanına dönüştürüldüğü, 1/1000 ölçekli planda 2013 yılında da değişikliğe gidildiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazı satın aldığı 11/4/2013 tarih itibarıyla taşınmaz üzerindeki kısıtlılık durumunun mevcut olduğu ve başvurucunun kısıtlılık hâlini bilerek satın aldığı belirtilmiştir. Öte yandan başvurucunun taşınmazı satın aldığı tarihten itibaren beş yıllık süre geçmediği açıklanarak ve bu beş yıllık süre dolmadan kısıtlılık nedeniyle idarenin kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağı vurgulanmıştır.

12. Başvurucu, Mahkeme kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Danıştay Altıncı Dairesi (Daire) 24/10/2016 tarihinde kararı onamıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 17/5/2018 tarihinde reddedilmiştir.

13. Nihai karar 9/7/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 7/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına/oyun ve park alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının

mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu diğer taraftan, taşınmazın niteliğinin özel alana çevrilmesine yönelik imar planı değişikliğiyle, maliklerin tasarruf hakları üzerindeki sınırlamaların kaldırılması değil dava açmalarının önüne geçilmesinin amaçlandığını öne sürmüştür. Başvurucu, imar planı değişikliğine rağmen taşınmazı kullanma ve tasarrufta bulunma hakkının sınırlandırılmasının devam ettiğini, derece mahkemelerinin aksi yöndeki kararı nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

20. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

22. Başvuruya konu yargılamada Belediyenin cevap dilekçesinde ve Mahkeme kararının gerekçesinde başvuru konusu taşınmazın 2011 yılında ticari rekreasyon alanına dönüştürüldüğü belirtilmesine rağmen başvuru formunda taşınmazın ticari rekreasyon alanı dönüştürülmediğine ilişkin açıklama ve itirazda bulunulmamıştır. Buna göre başvuru formu ve ekiyle Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi kayıtlarında başvuru konusu taşınmazın ticari rekreasyon alanına dönüştürüldüğüne dair idari bir karara rastlanmamış ise de Mahkemenin taşınmazın 2011 yılında yapılan imar planı değişikliğiyle ticari rekreasyon alanında kaldığı kabulü üzerinden değerlendirme yapılmıştır.

23. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda hisseli olarak tapuda başvurucu adına kayıtlı olan taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

24. Somut olayda önce 6/4/1987 tarihinde oyun ve park alanı olarak kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın daha sonra 14/11/2011 tarihinde onaylanan imar planı değişikliğiyle imar durumu ticari rekreasyon alanına dönüştürülmüştür. Başvurucu ise bu taşınmazı 11/4/2013 tarihinde satın almıştır. Dolayısıyla taşınmazın imar durumu kamu hizmet alanından çıkartılarak ticari rekreasyon alanı olarak belirlenmekle taşınmazının değerinin ekonomik olarak arttığı, ancak bu imar durumuyla sınırlı olarak kullanabilmesi mümkün kılınmıştır. Öte yandan başvurucunun, taşınmazın kamu hizmet alanından çıkartıldıktan sonra taşınmazı satın aldığına işaret etmek gerekir.

25. Buna göre imar planında yapılan değişiklikle birlikte taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesinden kaynaklanan sınırlamalar kalkmış ve taşınmaz üzerinde özel amaçlarla yapılaşma mümkün hâle gelmiştir. Bu nedenle taşınmazın kamu hizmetine ayrılması nedeniyle oluşan kamulaştırma zorunluluğunun ortadan kalktığının kabulü gerekir.

26. Diğer taraftan taşınmazın ticari rekreasyon alanı olarak belirlenmesinin kamu yararına olmadığını ve bu nedenle iptali gerektiğini ileri süren başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden söz konusu imar planı değişikliğinin iptali istemiyle idari yargı yerlerinde iptal davası açabilmesi de mümkündür. Bunun da mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde imar planı değişikliğinin hukuki olup olmadığını denetlemeye imkânı tanıması nedeniyle önemli bir güvence olduğu söylenebilir.

27. Sonuç olarak uyuşmazlığa konu taşınmazın oyun ve park alanı olarak belirlenen imar durumu sonradan ticari rekreasyon alanına dönüştürülerek taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılmasından vazgeçilmiştir. Böylece taşınmazın özel amaçlarla kullanımının engellemediği anlaşıldığından başvuruya konu kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BANU DİDEM SEZER VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/23695 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23695

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BANU DİDEM SEZER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23695)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1. Banu Didem SEZER

2. Dürrünev VOLKAN

3. Orhan ARUN

Başvurucular Vekili : Av. Ümit BÜYÜKDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, kanun yolu incelemesi talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza el konulması ile el atma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Adana'nın Sarıçam ilçesi Sofulu Mahallesi'nde bulunan 8.755 m² yüz ölçümlü ve tarla vasıflı 661 parsel sayılı taşınmazda başvurucuların murisi N.A. 9600/102425 oranında (820,55 m²) hisseye sahiptir.

9. Başvurucuların murisi tarafından taşınmaza kamulaştırma yapılmaksızın el atıldığı gerekçesiyle 17/11/2008 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) aleyhine Adana 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Başvurucuların murisi bu davada, taşınmazın yol olarak kamulaştırıldığına ilişkin hiçbir tebligat yapılmadığı hâlde yol olarak kullanılmak suretiyle taşınmaza fiilen el atıldığını ileri sürmüş ve el atma nedeniyle 6.500 TL tazminatın ödenmesini talep etmiştir.

10. Mahkeme 9/6/2009 tarihinde, murisin taşınmazdaki hisseyi 18/7/1980 tarihli ifraz işlemi ile edindiği ve DSİ tarafından 1980 yılında taşınmaza el konulmasından itibaren yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

11. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (5. Hukuk Dairesi) 12/7/2010 tarihinde bozulmuştur. 5. Hukuk Dairesi bozma gerekçesinde, taşınmaza hangi tarihte fiilen el atıldığının saptanmadığını belirterek taşınmaza 9/10/1956-4/11/1983 tarihleri arasında el atılmış ise 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun ile 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. maddesinin uygulanması gerektiğine işaret etmiştir. Yapılan karar düzeltme istemi 5. Hukuk Dairesince 26/1/2011 tarihinde reddedilmiştir.

12. Mahkemece bozmaya uyulmuş ve taşınmaz üzerinde 20/12/2011 tarihinde keşif yapılmıştır. Harita mühendisi bilirkişi tarafından düzenlenen 25/1/2012 tarihli raporda, taşınmaz üzerinde hâlen Çatalan Barajı yolunun bulunduğu ve taşınmazın 1979 tarihinde kamulaştırıldığı belirtilmiş, inşaat mühendisleri ve mülk bilirkişi tarafından düzenlenen 2/2/2012 tarihli raporda ise arsa olarak nitelendirilen taşınmazın kamulaştırmasız el atma değerinin 121.446 TL (820.58 m² arsa hissesi*148 TL/m² boş arsa birim fiyatı) olduğu tespit edilmiştir. Başvuru dosyası ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden bilirkişi raporları temin edilemediğinden hesaplama yöntemine ilişkin başka bir tespitte bulunulamamıştır.

13. Başvurucuların murisi 29/4/2012 tarihinde davayı ıslah etmiş ve dava değerini 121.946 TL'ye yükseltmiş ve 7/5/2012 tarihinde ıslah harcı olarak 1.705 TL'yi mahkeme veznesine yatırmıştır.

14. Muris 7/5/2012 tarihinde aynı taşınmaz için DSİ ve Sarıçam Belediye Başkanlığı aleyhine Adana 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2012/570 sayılı dosyası ile ayrı bir dava açmış ve dava kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası ile birleştirilmiştir. Birleşen davada muris, taşınmazın 1979 yılından bu yana fiilen yol olarak kullanıldığını belirterek 1.000 TL

ecrimisil ödenmesini istemiştir.

15. Mahkeme 28/2/2013 tarihinde asıl davanın kısmen kabulüne, 121.446 TL kamulaştırmasız el atma bedelinin murise ödenmesine, muris hissesinin tapu kaydının iptali ile bu kısmın yol olarak terkinine ve ecrimisil ödenmesi istemiyle açılan birleşen davanın reddine karar vermiştir.

16. Yalnızca DSİ tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesince (18. Hukuk Dairesi) 25/9/2014 tarihinde bozulmuştur. 18. Hukuk Dairesinin bozma gerekçeleri şu şekildedir:

i. Taşınmaza yol yapılmak suretiyle 1980 yılında el atıldığı anlaşılmıştır. 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında "Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması halinde taşınmazın dava tarihindeki değeri taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir." hükmü öngörülmüştür.

ii. Taşınmazın 1980 yılı itibarıyla 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı içinde bulunup bulunmadığı, bu tarih itibariyle kesinleşmiş imar planı içinde olmadığının anlaşılması halinde belediye veya mücavir alan sınırları içinde olmakla beraber belediye ve altyapı hizmetlerinden (yol, su, elektrik, çöp toplama, kanalizasyon, aydınlatma vd. gibi) yararlanıp yararlanmadığı, özellikle etrafının meskûn olup olmadığı, taşınmaz belediye nazım imar planı içinde ise, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 17/4/1998 tarihli ve 1996/3-1998/1 sayılı kararı uyarınca bu plan kapsamına alındığı tarih ve plandaki konumunun hangi amaçla plan kapsamına alındığı, yerleşim merkezlerine uzaklığının, altyapı hizmetlerinden yararlanma ve ulaşım olanaklarının, kullanma biçimi itibarıyla iskân amacına yönelik yapılaşma olasılıklarının, Belediye Başkanlığından araştırılması gerekir. Bu konuda taraflara delillerini ibraz etmek üzere süre verildikten ve hava fotoğrafları da getirtilmek suretiyle taşınmazın 1980 yılı itibarıyla niteliği tespit edildikten sonra sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik incelemeyle arsa olarak kabul edilerek bedel belirlenmesi doğru görülmemiştir.

iii. Kabule göre de taşınmaz kadastro parseli olup bilirkişi kurulu raporunda emsal olarak incelenen 626 ada 7 parsel sayılı taşınmazın ise İmar Kanunu uyarınca düzenleme görmüş imar parseli olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda dava konusu taşınmazın emsalle karşılaştırma sonucu bulunan değerinden düzenleme ortaklık payına karşılık gelecek oranda indirim yapılması gerektiğinin düşünülmemesi doğru değildir. Ayrıca 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (d) bendi gereğince emlak vergi değerlerinin de dava konusu taşınmaz ile emsalin karşılaştırılmasında gözönünde tutulması gerekir. Bu itibarla dava konusu taşınmazın ve emsalin emlak vergisine esas tutulan asgari m^2 değerlerinin oranı ile bilirkişi raporunda değerlendirmeye esas alınan oran birbirinden fahiş ölçüde farklı olduğunda bu farklılık ve çelişki giderilmelidir. Dosyadaki kayıtlara göre 2008 yılında dava konusu 661 parsel sayılı taşınmazın emlak vergisine esas değeri 10 TL, emsal alınan 626 ada 7 parselin değeri ise 14 TL'dir. Buna göre emsal taşınmazın dava konusu taşınmazdan daha değerli olduğu, dava konusu taşınmazın emsal taşınmazla en fazla eşdeğer kabul edilerek

değerlendirme yapılabileceği düşünülmeden dava konusu taşınmaz daha değerli kabul edilerek vergi değerlerine ters düşecek şekilde yeterli, inandırıcı ve somut gerekçelere dayandırılmayan rapor doğrultusunda hüküm kurulması hatalı olmuştur.

17. Mahkeme 16/4/2015 tarihinde bozmaya uyulmasına, birleşen (ecrimisil) dosya yönünden verilen ret kararı kesinleştiğinden asıl davada taraf olmayan davalı Belediyenin sistem üzerinden davalı sıfatının kaldırılmasına karar verilmiştir.

18. Başvuruculaların murisi 12/8/2015 tarihinde vefat etmiştir. Geriye mirasçıları olarak başvurucular kalmış ve davaya başvurucular tarafından devam edilmiştir.

19. Mahkeme 1/3/2016 tarihinde yeniden taşınmaz üzerinde keşif yapmıştır. Keşif sonrası bilirkişilerce sunulan raporlarda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. DSİ.nin 5/6/2009 ve 8/1/2014 tarihli yazılarında Çatalan Barajı Ulaşım Yolu işinin 1980 mali yılı yatırım programı ve uygulama planında yer aldığının tespit edildiği ve taşınmaza 1980 yılında el atıldığı bildirilmiştir. Ayrıca incelenen hava fotoğraflarından anılan tarihte taşınmaz kuru tarla vasıflıdır.

ii. Kamulaştırma belgelerinde 661 sayılı taşınmazın 644 parsel sayılı tarla vasıflı taşınmazdan geldiğinin tespit edildiği ve 1980 yılı itibarıyla belediye mücavir alanı sınırları dışında olduğu belirtilmiştir.

iii. Belediyenin farklı tarihli yazılarında, taşınmazın kapatılan Sofulu Belediye Meclisinin 5/9/2005 tarihli ve Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin 18/1/2006 tarihli kararları ile onaylanan 1/5.000 ölçekli nâzım imar planı ve 1/1.000 ölçekli imar planı kapsamına alındığı, planda yol olarak göründüğü, belediye mücavir alanı içinde yapılaşmış bölgede bulunduğu, belediye altyapı hizmetlerinden faydalandığı, yerleşim merkezine uzaklığının 2.000 metre olduğu, ifraz yapılarak oluşan ve imar düzenlemesi yapılmadığından hâlen kadastro parseli olduğu ifade edilmiştir.

iv. Taşınmazın 1980 yılındaki niteliği esas alınarak dava tarihi olan 17/11/2008'deki değeri tespit edilecektir. Bu kapsamda 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesine göre aynı Kanun'un 11. ve 12. maddelerine göre 2008 yılındaki Yüreğir İlçe Tarım Müdürlüğü (Sarıçam Belediyesi 2008 yılında kurulduğundan)verilerine göre münavebe uygulanarak değer belirlenecektir. Taşınmaz için el atma tarihine göre uygulanacak kapitalizasyon faiz oranı %6'dır.

v. Taşınmaz 1980 yılında Adana merkezine 3-4 km mesafede bulunmakta ve Çukurova Üniversitesi arazisinin kuzeyinde kalmaktadır. Mevcut durumda ise Sarıçam ilçesi Sofulu Mahallesi'ndeki bölünmüş şehir içi ve çevre mahallelere ulaşım yolunun bir bölümünü oluşturmaktadır. Ayrıca tamamen yerleşim yeri içinde kalmış, kenarlarında konut ve işyerleri bulunmaktadır. Bölgede devlet tarafından yapılan destekleme ödemeleri taşınmazın değerini artırmakta olduğundan taşınmaza %50 oranında objektif değer artışı uygulanmalıdır.

vi. Bu tespitlere göre taşınmazın dekar değeri 3.625 TL'dir. Buna göre taşınmazın toplam değeri (820,58 m²*3.625 TL/dekar) 2.974,60 TL/m²dir.

20. Mahkeme 26/4/2016 tarihinde bileşen dosyanın kesinleşmesi nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, kamulaştırmasız el atma tazminatına ilişkin asıl davanın kısmen kabulü ile 2.974,60 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline ve taşınmazın başvuruculaların murisi adına kayıtlı 9600/102425 payının tapusunun

iptali ile DSİ adına tesciline yasa yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

21. Karar taraflarca temyiz edilmiştir. 5. Hukuk Dairesi 10/5/2018 tarihinde, 4650 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kamulaştırma davalarında paydaşlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı olmadığı, karar tarihinde yürürlükte bulunan 5219 sayılı Kanun'la değişik 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427.maddesi uyarınca 2.190 TL'den az olan taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin hükümlerin kesin olduğu gerekçesiyle temyiz istemlerini incelemeksizin reddetmiştir.

22. UYAP üzerinden yapılan incelemede başvuruculardan Orhan Arun'un e-devlet sistemi üzerinden 5. Hukuk Dairesinin 10/5/2018 tarihli nihai kararını 1/6/2018 tarihinde 11.41, 12.38 ve 22.40 saatlerinde okuduğu kayıt altına alındığı anlaşılmıştır.

23. Ayrıca Mahkemece çıkarılan tebliğ üzerine nihai karar başvurucular vekiline 14/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucular 12/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 2942 sayılı Kanun’un ''Dava hakkı'' kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir.

...

İştirak halinde veya müşterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır.

...''

26. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesi şöyledir:

''(Ek: 31/3/2011-6217/30 md.) (1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 444 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (Ek cümle: 1/7/2016-6723/34 md.) Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.''

27. 1086 sayılı mülga Kanun’un ''Temyiz edilemeyen kararlar '' kenar başlıklı 428. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(Yeniden Düzenleme: 26/9/2004 – 5236/16 md.) Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna gidilemez:

1. Miktar veya değeri beşmilyar lirayı geçmeyen davalara ilişkin kararlar,

...

(1) numaralı bentteki kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, beşmilyar liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl istemin kabul edilmeyen bölümü beşmilyar lirayı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Orhan Arun'un İhlal İddiaları Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayan/ar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

30. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

31. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

32. Bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliği, öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Başvurucunun nihai kararın gerekçesini dava dosyasını incelemek suretiyle öğrenmesi mümkündür. Bu doğrultuda dosyadan suret alınması gibi hâllerde başvurucunun gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilebilir. Başvurucunun nihai kararın gerekçesini öğrendiğini beyan ettiği tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

33. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi henüz avukatına tebliğ edilmemiş olmakla birlikte nihai karar olan gerekçeli Yargıtay ilamının ilk derece mahkemesine ulaştığı, başvurucunun avukatının ise bireysel başvuru formunda bu karardan haberdar olduğunu belirttiği tarihten daha önce ilk derece mahkemesine söz konusu ilamın tebliğe çıkarılması için birden fazla talepte bulunduğunun anlaşıldığı bir bireysel başvuruda başvuru süresinin avukatın ilk yazılı talep tarihinden itibaren işlemeye başladığını kabul etmiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, gerekçeli nihai karar ilk derece mahkemesine ulaştığından başvurucunun haberdar olduğu ve bu durumda UYAP Avukat Bilgi Sistemi'ni kullandığı görülen başvurucu vekilinin nihai karar sonucunu ve gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunduğu konusunda şüphe olmadığını ifade etmiştir (Suat Bircan [GK], B. No: 2014/16800, 1/12/2016, §§ 25-27).

34. Ayrıca Anayasa Mahkemesi Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında, UYAP evrak işlem kütüğünün evrak üzerinde yapılan işlemleri (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına aldığını ve kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı, soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saatinin sistemde saklandığını belirtmiştir. Bu durumda UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucu avukatı tarafından açılarak okunduğu tespit edilmiş ise ilgililerden bu işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmelerinin bekleneceği ifade etmiştir (Hüseyin Aşkan, §§ 26-29).

35. UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucu Orhan Arun'un e-devlet sistemi üzerinden 5. Hukuk Dairesinin 10/5/2018 tarihli nihai kararını 1/6/2018 tarihinde 11.41, 12.38 ve 22.40 saatlerinde okuduğu tespit edilmiştir. Somut olayda Hüseyin Aşkan kararında belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir husus bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu Orhan Arun'un 1/6/2018 tarihinde nihai kararın sonucunu öğrendiği anlaşılmıştır. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

36. Sonuç olarak nihai karardan 1/6/2018 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucu Orhan Arun'un otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra 12/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvuruculların İhlal İddiaları Yönünden

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bireysel başvuru sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle, 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat

üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

39. Ferat Yüksel (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

40. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucuların İddiaları

42. Başvurucular, nihai kararın son denetimi yapılamadığından hak arama özgürlüklerinin kısıtlanması nedeniyle etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. 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."

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların temel şikâyeti, ilk derece mahkemesi kararının miktar yönünden kesin olduğu gerekçesiyle kanun yolu incelemesinin yapılmamasına ilişkin olduğu anlaşıldığından tüm şikâyetler mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

ii. Değerlendirme

(1) Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) Esas Yönünden

(a) Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

46. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası

sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

47. Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

48. Başvuruculaların temyiz isteğinin dava değeri itibarıyla ilk derece mahkemesi kararının kesin olması nedeniyle reddedilmesi sonucunda başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin olduğu görülmektedir.

(b) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. 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."

50. Başvuru konusu şikâyetin özü, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığına ilişkindir.

(i) Genel İlkeler

51. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

52. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

53. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

54. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle

kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

55. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

56. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

(ii) İlkelerin olaya uygulanması

57. Somut olayda başvuruculların murisi tarafından açılan ve başvurucular tarafından sürdürülen davada 6.500 TL tazminat ödenmesi talep edilmiş ve bu miktar yapılan ıslah sonucunda 121.946 TL'ye yükseltilmiştir. Mahkeme 28/2/2013 tarihinde davayı kısmen yerinde görerek 121.446 TL kamulaştırmasız el atma bedelinin başvuruculara ödenmesine karar vermiştir. Bu kararı yalnızca DSİ temyiz etmiştir. 18. Hukuk Dairesince 25/9/2014 tarihinde el atma bedelinin belirlenmesine yönelik hesaplama yöntemi yerinde görülmeyerek taşınmazın dava tarihindeki değerinin el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak suretiyle belirlenmesi gerektiğine işaret edilmiş ve karar bu gerekçeyle bozulmuştur.

58. Bozmaya uyan Mahkeme bilirkişi refakatinde yeniden yapılan keşif sonrası düzenlenen bilirkişi raporunda uyulmasına karar verilen 18. Hukuk Dairesi kararındaki hesaplama yöntemine göre bedel belirlenmiş ve tarla olarak nitelendirilen taşınmazın bedeli 2.974,60 TL olarak tespit edilmiştir. Mahkeme de bilirkişilerce yapılan hesaplamaya göre davayı yasa yolu açık olarak 2.974,60 TL üzerinden kabul etmiştir. Bu durumda başvuruculların ıslahla artırdıkları 121.446 TL'lik taleplerinden yalnızca 2.974,60 TL'si kabul edilmiş, kalan 118.471,40 TL'lik kısmı ise reddedilmiştir. Kanun yollarına başvuru koşullarının tespitine ilişkin yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler incelendiğinde kanun yolu başvurusunun incelenebilmesi için başvuran tarafın asıl isteminin kabul edilmeyen bölümünün dikkate alınması gerektiği açıktır (bkz. §§ 25, 27).

59. Temyiz kanun yolunun kapalı olduğunu ifade eden 5. Hukuk Dairesi 4650 sayılı Kanun'la değişik 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kamulaştırma davalarında paydaşlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı olmadığını ve 5219 sayılı Kanun'la değişik 1086 sayılı mülga Kanun'un 427. maddesi uyarınca 2.190 TL'den az olan taşınır mal

ve alacak davalarına ilişkin hükümlerin kesin olduğunu ifade ederek başvurucuların temyiz istemini reddetmiştir. Ancak somut olayda Mahkemece reddedilen 118.471,40 TL'lik kısımdan her bir başvurucunun hissesine düşen meblağın 39.490,46 TL olduğu anlaşılmaktadır.

60. Somut olayda her bir başvurucu yönünden davanın reddedilen kısmının 5. Hukuk Dairesince temyiz sınırı olduğu belirtilen 2.190 TL'nin üzerinde olduğu hâlde temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kanunun yoruma açık olmayan hükmüne aykırı olarak temyiz isteminin incelenmeksizin reddedilmesinin kanuni bir dayanağı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Başvuruculaın mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza el konulması ile el atma bedelinin düşük belirlenmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetleri bu aşamada incelenmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

64. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş, 150.000 TL maddi ve 150.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

65. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

66. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

67. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

68. İncelenen başvuruda kanun yolu başvurusunun ilk derece mahkemesince verilen kararın kesin olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle başvurucular Banu Didem Sezer ve Dürrünev Volkan'ın mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

69. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay ilgili hukuk dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Adana 3. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

70. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucular Banu Didem Sezer ve Dürrünev Volkan'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle

A. 1. Başvurunun başvurucu Orhan Arun yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Banu Didem Sezer ve Dürrünev Volkan yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucular Banu Didem Sezer ve Dürrünev Volkan yönünden mahkemeye erişim

hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucular Banu Didem Sezer ve Dürrünev Volkan yönünden Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay ilgili hukuk dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Adana 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/47, K.2016/206) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucular Banu Didem Sezer ve Dürrünev Volkan'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KENAN GÜL (2)

B. No: 2018/24311 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24311

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN GÜL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/24311)

Karar Tarihi: 15/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 12/8/2021-31566

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Kenan GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukat olan başvurucunun vekil sıfatıyla hareket ettiği davada dosyaya sunduğu dilekçede davanın karşı tarafına yönelik sözlerinden dolayı disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Arka Plan Bilgisi

9. Avukat olan başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Bursa 1. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) görülen velayet davasında davalı-karşı davacı vekilidir.

10. Başvurucunun müvekkili yabancı uyrukludur. Taraflar Kazakistan'da yaşadıkları sırada müşterek çocuklar, babaları tarafından 2011 yılında annelerinin muvafakati alınarak Türkiye'ye getirilmiş ancak daha sonra Kazakistan'a geri götürülmemiştir.

11. Şiddetli geçimsizlik üzerine taraflar Kazakistan hukukuna göre boşandıktan sonra başvurucu tarafından müvekkili adına tanıma ve tenfiz davası açılmış, Bursa 5. Aile Mahkemesinin 1/3/2013 tarihli kararı ile Kazakistan'daki yerel mahkemece verilen karar kesin bir mahkeme hükmü olarak kabul edilmiştir.

B. Velayet Davasına İlişkin Süreç

12. Tanıma ve tenfiz kararı üzerine başvurucunun müvekkili aleyhine velayet davası açılmıştır. Başvurucu da cevap dilekçesi ile müvekkili adına karşı dava açmıştır. Bireysel başvuru formuna ek belgelerin incelenmesinden başvurucu ile Kazakistan'da yaşayan müvekkilinin elektronik posta (e-posta) aracılığı ile iletişim kurdukları, müvekkilin velayet davası ile ilgili talep ve başvurucuya yönelik talimatlarını bu şekilde ilettiği anlaşılmaktadır.

13. Müvekkilinin başvurucuya gönderdiği e-postalarda eski eşinin ve çocuklarının durumu hakkında bazı bilgi ve iddialar ile delillere yer verdiği görülmektedir. E-postalarda müvekkil, eski eşinin tasvip edilmeyen ahlaki vasıfları olduğunu ileri sürmüş; eski eşinin çalışmayı sevmediği için gayrimeşru işlerle uğraştığını, dolandırıcılık yaptığını, öz babasını bıçakladığı için hapse girdiğini, kendisini ve çocuklarını alacaklıların tehdit ve tacizine maruz bıraktığını, sonunda da Kazakistan'a kaçmak zorunda kaldıklarını iddia etmiştir. Müvekkil, başvurucuya e-postalarda yer alan iddialarını ve çocuklarının velayetini istemekteki haklılığını kanıtlamak için ilgili belgeleri göndereceğini belirtmiş ve cevap/karşı dava dilekçesini bu doğrultuda hazırlaması talimatını vermiştir.

14. Bu talimat üzerine başvurucu tarafından müvekkili adına 2/5/2013 tarihinde Mahkemeye sunulan beş sayfadan ibaret dilekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı müvekkilemin, tarafıma göndermiş olduğu e-mail metni ekte sunulmuştur. (Ek-2). Davalı baba, dürüst olmayıp, yalancı ve dolandırıcı bir mizaçtadır. Çalışmayı sevmemektedir. Gayri meşru işlerle uğraşmaktadır.

Taraflar evlendikten sonra Bursa'da oturmaktayken davalının yaptığı ve ödemediği borçlarından dolayı hakkında çok sayıda icra takipleri yapılmış, alacaklılar kapıya dayanmış, davalı alacaklılardan kaçtığı için, çalan kapıyı davacı müvekkilem açmak zorunda kalmış, alacaklıların hakaretamiz ağır söz, tehdit, taciz ve davranışlarına müşterek çocuklarıyla birlikte muhatap olmuştur.

Sonuçta davalı baba, açıklanan şartlar altında Bursa'da güven altında olmadığından çareyi Kazakistan'a kaçmakta bulmuş, ancak, Kazakistan'da da aynı şekilde davranmayı sürdürmüş, aynı şeyleri yapmıştır. Davalı baba, davacı müvekkilem tarafından haklı eleştiriye karşı da her zaman bağırıp çağırmış, susturmuş, yıldırmış, çocukları dahil herkes üzerinde baskı ve korku oluşturmuştur.

Anlaşılacağı gibi, davalı baba, ahlaken dürüst olmayıp, davalı müvekkileme çok zarar verdiği gibi, müşterek çocuklarına da zarar vermiştir.

...

Davalı baba, davacı müvekkileme karşı bu güne kadar dürüst olmadığı gibi, hep yalan söyleyip, kandırdığı gibi, müşterek çocukları da kandırmaktadır.

Bu bağlamda, davalı baba, davacı müvekkilem tarafından kendisine karşı Kazakistan Almatı Mahkemesinde boşanma davası açtığında, müşterek çocukları, memleketi olan Bursa'ya gezmeye götürmek niyet ve sözüyle Bursa'ya getirmiş, ancak sözünde durmamış, bu güne kadar Kazakistan'a hiç getirmediği, davacı anneyle görüştürmediği gibi, telefonla veya internetle görüşmelerini de her fırsatta ya tamamen engellemiş ya da çok fazla kısıtlamıştır.

... O kadar ki davalı baba, Kazakistan'da birlikte yaşadıkları müşterek çocukları, davacı anneyi kandırıp Bursa'ya getirince, çocukları Kazakistan'a davacı annelerinin yanına götürmediği gibi, çok acı şekilde müşterek çocuklara davalı annelerinin öldüğünü söyleyebilmiştir.

Müşterek çocuklar, davacı anne, bir şekilde yolunu bulup kendilerine ulaşıncaya kadar arada geçen uzun zaman boyunca davacı annelerini öldü bilmişler, annelerinin ölümü yüzünden uzun zaman çok derin üzüntü duymuşlar, bu yüzden ruh sağlığı da olumsuz etkilenmiştir. Davalı baba, hayatta olan annelerini müşterek çocuklarına öldü diyebilecek kadar merhametsiz, duyarsız ve vurdumduymazdır.

Davalı babanın, yukarıda açıklandığı gibi, evine bakmadığı, müşterek çocuklarıyla yeterince ilgilenmediği, velayet görevini yerine getirmekten aciz olduğu, çocukları aşırı şekilde ihmal ettiği açıktır.

...

Bugün için davalı baba da Bursa'da oturmayıp, iş için gittiği Kazakistan'da Almatı'da oturmaktadır. Müşterek çocuklarını hiç düşünmeden, onları Bursa'da bırakmıştır. Müşterek çocuklara davalı baba, bizzat bakmadığı, ilgilenmediği gibi bakabilecek durumda da değildir. Kendi araştırmamıza göre müşterek çocuklardan [F.N.] ve [Y.], Bursa'da dede ve babaannesiyle kalmakta, [A.A.] ise, Mustafa Kemal Paşa ilçesinin bir köyünde halası ve eniştesiyle kalmaktadır.

Müşterek çocukların, yanlarında kaldıkları aileler tarafından yeterince bakılmadığı, ihmal edildiği, öksüz muamelesi gördükleri, yanlarında kaldıkları kişilerin hiçbir zaman kendi anneleri gibi olamayacakları, annelerinin yerini dolduramayacakları, anne sevgisi, şefkati ve sıcaklığından mahrum kalacakları ortadadır.

...

Ayrıca velayet verirken çocuğun bedeni, fikri ve ahlaki gelişimine zarar gelmemesi zorunludur. Bu yönden, müşterek çocukların velayetlerinin davacı anneye verilmesi usul ve yasaya uygun düşeceği gibi, Yüce Yargıtay'ın istikrar kazanmış yerleşik görüş ve kanaatine

de uygun düşecektir. ...

Davalı babanın bu hususstaki kötü niyeti, davacı anne ve müşterek çocukların velayet konusundaki ortak haklı çıkarları göz önünde bulundurularak, öncelikle, müşterek çocukların velayetleri dava sonuçlanıncaya kadar tedbiren davacı anneye bırakılmalı bu mümkün olmadığı takdirde müşterek çocuklar ile davacı anne arasında infazda güçlük çıkarmayacak biçimde kişisel ilişki kurulmalıdır.

..."

15. Yapılan yargılamada davanın karşı tarafı, başvurucunun 2/5/2013 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçede kendisi hakkında yer alan ifadeler nedeniyle suç duyurusunda bulunmuş ve başvurucu hakkında hakaret suçundan kamu davası açılmıştır. Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesi 9/9/2015 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Başvurucunun bu mahkûmiyeti nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiası Anayasa Mahkemesi tarafından Kenan Gül (B. No: 2015/17892, 19/2/2019) başvurusunda incelenerek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

C. Bireysel Başvuru Konusu Disiplin Cezasına Karşı Açılan İptal Davası Süreci

16. Bursa 1. Aile Mahkemesinde yapılan yargılamada davanın karşı tarafı aynı tarihlerde başvurucuyu bağlı bulunduğu Kocaeli Barosuna şikâyet etmiştir. Dilekçede yer alan ifadeleri inceleyen Kocaeli Barosu Disiplin Kurulu 10/6/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkında 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 136. maddesinin birinci fıkrasına dayanarak kınama cezası vermiştir. Kınama cezasına ilişkin kararda yargılama safhası anlatılmış, toplanan delillere ve Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmeye atıfta bulunulmuş ve başvurucunun eyleminin disiplin suçuna sebebiyet verdiği belirtilmiştir. Başvurucu tarafından bu karara karşı yapılan itiraz Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun 11/2/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

17. Başvurucu anılan kararın iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu özetle şikâyete konu sözlerin yer aldığı dava dilekçesinin aile mahkemesinde görülmekte olan velayet davasına ilişkin olduğunu, bu tür davalarda tarafların kişilik durumlarının önem arz ettiğini, dilekçede yer alan iddiaların müvekkilinin evlilik süresi içinde eski eşi hakkında sahip olduğu düşünceler olduğunu, kendisinin de müvekkilinin haklarını koruma yükümlülüğünde olduğunu beyan etmiş; şikâyete konu sözlerin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, dava dilekçesine müvekkilinin kendisine gönderdiği e-posta çıktılarını da eklemiştir.

18. Söz konusu dava Ankara 18. İdare Mahkemesinin 29/12/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, her ne kadar davacı tarafından, dilekçesinde kullanılan ifadelerin kendi görüşleri olmadığı, vekil sıfatıyla hareket ettiği ileri sürülmekte ise de; avukat olan davacının, meslek kurallarını bilmesi gerektiği ve dilekçede hakaret içeren türde ifadeler kullanmasının meslek kurallarına aykırı olduğu, ayrıca disiplin cezasına konu olan ifadeler nedeniyle 'hakaret' suçundan yapılan yargılama sonucunda, Bursa 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 9/9/2015 tarih ve E:2014/66, K:2015/282 sayılı kararı ile hakaret suçunu işlediği sabit görülerek 1.500,00 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, anılan kararın 15/10/2015 tarihinde kesinleştiği hususları

dikkate alındığında, davacının kınama cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir."

19. Başvurucu, karara karşı istinaf kanun yoluna gitmiştir. Başvurucu, istinaf dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir. Kararı inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi istinaf talebini 7/6/2018 tarihinde oyçokluğu ile reddetmiştir. Bu karar başvurucuya 30/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 31/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 1136 sayılı Kanun'un Altıncı Kısım'ında yer alan "Avukatın Hak ve Ödevleri" başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler."

22. Aynı Kanun'un "Disiplin cezalarının uygulanacağı haller" kenar başlıklı 134. maddesi şöyledir:

"Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır."

23. Aynı Kanun'un "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 135. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kınama; meslekinde ve davranışında kusurlu sayıldığının avukata bildirilmesidir."

24. Aynı Kanun'un "Cezaların uygulanma şekli" kenar başlıklı 136. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymıyanlar hakkında ilk defasında en az kınama, ... cezası uygulanır."

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "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."

B. Uluslararası Hukuk

26. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için bkz. Keleş Öztürk, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, §§ 25-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; velayet davasında davalının vekili olarak görev yaptığını, bu tür davalarda davanın lehe sonuçlanabilmesi için karşı tarafın ekonomik ve sosyal durumunun yanı sıra tutum ve davranışlarının da velayet için uygun olmadığını kanıtlamanın oldukça önemli olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; müvekkilinin talimatı doğrultusunda hareket ettiğini, müvekkilinin eski eşi hakkındaki beyanlarına ve kendisine ilettiği belgelere dayanarak dava dilekçesini hazırladığını iddia etmiştir. Başvurucu; dava dilekçesi ile karşı tarafa yönelik sarf ettiği sözlerde hakaret kastının olmadığını, amacının velayetin müvekkiline verilmesindeki haklılığı ispatlamak üzere etkin bir savunma yapmaktan ibaret olduğunu, bahse konu ifadeler nedeniyle hakkında disiplin cezası verilerek ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü bağlamında avukatların konumlarına ve savunma dokunulmazlığına yönelik bir dizi kararı zikredilmiş; ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında -demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak- adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

31. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... başkalarının şöhret veya haklarının,... veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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

33. Başvurucunun vekil sıfatıyla hareket ettiği dava dosyasına sunduğu dilekçede davanın karşı tarafına yönelik sarf ettiği sözler nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

35. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

36. Müdahaleye dayanak olan 1136 sayılı Kanun'un 136. maddesinin birinci fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Başvurucuya konu müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

38. Anayasa Mahkemesi başvurucu hakkında başvuruya konu olan ifadeleri nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmasının ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna vardığı Kenan Gül (aynı kararda bkz. § 66) başvurusunda; avukatların iddia ve savunma esnasındaki sözlerinden dolayı cezai takibata maruz kalmalarının müvekkillerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceğine dikkat çekilmiş, bu kapsamda avukatların mesleklerinin icrası sırasındaki ifade özgürlükleri bağlamında ceza soruşturmalarına ancak istisnai durumlarda başvurulması gerektiği vurgulanmıştır. Bu sebeplerle 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 (Kenan Gül, § 67).

39. Söz konusu kararda velayet davasında tarafların çocuklarının velayetini alabilmek için karşı tarafın olumsuz yönlerine ilişkin iddialarını ispatlamaya çalışarak velayet davasını yürüten hâkimde bir kanaatinin oluşmasını sağlama amacında olduklarına dikkat çekilmiş, karşı dava dilekçesinin de bu minvalde hazırlandığı ve söz konusu ifadelerin karşı tarafın hâl ve hareketlerini anlatmak için kullanıldığı vurgulanmıştır (Kenan Gül, §§ 59-61).

40. Ayrıca avukatların müvekkillerinin menfaatlerini korumak için hukuk düzeninin öngördüğü tüm iddia ve savunma vasıtalarından yararlanırken ölçülü davranmaları gerektiğine ilişkin ödevin fikir beyanında bulunmaktan kaçınmaya sevk edecek boyuta ulaşmaması gerektiği hatırlatılarak başvurucunun müvekkilinin menfaatlerini korumak amacıyla uyuşmazlıkla bağlantılı olarak kullandığı ifadelerin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir (Kenan Gül, §§ 63, 64).

41. Eldeki başvuruda ise başvurucunun karşı dava dilekçesinde kullandığı ifadelerin avukatlık mesleğinin gereklerine aykırı bulunması nedeniyle Baro Disiplin Kurulunca disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği hususu

değerlendirilecektir. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü geçen ihlal kararında ortaya koyduğu ilkelerin mevcut olayın çözümlenmesinde de geçerliliğini koruduğu hatırlanmalıdır.

42. Söz konusu değerlendirme soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için somut olayda başvurucunun kullandığı ifadelerin türü, iddia ve savunma dokunulmazlığının kullanılmasını haklı gösterecek emarelerin varlığı, iddia ve savunma dokunulmazlığının sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı, hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümüne katkısının olup olmadığı, sarf edilen ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri değerlendirilmelidir (Kenan Gül, § 55; Şeyma Fenercioğlu, B. No: 2015/12747, 7/11/2019, § 46).

43. Somut olayda avukat olan başvurucu, müvekkili adına Mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde yer alan, davanın karşı tarafına yönelik şikâyete konu "Davalı baba, dürüst olmayıp, yalancı ve dolandırıcı bir mizaçtadır. Çalışmayı sevmemektedir. Gayri meşru işlerle uğraşmaktadır." şeklindeki sözleri nedeniyle disiplin cezası almıştır. Öncelikle başvurucunun bu sözleri, tarafların gerek aile birliği bozulmadan önceki gerek bozulduktan sonraki tutum ve davranışlarının oldukça önemli olduğu velayet davasında davanın karşı tarafına yönelttiği unutulmamalıdır.

44. Avukatlar tarafından söylenen sözlerin ya da yazılı olarak yapılan beyanların bu söz ya da beyanların yapıldığı bağlam içinde değerlendirilmesi gerekir (Keleş Öztürk, § 51) Başvurucu, müvekkili tarafından kendisine iletilen e-postada yer alan iddialar yardımıyla oldukça ayrıntılı olarak hazırlamış olduğu karşı dava dilekçesinde yer verdiği şikâyete konu ifadeleri karşı tarafın dava öncesi ve sonrasındaki davranışlarına dayandırmaktadır. Dilekçede karşı taraf, çocukları geri götüreceğini söylediği hâlde tatil için Türkiye'ye getirip bir daha Kazakistan'a götürmediği için "dürüst olmamakla", çocukları Türkiye'ye getirdikten sonra çocuklara annelerinin öldüğünü söylemesi nedeniyle "çocuklarını kandırmakla", gerek müvekkiline ve çocuklarına yönelik davranışları gerek iş ilişkisi kurduğu kişiler gerekse de resmî makamlar önündeki olumsuz tutum ve davranışları nedeniyle "yalancı ve dolandırıcı bir mizaçta olmakla, çalışmayı sevmemekle ve gayri meşru işlerle uğraşmakla" itham edilmekte; karşı tarafın çocuklarla birlikte yaşamaya uygun biri olmadığı anlatılmaktadır (Kenan Gül, § 61). Başvurucu söz konusu ifadeleri karşı tarafın hâl ve hareketlerini anlatmak için kullanmıştır. Dilekçede yer alan ifadeler başvurucunun müvekkilinin duygu ve düşünceleridir. Bu hâliyle isnat ve değerlendirmelerin olgusal temelinin bulunduğu, uyuşmazlık konusu ile ilgili olduğu ve velayet davasında hâkimin kanaatinin oluşmasına katkı sunduğu açıktır.

45. Öte yandan anılan sözler yalnızca dava dilekçesinde yer bulmuş olup Mahkeme dışına çıkmamıştır. Dolayısıyla anılan sözlerin uyuşmazlığın çözümünün ötesinde, dava dışı bir amaçla ya da karşı tarafa zarar verme maksadıyla kullanıldığı söylenemez (Kenan Gül, § 64). Bu ifadeler adil yargılanma hakkının da bir parçası olduğundan daha yoğun bir koruma alanına sahip olduğu kabul edilmeli, disiplin cezası gibi görece hafif bir ceza ile bile olsa sınırlandırılmasının sadece istisnai durumlarda gerekli olabileceği hatırda tutulmalıdır.

46. Disiplin cezasının iptaline ilişkin davayı yürüten ilk derece mahkemesi; başvuruya konu ifadeleri, karşı dava dilekçesinin tamamını, taraflar arasındaki velayet davasının içeriğini, bir avukatın hukuk davasındaki rolünü dikkate almaksızın, bir diğer anlatımla olayın

bütünselliğini gözardı ederek değerlendirme konusu yapmıştır. Başvurucunun söz konusu ifadelerinin uyuşmazlıkla bağlantılı olarak savunulabilir bir amaca hizmet edip etmediği hususu derece mahkemesi tarafından tartışılmamış, yalnızca başvurucunun söz konusu ifadeleri nedeniyle ceza yargılaması sonucunda verilen mahkûmiyet kararına atıfta bulunulmakla yetinilmiştir.

47. Çatışan haklar arasında adil bir denge kurulmaya çalışılırken yapılan değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 37).

48. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (Sinan Baran, § 38).

49. Ceza davasında olduğu gibi rahatsız edici de olsa yapmış olduğu görev nedeniyle Anayasa ile güvence altına alınan iddia ve savunma hakkını kullanan avukatların dava dilekçelerinde kullanmış oldukları ifadeler nedeniyle haklarında disiplin cezası uygulanmasının mesleki tahribata yol açabileceği ve bundan sonraki meslek hayatlarında düşünce açıklamaları veya müvekkillerinin çıkarlarını yeterli ve özgür bir şekilde savunma hakkı ve görevi üzerinde caydırıcı etki doğurabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

50. Dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla yapılan bu müdahalenin de demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

53. Başvurucu, yeniden yargılama ile birlikte 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

54. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal

kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

55. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

56. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

57. İncelenen başvuruda başvurucunun karşı dava dilekçesinde kullanmış olduğu ifadeler nedeniyle hakkında disiplin cezası verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği belirtilerek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

58. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 18. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

59. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğü hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 18. İdare Mahkemesine (E.2017/981, K.2017/3613) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 8.100 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Türkiye Barolar Birliği ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYLİN NAZLIAKA (2)

B. No: 2018/24439 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24439

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYLİN NAZLIAKA BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/24439)

Karar Tarihi: 15/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 29/7/2021-31552

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Aylin NAZLIAKA

Vekili : Av. Gökhan CANDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal paylaşım sitesinde kişisel bilgilerinin açıklanması nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Olay tarihinde Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı İ.M.G., sosyal paylaşım sitesi Twitter üzerinden, Ankara milletvekili olan başvurucu hakkında bazı mesajlar ve belgeler yayımlamıştır.

9. Anılan mesajlarda başvurucuyu hedef alan ifadeler kullanılmış ve başvurucunun ailesinin kaçak su kullandığı gibi iddialara yer verilmiştir. Ayrıca mesajlarla birlikte başvurucunun ve eşinin şirketinin açık adresi, eşi ve diğer yakınlarının kimlik numaraları ile imzalarını içeren genel kurul tutanağı, eşinin şirketine ait abonelik bilgileri ve şirketin fotoğrafları sosyal paylaşım sitesi üzerinden paylaşılmıştır.

10. Başvurucu, hakkında kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından Belediye Başkanı İ.M.G.den şikâyetçi olmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 5/11/2015 tarihinde soruşturma izni verilmemesi nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılmasına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara itiraz süreci Danıştay Birinci Dairesinin oyçokluğuyla aldığı21/1/2016 tarihli ret kararıyla sonuçlanmıştır. Kararın gerekçesinde; başvurucunun eşinin işyerinde yapılan denetimlerde kaçak su kullanıldığının tespit edildiği ve usulsüz Atık Su Deşarj Tutanağı'nın tutulduğu, sosyal paylaşım sitesinden bu duruma ilişkin bilgi ve belgeler yayımlandığı, bu bilgilerin özel hayata ilişkin bilgiler olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. İki üye karşı görüşlerinde; Belediye Başkanı'nın yayımladığı kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgeleri bağlı kuruluşlardan görevi dolayısıyla öğrendiği, kamuoyunu ilgilendirmeyen kişisel verileri ifşa etme eyleminin ciddi delillerinin mevcut olduğu vurgulanmıştır.

11. Başvurucu, Belediye Başkanı İ.M.G. aleyhine Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde; Belediye Başkanı'nın sosyal paylaşım sitesi üzerinden sayısız mesaj yazarak hakkında karalama kampanyası başlattığını, eşinin işyerini ve kendisinin adresi ile kimlik bilgilerini, işyerinin fotoğraflarını yayımlayarak binlerce kişiye ulaştırdığını belirtmiş; kişinin ailesine ilişkin bilgilerin, kimlik bilgilerinin, imzasının ve abonelik bilgilerinin kişisel veri kabul edilmesi gerektiğini ve özel hayatın gizliliği kapsamında hem Anayasa'da hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alındığını vurgulamıştır. Başvurucu, kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak ele geçirilip binlerce kişiye ulaşacak şekilde ifşa edilmesi nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek tazminat talebinde bulunmuştur.

12. Belediye Başkanı'nın avukatı davaya cevabında; mesajların olayın bağlamından koparılarak incelenmemesi gerektiğini, başvurucunun Belediyenin faaliyetlerine yönelik çeşitli açıklamaları olduğunu, şebeke suyunun kirli olduğu yönünde yaptığı beyanlardan sonra kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla dava konusu mesajların yayımlandığını ve siyasi eleştiri mahiyetinde olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun evinde ve eşinin işyerinde yapılan denetimlerde kaçak kuyu suyuna ilişkin tutanaklar tutulduğunu, kişisel verilerin hukuka aykırı elde edildiğine ilişkin iddianın doğru olmadığını belirtmiştir. Ayrıca başvurucunun dava ehliyetinin olmadığını, davaya dayanak oluşturan mesajda paylaşılan bilgilerin eşine ait bilgiler olduğunu vurgulamıştır.

13. Mahkeme 9/2/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; siyasetçi olan başvurucunun siyasi kimliği de gözönünde bulundurulduğunda davalının Twitter üzerinden yayımlamış olduğu mesajların sert eleştiri mahiyetinde olduğu ve siyasi hüviyete sahip şahısların kendilerine yönelik sert, ağır hatta incitici eleştirilere de katlanmaları gerektiği vurgulanmıştır. Sözleşme ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünün sadece zararsız ve ilgilenmeye değmez olarak görülen bilgi ve fikirler değil aynı zamanda rahatsız eden, şaşırtan ve gücendiren ifadelerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, bu ifadeler var olmadan demokratik bir toplumdan söz edilemeyeceği ifade edilerek mesajların başvurucunun kişilik haklarına saldırı niteliği taşımadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

14. Temyiz başvurusunda; aile şirketine ait özel/gizli bir belge, yine şirket su aboneliğine dair özel/gizli bir belge ve işyerine ait fotoğrafların, başvurucunun ve eşinin adreslerinin yayımlanmış olması ve sayılan belgelerin hiçbirinin hukuka uygun bir şekilde davalıda mevcut olmasının mümkün olmaması dikkate alındığında özel hayat kapsamındaki kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilip yayıldığının açık olduğu belirtilmiştir. Dava konusunun kişisel verilerin hukuka aykırı ele geçirilmesi ve yayımlanmasından dolayı tazminat talebi olmasına rağmen Mahkemenin hakaret ve eleştiri bağlamında davayı değerlendirmesinin hatalı olduğu vurgulanmıştır. Başvurucu ve ailesine ait yayımlanan bilgilerin kişisel veri kapsamında kaldığı ve Mahkemenin bu kapsamda bir değerlendirme yapmadığı iddia edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 23/5/2016 tarihli kararıyla temyiz başvurusu reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde ilk derece mahkemesinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

15. Nihai karar 25/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 25/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, yargı kararları, uluslararası düzenlemeler ve AİHM kararları) için bkz. E.Ü. [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, §§ 22-51; Bestami Eroğlu [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, §§ 42-83.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; kendisinin ve ailesinin kimlik bilgileri ile adresinin, eşinin işyeri fotoğraflarının ve su aboneliğine ilişkin bilgilerinin kişisel veri kapsamında olduğunu, Belediye Başkanı'nın görevinden kaynaklı nüfuzunu kullanarak kişisel bilgilerini içeren belgeleri ele geçirip kendisine karşı kullandığını ve ifşa ederek binlerce kişinin görmesini sağladığını vurgulamıştır. Öte yandan dava dilekçesinde kişisel verilerin ele geçirilmesi ve ifşa edilmesi nedeniyle mağdur olduğunu, bu durumunun Anayasa'da güvence altına alınan kişisel verilerin korunması ve özel hayata saygı haklarına aykırı olduğunu belirtmesine rağmen Mahkemenin bu iddialarını karşılamadığını ve davayı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirdiğini ifade eden başvurucu; kişisel verilerin korunması, özel hayata saygı ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; somut başvuruda tazminat davasına konu mesajlar bir bütün olarak

dikkate alındığında bunların kamusal yarar içeren bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, gündemde olan konular hakkında kamuoyuna yönelik değerlendirmeler içerip içermediği, kamu yararı üstün tutulmak suretiyle kaleme alınıp alınmadığı hususlarının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda derece mahkemelerinin siyasetçi olan başvurucunun siyasi kimliğini de gözönünde bulundurarak Twitter sosyal medya hesabı üzerinden yapılan paylaşımların sert eleştiri mahiyetinde olduğunu kabul ettiği, bu anlamda ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının kabulü gerektiği değerlendirmesine yer verilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında derece mahkemelerinin davadaki temel tezi olan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi ve açıklanması iddiasına yönelik bir gerekçe ve hüküm oluşturmadığını vurgulamıştır. Mahkemenin kişisel veri kavramını bile kullanmadığını, kişisel verilerin açıklanması nedeniyle uğranılan zararların tazminine ilişkin davada şeref ve itibarın korunması gibi ilgisiz bir gerekçeye yer verildiğini Bakanlığın da görüşünde bu tutumu hukuka aykırı şekilde devam ettirdiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

23. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 61).

24. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrıca düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Söz konusu anayasal güvence, Sözleşme'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20).

25. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş,

resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunduğu kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

26. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her davada ya da başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı, davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir (E.Ü., § 59; Bestami Eroğlu, § 102; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 49; Fatih Saraman, [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 57; AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014).

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun kimlik, ev adresi ve ailesine ilişkin bilgiler ile işyeri ve su aboneliğine ilişkin bilgilerin belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi kapsamında olduğu anlaşılmakla bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

29. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde genel olarak herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde kişisel veriler bağlamında bazı özel güvenceler sayılmış, üçüncü cümlesinde kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği düzenlenmiş, dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre lafzı dikkate alındığında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında sadece işleme şeklindeki sınırlama ya da müdahalelere karşı değil kişisel verilere yönelik her türlü müdahale ve sınırlamalara karşı güvence getirdiği anlaşılmaktadır (E.Ü., § 63; Bestami Eroğlu, § 101).

30. Öte yandan Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel haklar, yalnızca kamusal gücün doğrudan uygulanmasıyla değil kimi zaman da özel hukuk

kişileri arasındaki uyuşmazlıklara konu olacak şekilde üçüncü kişilerin müdahaleleriyle zedelenebilmektedir. İlkinde söz konusu güvencelerin sağlanması adına kamusal makamlara yüklenen negatif ve pozitif tüm yükümlülüklerin doğrudan yerine getirilmesi konusunda tereddüt bulunmamakta ise de ikinci durumda devletin üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere ne tür bir koruma imkânı sunması gerektiği ve hangi çerçevede yükümlülükler taşıdığı hususunda her olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirmelerde bulunulması gerekmektedir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 45).

31. Yine Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireyin temel hak ve özgürlüklerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir. Uyuşmazlıkların özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda da temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilip getirilmediği denetlenirken Anayasa'nın kamusal makamlara yüklediği sorumluluklardan doğrudan özel hukuk kişileri sorumlu tutulamayacağından taşıdığı koşulların özelliklerine göre bu tür başvuruların devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekebilir. Dolayısıyla özel hayatın korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden de devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireyleri gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (E.Ü., § 65; Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 46; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34).

32. Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal alt yapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, §§ 47-50).

b. İlkelerin Uygulanması

33. Özel hayatın korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireyleri gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunduğu vurgulanmalıdır. Bu yükümlülük kapsamında yargı makamlarının kişisel verilerin korunmasına ilişkin anayasal güvenceleri gözeterek özenli bir yargılama yapmaları, somut olayın koşullarını tartışarak yeterli gerekçe ile varılan sonucu açıklamaları gerekir.

34. Bir kişinin imzasının, kimlik, abonelik ve ailesine ilişkin bilgileri ile ev ve iş adresinin kişisel veri kapsamında olduğu açıktır. Başvurucunun anılan bilgilerine ulaşılmasına ve sosyal paylaşım sitesinde açıklanmasına ilişkin bir rızasının olmadığı sabittir. Ayrıca başvurucu; tazminat davasının tüm aşamalarında rızası dışında ele geçirilen ve ifşa edilen

bilgilerin kişisel veri kapsamında kaldığını, bu bilgilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ve yayılması nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini iddia etmiştir.

35. Öte yandan derece mahkemelerinin tarafların siyasetçi olduklarını ve mesajların eleştiri mahiyetinde olduğunu vurgulayarak davayı ifade hürriyeti kapsamında değerlendirdiği görülmüştür. Başvurucunun kişisel verilerinin hangi kapsamda ve nasıl ele geçirildiğine, hangi meşru amaç doğrultusunda bu bilgilerin sosyal paylaşım sitesinde kullanıldığına ve açıklanmasının ne gibi bir kamusal amaca hizmet ettiğine ilişkin bir tartışma yapılmamıştır. Ayrıca derece mahkemeleri tarafından başvurucunun ele geçirilen ve ifşa edilen bilgilerin kişisel verilerin korunması kapsamında kaldığına ilişkin ciddi iddialarına yönelik ise bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Bu durumda derece mahkemelerinin özel hayata saygı kapsamında kişisel verilerin korunması hakkına yönelik anayasal güvenceleri gözeten özenli bir yargılama yaptığı ve somut olaya özgü gerekçe sunduğu söylenemez.

36. Açıklanan gerekçelerle uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemeleri tarafından yukarıda belirtilen anayasal güvenceleri gözeten, özenli bir yargılama yapılarak pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşıldığından başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

38. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş; 20.000 TL manevi tazminat ve zararların giderilmesi talebinde bulunmuştur.

39. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

40. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

41. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

42. İncelenen başvuruda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile ilgili anayasal güvenceleri gözeten bir yargılama yapılmaması nedeniyle anılan hakkın ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

43. Bu durumda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

44. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/142, K.2016/32) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 4. Hukuk Dairesine (E.2016/7855) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ KEMAL İNAN

B. No: 2018/26126 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26126

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ KEMAL İNAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26126)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Yavuz Kemal İNAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz başvurusunun kötü niyetle yapıldığı gerekçesiyle avukata disiplin para cezası uygulanmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2018/26130 numaralı başvuru dosyasının hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle 2018/26126 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/26126 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, İstanbul Barosuna kayıtlı avukat olarak görev yapmaktadır.

10. Başvurucunun avukatı olduğu E.K.ya (müvekkil) ait Kocaeli ili Körfez ilçesi Yarımca Mahallesi, 43, 44 ve 46 numaralı adalarda yer alan taşınmazlar üzerine konulan ipotek nedeniyle bu taşınmazların satılarak paraya çevrilmesi amacıyla icra takibi başlatılmış ve bu kapsamda 28/5/2015 tarihli icra emirleri düzenlenmiştir. Anılan icra emirleri müvekkile 10/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, müvekkil adına 14/7/2015 tarihinde icra emirlerine itiraz etmiştir. Dilekçesinde takip alacaklısı ile müvekkilin şahsi borç ilişkisinin bulunmadığı belirtilmiştir. Takipten önce alacak talebinin yöneltilmediği ifade edilmiştir. Yargıtay kararlarının da bu yönde olduğu vurgulanmıştır. İlam niteliğinde bir belge bulunmaksızın icra emri düzenlenemeyeceği dile getirilmiştir. Öte yandan takiplerin yetkisiz icra müdürlüğünde başlatıldığı ileri sürülmüştür.

12. İstanbul 13. İcra Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 9/10/2015 ve 12/10/2015 tarihinde davaları kısmen kabul ederek müvekkil hakkında başlatılan takiplerin iptaline karar vermiş, yetkiye ilişkin şikâyetleri ise reddetmiştir. Kararlarda ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibinin ilamlı takip niteliğinde olduğu belirtilerek alacaklının icra takibini Türkiye dâhilindeki herhangi bir icra dairesinde başlatabileceği vurgulanmıştır. Öte yandan yine kararda ihtarnamenin ipotek verene, ipotek resmî senedinde kayıtlı olan adresi dışında başka bir adrese çıkarıldığı belirtilmiştir. Ayrıca davacı yönünden muacceliyet şartı henüz oluşmadığı ifade edilerek takiplerin iptali yönünde karar verildiği açıklanmıştır.

13. Başvurucu 20/3/2017 tarihinde kararları temyiz etmiştir. Dilekçelerinde müvekkilin ikametgâhının İstanbul Anadolu Yakası'nda bulunması nedeniyle icra takiplerinin İstanbul Anadolu icra müdürlüklerinde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Müvekkilinin alacaklı arasında herhangi bir ilişkinin bulunmadığı vurgulanmıştır. Müvekkilin sadece borçlu üçüncü kişi lehine ipotek veren olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan müvekkile takiplerden önce herhangi bir alacak talebi ya da hesap özeti gibi bir belgenin ihtar edilmediği dile getirmiştir.

14. Davalı Ş.T. A.Ş. 7/4/2017 tarihinde temyiz dilekçelerine cevap vermiştir. Cevap dilekçelerinde davacı hakkında açılan takiplerin iptal edilmesine karşın davacının temyize başvurduğu belirtilmiştir. Yapılan temyiz başvurularının kötü niyetli olduğu ileri sürülmüş ve başvurucunun disiplin para cezası ile cezalandırılması talep edilmiştir.

15. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Daire) 25/6/2018 tarihinde temyiz taleplerini reddederek Mahkeme kararlarını onamıştır. Bununla birlikte başvurucunun temyiz taleplerinin kötü niyetle olması nedeniyle, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre uygulanması gereken 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 434. ve 422. maddeleri uyarınca 5.000 TL disiplin para cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verilmiştir.

16. Dairenin kararları başvurucuya 30/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 5/8/2018 tarihinde kararların düzeltilmesini talep etmiştir. Dilekçelerinde

yetkisizlik itirazlarının reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Davaların reddedilen kısmı yönünden temyiz başvurusu yapıldığı belirtilmiştir. Bu nedenle kötü niyetle temyizden bahsedilemeyeceği vurgulanmıştır. Öte yandan karar tarihi itibariyle yürürlükte olmayan 1086 sayılı Kanun hükümleri uyarınca disiplin para cezalarının verildiği dile getirilmiştir.

18. Başvurucu 17/8/2018 tarihinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

19. Daire 14/2/2019 tarihinde karar düzeltme taleplerini reddetmiştir. Kararlarda disiplin para cezasına karşı kanun yolu bulunmadığı için karar düzeltme talebinde bulunulamayacağı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 444 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (Ek cümle: 1/7/2016 6723/34 md.) Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez."

21. 1086 sayılı Kanun'un "Kötü niyetle temyiz" kenar başlıklı 434. maddesi şu şekildedir:

"Temyiz isteminin kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa Yargıtayca 422 nci madde hükümleri uygulanır."

22. 1086 sayılı Kanun'un "Kötü niyetle temyiz" kenar başlıklı 422. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir:

"Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan tarafa ayrıca mahkemece beşyüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise idarî para cezası vekil hakkında uygulanır. "

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir...

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

24. Sözleşme'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan "suç oluşturmayan eylem" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini, Sözleşme'nin 6. maddesinde

yer alan "suç ile itham edilme" kavramına ilişkin ortaya koyduğu üç kıstas ile açıklamaktadır (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, §§ 82, 83). AİHM, Engel ve diğerleri/Hollanda kararında belirtilen ve bir suçun 6. madde kapsamında “cezai suç” olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınacak üç kriterin (yakın tarihli (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006, § 30) kararında da yeniden teyit edildiği üzere), 7. madde yönünden de uygulanması gerektiğini söylemiştir.

26. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer bulan "suç ile itham edilme" kavramının taraf devletlerin iç hukuklarındaki karşılıklarından bağımsız, otonom bir yapıya sahip olduğunu vurgulamaktadır (Adolf/Avusturya, B. No: 8269/78, 26/3/1982, § 30). Yine AİHM'e göre tek başına "itham" kavramı da Sözleşme'nin anlamı dâhilinde anlaşılmalıdır. Bu kapsamda "itham" kavramı yetkili makamlarca bir kişiye suç işlediği iddiasının resmî olarak bildirimi şeklinde açıklanabilir. Böyle bir tanım aynı zamanda şüpheli kişilerin sonuçlarından büyük ölçüde etkilendikleri durumları da içine alır (Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980, §§ 42-46; Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982, § 73).

27. AİHM, 6. maddenin cezai boyutunun Engel kriterleri olan üç kritere dayandırmaktadır. İlk kriter suçun ulusal hukuktaki nitelendirilmesi, ikinci kriter suçun niteliği ve üçüncü kriter ise ilgili kişiye verilebilecek olan cezanın ağırlığıdır (Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz [BD], B. No: 55391/13, 6/11/2018, § 122). Mahkeme ayrıca, cezanın niteliğini de değerlendirmiştir (Öztürk/Almanya [GK], B. No: 8544/79, 21/2/1984, § 50).

28. AİHM'e göre birinci kriterin diğer kriterlere göre göreceli olarak ağırlığı olsa da değerlendirme için birinci kriter ancak bir başlangıç noktası oluşturur. Şöyle ki eğer taraf devletin iç hukuku bir eylemi suç olarak nitelendirmiş ise bu, 6. maddenin kapsamının uygulanması bakımından belirleyicidir. Ancak eğer ulusal hukukta böyle bir nitelendirme yok ise AİHM yine de başvuru konusu edilen cezai sürecin ulusal sınıflandırmasının ötesine bakacak ve maddi gerçeği inceleyecektir (Engel ve diğerleri/Hollanda, § 81).

29. Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamının uygulanmasını belirleyecek daha önemli bir kriter olarak değerlendirilen (Jussila/Finlandiya [BD]) suçun türü kriteri ise şu faktörlerin hesaba katılmasını gerektirmektedir:

i. Başvuruya konu cezai sürecin doğrudan -örneğin bir meslek grubu gibi- belirli bir gruba mı yönelik olduğu yoksa herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki mi yarattığı (Bendenoun/Fransa, B. No: 12547/86, 24/2/1994, § 47)

ii. Cezai sürecin kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütülüp yürütülmediği (Benham/Birleşik Krallık [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996, § 56)

iii. Cezai sürecin cezalandırıcı ya da caydırıcı bir amacının bulunup bulunmadığı (Öztürk/Almanya, § 53; Bendenoun/Fransa, § 47)

iv. Cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın uygulanmasının bir suç tespitine bağlı olup olmadığı (Benham/Birleşik Krallık, § 56)

v. Benzer cezai süreçlerin diğer taraf devletlerin hukuklarında nasıl sınıflandırıldığı (Öztürk/Almanya, § 53)

30. Üçüncü ve son kriter cezanın türü ve ağırlığı ise 6. maddenin uygulanma kapsamının belirlenmesinde cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın olası en yüksek miktarının da dikkate alındığını ortaya koymaktadır (Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77,

7878/77, 28/6/1984, § 72; Demicoli/Malta, B. No: 13057/87, 27/8/1991, § 34).

31. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai süreçler bakımından kapsamının belirlenmesinde Engel ve diğerleri/Hollanda başvurusuna ilişkin kararda altı çizilen ikinci ve üçüncü kriterlerin birlikte uygulanması gerekli değildir. Yine de her bir kriterin ayrı ayrı analizi üzerinden sonuca varılamayan durumlarda kriterlerin kümülatif olarak değerlendirilmesine ilişkin bir yaklaşım da benimsenebilir (Bendenoun/Fransa, § 47).

32. AİHM, söz konusu üç kriteri uygulayarak sonuca ulaştığı disiplin işlemine karşı yapılan bir başvuruda (Çelikateş ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 45824/99, 7/11/2000), kamu görevine giriş ile kamu görevine son verilmesi şartlarına karşı yapılan bir başvuruda (Sidabras ve Džiautas/Litvanya (k.k.), B. No: 55480/00 ve 59330/00, 1/7/2003) ve anayasa ihlalleri nedeniyle cumhurbaşkanı aleyhine başlatılan itham sürecine karşı yapılan bir başvuruda (Paksas/Litvanya [BD], B. No: 34932/04, 6/1/2011, §§ 64-69) şikâyetlerin Sözleşme'nin 6. ve 7. maddelerinin kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmıştır.

33. AİHM, Gestur Jonsson ve Hagnar Halldor Hall/İzlanda ([BD], B. No: 68271/14, 68273/14, 22/12/2020) kararında; AİHM'in çeşitli davalarda 6. maddenin ceza boyutunun hukukçuların mahkemeye saygısızlık veya suistimallerine ilişkin davalarına uygulanabilirliğini incelediğini ve her olayın gerçeklerine bağlı olarak bu üç farklı kritere ağırlık verdiğini belirtmiştir. Bu davaların bazılarında AİHM, Engel kriterlerinin yerine getirilmediği gerekçesiyle 6. maddenin cezai boyutunun uygulanmadığını tespit etmiştir. Özellikle ilk Engel kriteri gözönüne alındığında AİHM, örneğin Ceza Kanunu'nun herhangi bir hükmünden ziyade Medeni Usul Kanunu ile birlikte kabul edilen ulusal Ceza Muhakemesi Kanunu veya Mahkemeler Kanunu'nun belirli hükümlerinde belirtilen para cezasına ağırlık vermiştir. İkinci kriterin yerine getirilmediğine karar verirken AİHM suçun “kendi yargılamalarının düzgün ve düzenli bir şekilde işleyişini sağlamak için mahkemenin vazgeçilmez yetkisine" giren disiplin niteliği taşıdığına dair bulgularına özel bir ağırlık vermiştir (Gestur Jonsson ve Hagnar Halldor Hall/İzlanda, §§ 79-81).

34. Aynı kararda AİHM üçüncü kriterin konuyu cezai alana taşımadığını değerlendirirken şu etkenleri dikkate almıştır (Gestur Jonsson ve Hagnar Halldor Hall/İzlanda, § 82):

i. Para cezasının esaslı bir miktarda olup olmadığı veya ulusal hukukta öngörülen asgari miktara tekabül edip etmediği,

ii. Potansiyel para cezasının ağırlığının cezalandırıcı bir etki yapmış olarak değerlendirilmesine rağmen bu yaptırımın ağırlığı sorununun cezai alana taşınıp taşınmadığı,

iii. Ulusal hukuk tarafından bir tavan belirlenip belirlenmediği,

iv. Para cezalarının sabıka kaydına girip girmediği ve mahkemenin sadece ödememe hâlinde bunları hapis cezasına çevrilip çevrilmediği, ayrıca bu kararlara karşı itiraz edilip edilemediği veya cezanın sadece belirli koşullarda hapis cezasına çevrilebilir olup olmadığı ve ayrı yargılamalarda davalının duruşma için mahkemeye davet edilip edilmediği,

35. AİHM, mahkemeye saygısızlık ettiği gerekçesiyle verilen 5 günlük hapis cezasının alternatif bir tedbir olmadığını ve temel cezalandırma yöntemini oluşturduğunu tespit etmiştir. Azami cezanın on beş gün hapis cezası olmasına rağmen başvurana 5 gün hapis cezası verildiğini, bu durum yaptırımı cezai alana taşımak için yeterince ağır olduğunu ifade etmiştir. Öte yandan yine mahkemeye saygısızlık nedeniyle verilen 30.000 Avusturya şilingi

tutarındaki para cezasının cezalandırıcı niteliği ve yüksek miktarını ve bunun duruşma güvencesi olmaksızın hapis cezasına çevrilebileceğini dikkate alarak 6/1. madde bağlamında ceza olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Gestur Jonsson ve Hagnar Halldor Hall/İzlanda, § 83).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; yürürlükte olmayan Kanun'a göre kendisine ceza verildiğini, Kanun yürürlükte olsa dahi kendisinin cezalandırılamayacağını belirterek suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Öte yandan başvurucu; müvekkilinin talebi üzerine temyiz yoluna başvurduğunu, aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle temyiz yoluna başvurulmasının kötü niyet olarak nitelendirilemeyeceğini, savunması alınmadan söz konusu cezanın verildiğini iddia ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü verilen cezaların kanuni dayanağının bulunmamasına yöneliktir. Başvurucu medeni hak ve yükümlülük kapsamında herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. İddiaların tümünün verilen disiplin cezalarının yasal boyutu ile ilgisi olması nedeniyle başvurunun medeni hak ve yükümlülük yönüyle değerlendirilmeksizin, suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

39. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

40. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru bağlamında Anayasa'nın 38. maddesine ilişkin inceleme yetkisi, anılan maddenin norm alanına dâhil olan her türlü yaptırımı kapsayacak şekilde geniş olmayıp Sözleşme çerçevesinde suç isnadı olarak nitelenebilen yaptırımlarla sınırlı tutulmuştur. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda Anayasa'nın 38. maddesi kapsamına giren her türlü yaptırımın değil sadece Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanına giren suç isnadı sayılan yaptırımların anılan maddedeki güvenceleri ihlal edip etmediğini denetleme yetkisini haizdir (D.M.Ç, B. No: 2014/16941, 24/1/2018, § 33).

41. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

42. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz." denilerek suçun kanuniliği, üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadesine yer verilerek cezanın kanuniliği ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi buna ilişkin kanunun açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekir (D.M.Ç, § 35).

43. Uyuşmazlığın suç ve cezalara ilişkin olması, ihlal iddiasının Sözleşme'nin 7. ve Anayasa'nın 38. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilebilmesinin ön şartıdır. Bu durumda bireysel başvuruya konu somut olayda disiplin cezasının ve sonuçlarının -suçta ve cezada kanunilik ilkesine yönelik ihlal iddiası açısından- Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığı belirlenmelidir.

44. Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı bir kimsenin cezalandırılamayacağına ilişkin kural bağlamında "kanunun suç saymadığı bir fiil" ifadesiyle kastedilenin Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "suç ile itham edilme" kavramına ilişkin ortaya konulan kıstaslar ile uyumlu olarak açıklanması gerekmektedir.

45. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinden inceleme yapılabilmesi için bir suç isnadının varlığı gerekir. Suç isnadının özerk bir kavram olması nedeniyle bir isnadın Anayasa'nın 38. ve Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında olup olmadığının tespiti amacıyla üç ayrı kriter kullanılmaktadır. İlk olarak isnadın ulusal ceza mevzuatında suç olarak düzenlenip düzenlenmediğine bakılmalı ve isnat edilen eylem, ulusal ceza mevzuatında suç addedilmişse yapılan isnat diğer kriterlerin uygulanmasına gerek kalmadan suç isnadı olarak kabul edilmelidir (B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015, § 31).

46. İsnada konu eylemin ulusal mevzuatta suç addedilmediği durumlarda ise eylemin suç karakteri ve özelliği taşıyıp taşımadığı ile eylem için öngörülen cezanın ağırlığı ve amacı dikkate alınacaktır. Bu bağlamda disiplin hukuku çerçevesinde yapılan bir isnadın cezai anlamda bir suç isnadı olup olmadığının belirlenmesinde disiplin cezasının belirli bir grubu mu yoksa herkesi mi bağladığı, caydırma ve cezalandırma amacı içerip içermediği, ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerlik taşıyıp taşımadığı, uygulanan usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullere benzeyip benzemediği gibi faktörler dikkate alınacaktır (B.Y.Ç., § 32).

47. Buna göre ceza hukuku anlamında suçun herkes tarafından işlenebilmesi mümkün iken genellikle bir kurumun iç işleyişiyle veya bir meslek grubunun faaliyetleriyle ilgili olan disiplin suçları, belli sıfata, mesleki unvana sahip kişiler tarafından işlenebildiğinden yalnızca belirli bir grubu bağlamakta ve bu nedenle cezai anlamda suç niteliği taşımamaktadırlar. Diğer taraftan disiplin hukuku kapsamında uygulanan bir yaptırımın ciddi şekilde caydırıcı olması veya yaptırımın sonucunun belirli şartlar dâhilinde -para cezasının ödenmemesi durumunda- hürriyeti bağlayıcı ceza ile ilintilendirilmesi hâlinde mevzuatta disiplin suçu olarak düzenlenmiş olmasına rağmen cezai anlamda bir suçun mevcut olduğu kabul edilebilir (B.Y.Ç., § 33).

48. Somut olayda başvurucu kötü niyetle temyiz yoluna başvurması nedeniyle disiplin para cezası ile cezalandırılmıştır. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında somut başvuru değerlendirildiğinde başvurucuya isnat edilen kötü niyetle temyiz yoluna başvurma eylemi 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve ceza hukuku mevzuatında suç olarak düzenlenmediği görülmektedir.

49. Eylemin suç olarak düzenlenmemesi nedeniyle ikinci olarak suçun niteliğinin irdelenmesi gerekmektedir. Başvurucu avukat olarak görev yapmaktadır. Başvurucuya uygulanan disiplin yaptırımının mesleğin yerine getirilmesine dair edimlere ilişkin bulunduğu açıktır. İsnat edilen eylemlerin belirli bir meslek grubu tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu, bu meslek grubunda yer almayan kişileri ilgilendirmediği ve disiplin yaptırımlarının hürriyeti bağlayıcı ceza sonucu doğurmadığı görülmektedir. Öte yandan verilen ceza, yargılamanın düzgün ve düzenli bir şekilde işleyişini sağlamak için mahkemenin yetkisine giren disiplin yaptırımı niteliğindendir.

50. Başvuruya konu cezai sürecin bir meslek grubu yönelik olması nedeniyle de üçüncü ve son olarak cezanın türü ve ağırlığına bakmak gerekir. 5.000 TL tutarındaki para cezasının esaslı bir miktarda olmadığı, ağırlığı itibarıyla para cezasının cezai alana taşınmadığı ve cezanın hapis cezasına çevrilmesi gibi bir durumunda söz konusu olmadığı göz önüne alındığında başvurucuya verilen para cezasının disiplin hukuku alanında kaldığı ve başvurunun bir suç isnadının karara bağlanmasına ilişkin bir uyuşmazlığı konu edinmediği açıktır.

51. Bu durumda başvurucunun disiplin para cezası ile cezalandırılması işlemi ve bu yaptırımın sonuçlarının Anayasa'nın 38. maddesi ile Sözleşme'nin 7. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında dikkate alınabilecek nitelikte olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

53. Başvurunun Anayasa'nın 38. maddesi ile Sözleşme'nin 7. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında olmaması nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik şikayetleri değerlendirilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMBİYA USTA

B. No: 2018/29381 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29381

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMBİYA USTA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29381)

Karar Tarihi:15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Embiya USTA

Vekili : Av. Namık AYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itfaiye tesisi olarak kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmaması nedeniyle mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu adına kayıtlı olan Antalya'nın Finike ilçesine bağlı Yenimahalle Mahallesi'nde bulunan 4.409 m² yüz ölçümündeki 35 ada 10 parsel sayılı başvuru konusu taşınmaz hakkında, 1/10/2002 tarihli Finike Belediye Başkanlığı (Belediye) Encümen kararıyla itfaiye birliği kurulması amacıyla kamulaştırma kararı alınmıştır.

9. Ardından Belediye tarafından başvurucu aleyhine Finike Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 10/3/2003 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasının kabulüne dair 26/9/2006 tarihli karar, taraflarca temyiz edilmeksizin 7/12/2006 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucunun talebiyle Antalya 7. Noteri tarafından düzenlenen 23/9/2014 tarihli tutanakta, başvuru konusu taşınmazın bulunduğu arazide dörtlü hangar şeklinde bir binanın bulunduğu ve kapının girişinde Z.T. yazılı tabelanın asılı olduğu belirtilmiştir.

11. Bunun üzerine başvurucu 11/12/2014 tarihinde Belediye aleyhine açtığı geri alım davası ile itfaiye tesisi olarak kullanılmak üzere kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına uygun kullanılmadığını ve taşınmazın Z.T. isimli firmaya bırakıldığını belirterek Belediye adına olan tapunun iptaliyle kendi adına tescilini talep etmiştir.

12. Davalı Belediye cevap dilekçesinde, öncelikle davanın süresinde açılmadığını öne sürmüştür. Öte yandan söz konusu taşınmaz üzerinde itfaiye binası ve itfaiye araçları için etrafı çevrili araç parkı yapıldığı ve bu şekilde kullanıldığı belirtilmiştir. Bununla birlikte beş yıllık süre içinde salt tesis yapılıp yapılmadığı hususunun değerlendirilmesinin yeterli olmadığı savunulmuştur. Bu kapsamda kamulaştırma amacına yönelik olarak ödenek sağlanması, yatırım programına alınması, ihaleye çıkarmak için izin, ihale yer teslimi gibi idari hazırlıklar, ifraz ve tevhit, kamulaştırılan alanın imar durumunda değişiklik yapılması ve imar düzenlemesi gibi hususlarda yürütülen işlemlerin ve yapılan yazışmaların da yasada öngörülen işlem kapsamında mütalaa edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

13. Mahkemece 14/10/2015 tarihinde davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesine göre taşınmazın kamulaştırma amacına aykırı kullanıldığı iddiasının kesinleşme tarihinden itibaren 5+1 yıl içerisinde ileri sürülmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre anılan taşınmazın kamulaştırılarak Belediye adına tesciline dair kararın 7/12/2006 tarihinde kesinleştiği, başvuru konusu davanın en geç 7/12/2012 tarihinde açılması gerekirken dava açma süresi geçtikten sonra 11/12/2014 tarihinde açıldığı ifade edilmiştir.

14. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 20/6/2018 tarihinde onanmıştır.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 10/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 28/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 2942 sayılı Kanun'un "Mal sahibinin geri alma hakkı" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılamaz.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

Özel kanunlarda bu maddenin uygulanmayacağına ilişkin hükümler saklıdır. 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanununa dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda ve bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda bu madde hükmü uygulanmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; itfaiye tesisi olarak kullanılmak üzere kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına uygun kullanılmadığını, taşınmaz üzerinde itfaiye ekipmanı bulunmadığını ve taşınmazın Z.T. isimli firmaya bırakıldığını öne sürmüştür. Başvurucu bununla birlikte taşınmazın kamulaştırma amacına uygun kullanılmadığına ilişkin noter tutanağının düzenlediği tarihin ıttıla tarihi olarak kabul edilmesi gerekirken Mahkemece davanın esasına girilmeksizin hukuka aykırı olarak reddedildiğini açıklayarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

20. 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."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun söz konusu taşınmazın kamulaştırma amacına uygun kullanılmadığının öğrenildiği tarih esas alınarak davanın süresinde açıldığı iddiasının öncelikle adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı bakımından

incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B.No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

24. 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).

25. 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).

26. Somut olayda 2942 sayılı Kanun'un "Mal sahibinin geri alma hakkı" kenar başlıklı 23. maddesine dayanılarak açılan geri alım davasının hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. 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."

28. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

29. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya

uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

30. Başvurucunun açmış olduğu geri alım davasının hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 2942 sayılı Kanun'un "Mal sahibinin geri alma hakkı" kenar başlıklı 23. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

31. Hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında olması hukuk devletinin unsurları olan hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkı ile hukuki güvenlik ve istikrar gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Dava açılmasının belli bir süre koşuluna bağlanmasının hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması ile mahkemeye erişim hakkı arasında makul bir denge kurulması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

32. Mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Malikin mülkiyet hakkının bir gereği olduğu saptanan iade hakkının süresiz olmasının, idareleri süresiz olarak iade ve dava tehdidi altında bırakacağı açıktır. Bu nedenle idarelerin süresiz bir biçimde iade ve dava tehdidi altında kalmalarını önlemek ve ayrıca hakkın kötüye kullanılması girişimlerinin önünü kapatmak amacıyla iade isteminin belli bir süreyle sınırlandırılması mümkündür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Buna göre dava hakkının 5+1 yıllık süre koşuluyla sınırlandırılmasının meşru bir amaca yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

33. 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).

34. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

35. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk

devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

36. Ölçülülük ilkesi, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

37. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı anda mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili olarak derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvurucu; itfaiye tesisi olarak kullanılmak üzere kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına uygun kullanılmadığını belirterek kamulaştırma amacına uygun kullanılmayan taşınmazların geri alma hakkının 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde öngörülen şekilde sınırlandırılmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca kamulaştırma amacına uygun kullanımın gerçekleşmediğini öğrenme tarihi olarak noter tutanağının düzenlediği tarihinin esas alınması gerekirken hukuka aykırı olarak reddedildiğini iddia etmiştir.

39. Hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleri gereği idarelerin süresiz bir biçimde iade ve dava tehdidi altında kalmalarını önlemek ve ayrıca hakkın kötüye kullanılması girişimlerinin önünü kapatmak amacıyla iade isteminin belli bir süreyle sınırlandırılması kamu düzeni fikrine uygun düştüğü ve söz konusu sürenin hakkın kullanılmasına da elverişli ve gerekli bulunduğu sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. AYM, E.1991/9, K.1991/36, 8/10/1991).

40. Anayasa Mahkemesi daha önce kamulaştırmanın söz konusu olmadığı Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras (B. No: 2014/11994, 9/3/2017) kararında yol şartıyla belediyeye terk edildikten sonra imar planında değişiklik yapılarak konut alanına dönüştürülen ve başka bir parsel ile birleştirilen taşınmazın önceki maliklerine iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

41. Benzer şekilde Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş. kararında ise inşaat izni alabilmek için idarenin şart koşması nedeniyle 1996 yılında bedelsiz olarak yola terk edilen taşınmazın uzun süre terk amacına uygun kullanılmaması ve sonrasında 2009 yılında özel kültürel tesis alanına dönüştürülmesine rağmen bedelsiz iade edilmemesinden yakınılmıştır. Olayda terk tarihinden bu yana geçen sürenin uzunluğu ve terk edilen taşınmazın bu süre içinde terk amacına uygun kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmeden sadece 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine dayanılarak dava reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesince taşınmazın terk amacı doğrultusunda kullanılmaması nedeniyle kamu yararı amacı gerçekleştirilmediği ve ilgili kamu yararı amacı ortadan kalktığı belirtilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş., B. No: 2016/3592, 29/5/2019, § 61).

42. Yine Anayasa Mahkemesi kamulaştırmanın söz konusu olduğu ancak 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre geri alım talebinin dava konusu yapılmadığı Derya Alpdoğan ve diğerleri kararında spor alanı olarak kamulaştırılan taşınmazın makul bir süre geçtiği hâlde kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmaması nedeniyle açılan tazminat davası şikâyet konusu edilmiştir. Söz konusu kararda, kamulaştırma tarihinden Anayasa Mahkemesinin karar verdiği tarihe kadar aradan geçen on bir yıllık sürede taşınmazın değerinde yaşanan artış dikkate alındığında başvurucuya ödenen kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerini yansıtmaktan uzak kaldığına işaret edilmiştir. Bu doğrultuda başvuruculara uğradıkları zararın tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır (Derya Alpdoğan ve diğerleri, B. No: 2015/6845, 31/10/2018, § 55).

43. Somut olayda, Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras kararı ve Özel İstanbul Arel Eğitim Kurumları A.Ş. kararından farklı olarak kamulaştırma olgusu gerçekleşmiş olup yola terk olgusu söz konusu değildir. Ayrıca anılan kararlara konu davalarda 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre değil de 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre taşınmazın iadesi talep edilmiştir. Diğer taraftan Derya Alpdoğan ve diğerleri kararından farklı olarak ise başvuru konusu davada, makul sürenin üzerinde kamulaştırma amacına uygun kullanımın gerçekleşmemesi nedeniyle tazminat talebi yerine geri alım talebinde bulunulduğunu vurgulamak gerekir.

44. Mahkemece, 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre taşınmazın kamulaştırma amacına aykırı kullanıldığı iddiasının kamulaştırma davasının kesinleşme tarihinden itibaren 5+1 yıl içinde ileri sürülmesi gerektiği ancak somut olayda, anılan taşınmazın kamulaştırılarak Belediye adına tesciline dair kararın 7/12/2006 tarihinde kesinleştiği, başvuru konusu davanın en geç 7/12/2012 tarihinde açılması gerekirken dava açma süresi geçtikten sonra 11/12/2014 tarihinde açıldığı ifade edilmiştir (bkz. § 13).

45. 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde malikin geri alma hakkı düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal, olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçıların kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek taşınmaz malını geri alabilecekleri belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasıyla malikin geri alma hakkı, doğduğu tarihten itibaren bir yıl ile sınırlandırılmıştır. Buna göre doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkının düşmesi öngörülmüştür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

46. Buna göre somut olayda, derece mahkemelerinin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü ve sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun öngörülemez nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde yer alan dava açma süresine ilişkin kuralları hukuka uygun şekilde uyguladığı ve dava açma süresinin başlangıcına esas alınan tarihin belirlenmesine ilişkin yorumun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır. Neticede başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu değerlendirilmektedir.

47. Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu; itfaiye tesisi olarak kullanılmak üzere kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma amacına uygun kullanılmadığını ve taşınmazın kendisine iade edilmesi gerekirken açtığı davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

49. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

50. Somut olayda geri alım istemiyle başlatılan yargılama süreci, hak düşürücü süre gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmesi ile sonuçlanmış ve ret kararı kesinleşmiştir.

51. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlaliyle ilgili iddialarını usulüne uygun olarak zamanında yargı yoluna iletmediği ve bunun bir sonucu olarak davanın esası yönünden bir inceleme yapılmadan usul hükümleri nedeniyle reddedildiği görülmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına dair ihlal iddiası için başvuru yolunun usulüne uygun olarak tüketildiğinden söz edilemez.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ 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 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDAN TÜMER

B. No: 2018/29908 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29908

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDAN TÜMER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29908)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Aydan TÜMER

Vekili : Av. Vacit KİP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Sit Alanıyla İlgili İdari ve Yargısal Süreç

8. Başvurucunun hisse sahibi olduğu başvuru konusu Niğde'nin Merkez ilçesine bağlı Tepebağları Mahallesi'nde bulunan 93 ada 22 ve 23 parsel sayılı taşınmazlar mülga Nevşehir Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun (Kurul) 15/4/2000 tarihli kararıyla 3. derece doğal sit alanı olarak ilan edilmiştir.

9. Başvurucunun taşınmazlarının 3. derece doğal sit alanından çıkartılması talebiyle 7/12/2006 tarihinde Kurula yaptığı başvuru 2/2/2007 tarihinde reddedilmiştir.

10. Talebi reddedilen başvurucunun Aksaray İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Kurulun 2/2/2007 tarihli ret işleminin iptali talebiyle 22/3/2007 tarihinde açtığı davada, dava konusu işlemin iptaline dair verilen karar Danıştay Altıncı Dairesince bozulmuştur.

11. Mahkemece bozma kararı üzerine yapılan yargılama sonucunda davanın reddine karar verilmiş ancak bu kez anılan karar Danıştay Ondördüncü Dairesince (Daire) bozulmuştur. Bozma kararı sonrasında bu defa Mahkemece 17/8/2012 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi raporuna dayanılarak başvuru konusu taşınmazların 3. derece doğal sit alanı özelliği göstermediği belirtilmiştir.

12. İdarenin temyiz talebi üzerine Dairece 19/12/2013 tarihinde onanan karar, karar düzeltme yoluna gidilmemesi üzerine 6/3/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra Nevşehir Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonun (Komisyon) 26/6/2014 tarihli kararıyla söz konusu şerhin kaldırılmasına karar verilmiş ise de Komisyon'un 27/11/2014 tarihli kararıyla şerhin kaldırılmasından vazgeçilerek konunun ekolojik temelli bilimsel araştırma raporunun sunulmasından sonra değerlendirileceği belirtilmiş ve taşınmazlar üzerine yeniden 3. derece doğal sit alanı şerhi konulmuştur.

14. Başvurucu 4/8/2016, 5/9/2016 ve 14/11/2016 tarihli dilekçeleriyle Mahkeme kararı doğrultusunda taşınmazlarının sit alanından çıkarılmasını talep etmiştir. Komisyonca, süreç özetlenerek yeni bir değerlendirme yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

15. Başvurucu 10/3/2017 tarihli şikâyet dilekçesiyle söz konusu Mahkeme kararını uygulamayan yetkililer hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

16. Başvurucunun suç duyurusundan sonra Komisyon'un, başvuru konusu taşınmazların bulunduğu mahallenin doğal sit alanı statüsünden çıkarılmasına dair 21/7/2017 tarihli kararı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 28/11/2017 tarihinde onaylanmıştır.

17. Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından görevi kötüye kullanma suçundan yapılan soruşturma kapsamında, Nevşehir Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne (Müdürlük) yazılan müzekkere 13/2/2018 tarihinde cevap verilmiştir. Müdürlük müzekkere cevabı özetle şöyledir:

i. Mahkemece iptal kararı verilen Kurulun 2/2/2017 tarihli kararında başvuru konusu taşınmazların sit alanından çıkarılması talebinin hazırlanmakta olan koruma amaçlı imar planı ile birlikte değerlendirileceğine karar verildiği ve Mahkeme kararında 15/4/2000

tarihli Kurul kararına ilişkin herhangi bir iptal kararı bulunmadığı ifade edilmiştir.

ii. Öte yandan taşınmazların sit alanından çıkarılmasına ilişkin ekolojik temelli bilimsel araştırma raporlarının hazırlanmasının zorunluluk olduğu ve 1/1/2015 tarihinde hazırlanmaya başlanan söz konusu raporların 4/6/2016 tarihinde tamamlandığı ve Komisyonca raporlar değerlendirilerek doğal sit-sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanı olarak yeni sınırların tescil edildiği belirtilmiştir.

iii. Buna göre başvuru konusu taşınmazların doğal sit alanı dışında kaldığı ve netice itibarıyla söz konusu Mahkeme kararının gereğinin yerine getirildiği vurgulanmıştır.

18. Başsavcılıkça 22/2/2018 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına (takipsizlik) karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, Müdürlüğün 13/2/2018 tarihli müzekkere cevabına değinilerek 28/11/2017 tarihinde onaylanan Komisyon kararıyla başvuru konusu taşınmazların doğal sit alanı dışında kaldığı ve böylece Mahkeme kararının gereğinin yerine getirildiği açıklanarak görevi kötüye kullanma suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı ifade edilmiştir.

19. Takipsizlik kararı başvurucuya 4/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 18/4/2018 tarihinde takipsizlik kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Nevşehir Sulh Ceza Hâkimliği 29/7/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

20. İtirazın reddine dair karar, başvurucuya 17/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 17/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Takipsizlik Kararı Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, derhâl icra edilmesi gereken yargı kararlarını uygulamayanlar hakkında ceza kovuşturması yapılması gerekirken eksik incelemeyle takipsizlik kararı verildiğini açıklayarak hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

25. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu

olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, § 23, 24).

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

27. Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü üçüncü kişi ya da kişiler hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup talebi üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başvurucu, üçüncü kişi ya da kişilerin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânına sahiptir.

28. Sonuç olarak bir ceza soruşturmasında kendisi hakkında mağdur sıfatını haiz başvurucunun, suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, başvuru konusu taşınmazın yakınlarında yüksek katlı yapılaşmalar olduğu hâlde altı yıl boyunca uygulanmayan mahkeme kararı nedeniyle ciddi mali kayıplarının olduğunu belirterek eşitlik ilkesi ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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 iddiaları dikkate alındığında temel olarak yargı kararının uygulanmamasından yakındığı anlaşılmıştır. Ancak bireysel başvurudan önce 28/11/2017 tarihinde yargı kararının yerine getirildiği anlaşıldığından bu hususta ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Bununla birlikte başvurucu söz konusu Mahkeme kararının süresinde uygulamaması nedeniyle zarara uğradığını belirttiğinden şikâyetlerin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

33. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

34. Başvurucunun, Kurulun 15/4/2000 tarihli kararıyla 3. derece doğal sit alanı ilan edilen taşınmazların doğal sit alanından çıkartılması istemiyle yaptığı başvuru 2/2/2007 tarihinde reddedilmiştir. Talebi reddedilen başvurucu tarafından Kurulun 2/2/2007 tarihli ret işleminin iptali talebiyle açılan davada, taşınmazların 3. derece doğal sit alanı özelliği göstermediği gerekçesiyle davanın kabulüne ve idari işlemin iptaline dair karar 19/12/2013 tarihinde onanmış; karar düzeltme yoluna gidilmemesi üzerine de 6/3/2014 tarihinde kesinleşmiştir (§§ 8-12).

35. Mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra Komisyonca 26/6/2014 tarihli kararla söz konusu şerhin kaldırılmasına karar verilmiş ise de Komisyon'un 27/11/2014 tarihli kararıyla şerhin kaldırılmasından vazgeçilerek taşınmazlar üzerine yeniden 3. derece doğal sit alanı şerhi konulmuştur (§ 13).

36. Taşınmazlarının sit alanından çıkarılmasına ilişkin taleplerinden sonuç alamayan başvurucu, söz konusu yargı kararını uygulamayan yetkililer hakkında suç duyurusunda bulunduktan sonra 28/11/2017 tarihinde başvuru konusu taşınmazların bulunduğu mahallenin doğal sit alanı statüsünden çıkarılmasına dair Komisyon kararı onaylanmıştır. Bunun üzerine Başsavcılıkça başvuru konusu taşınmazların doğal sit alanı dışında kaldığı ve böylece yargı kararının gereğinin yerine getirildiği gerekçesiyle 22/2/2018 tarihinde takipsizlik karar verilmiştir. Başvurucu 4/4/2018 tarihinde tebliğ edilen takipsizlik kararına karşı 18/4/2018 tarihinde itiraz etmiş ve itirazın reddine dair karar, başvurucuya 17/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir (§§ 16, 19).

37. Netice itibarıyla uygulanmadığı iddia olunan 17/8/2012 tarihli yargı kararının yaklaşık beş yıl sonra 28/11/2017 tarihinde yerine getirildiği anlaşılmıştır. Buna göre yargı kararının süresinde uygulanmaması nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararlara ilişkin şikâyetin en geç yargı kararının yerine getirildiğinin öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir. Somut olayda başvuru formu ve ekindeki belgelerden Mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesine ilişkin 28/11/2017 tarihli kararın hangi tarihte öğrenildiği anlaşılamasa da başvurucunun kararın içeriğinden en geç tarafına takipsizlik kararının tebliğ tarihi olan 4/4/2018 tarihinde öğrendiği kabul edilmelidir. Buna göre başvurucu bu süre geçtikten sonra 17/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURHANETTİN YILDIZ

B. No: 2018/30046 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30046

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHANETTİN YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30046)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Burhanettin YILDIZ

Vekili : Av. Vedat KARADUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uyuşmazlığın esasına yönelik talebin karara bağlanmaması nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Diyarbakır'ın Hani ilçe Belediyesinden emekli olduktan sonra bir kısım işçi alacaklarının tahsiline karar verilmesi istemiyle 5/3/2015 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde diğer alacakların yanı sıra yıllık izin alacağı için 3.000 TL talep etmiştir.

9. Hani Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) iş mahkemesi sıfatıyla bakmış olduğu davada başvurucunun alacaklarının hesaplanması için bilirkişi incelemesi yaptırmış ve 23/2/2016 tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun hak ettiği yıllık izin alacağı 13.726,53 TL olarak hesaplanmıştır. Başvurucu da yıllık izin alacağı talebini 3/6/2017 tarihli ıslah dilekçesi ile 13.726,53 TL'ye çıkarılmıştır.

10. Mahkeme 16/11/2017 tarihinde davayı kısmen kabul etmiştir. Kararda fazla mesai ücreti, ikramiye alacağı, ulusal bayram ve genel tatil ücreti (UGBT) alacağı, asgari geçim indirimi (AGİ) ücreti, sorumluluk zammı ücreti ile giyim ve koruyucu eşya, öğrenim, giyim ve doğum yardımı ve diğer sosyal haklar alacağına yer verilmesine karşın yıllık izin alacağına ilişkin herhangi bir hüküm kurulmamıştır.

11. Başvurucu, karara karşı 15/1/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. Dilekçede yıllık izin ücreti talep edilmesine rağmen Mahkemece bu hususta hüküm kurulmadığı belirtilmiştir.

12. Davalı Belediye de istinaf yoluna başvurmuştur. Dilekçede davacının ikramiye ve ilave tediye alacağına hak kazandığı dönemlerde ödemenin yapıldığı, toplu iş sözleşmesine göre hak ettiği tüm hak ve alacaklarının kendisine ödendiği ve davacının Belediyeyi ibra ettiği ifade edilmiştir.

13. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 29/6/2018 tarihinde istinaf taleplerini kesin olarak reddetmiştir. Kararda yalnızca davalı tarafın istinaf taleplerine yer verilmiş, başvurucunun istinaf talebinden bahsedilmemiş ve yıllık izin alacağına ilişkin herhangi bir hüküm kurulmamıştır.

14. Nihai karar başvurucuya 8/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 3/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yapılamayacak işlemler" kenar başlıklı 357. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşı dava açılamaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 166 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılamaz.

...

(3) İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, dava dilekçesinde ve istinaf kanun yoluna başvuru dilekçesinde yıllık izin ücretini talep etmesine rağmen Mahkemenin ve Bölge Adliye Mahkemesinin talebine yönelik herhangi bir karar vermediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. 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.”

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü yıllık izin alacağı konusunda derece mahkemelerince değerlendirme yapılmak suretiyle olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olmasıdır. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiaları mahiyeti itibarıyla karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

21. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

22. Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında ise hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36.

maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Filiz Fırat, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 28).

23. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Bununla birlikte karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (Filiz Fırat, § 29).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

24. Başvurucu açmış olduğu davasında yıllık izin ücreti dâhil olmak üzere işçi alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme alacakların hesaplanması konusunda bilirkişi incelemesi yaptırmış ve düzenlenen raporda başvurucunun hak ettiği yıllık izin ücretinin 13.726,53 TL olduğu hesaplanmıştır.

25. Mahkeme başvurucunun davasını kısmen kabul etmiş ve fazla mesai ücreti, ikramiye alacağı, UGBT alacağı, AGİ ücreti, sorumluluk zammı ücreti ile giyim ve koruyucu eşya, öğrenim, giyim ve doğum yardımı ve diğer sosyal haklar alacaklarına ilişkin hüküm kurmuştur. Kararda başvurucunun yıllık izin ücreti talebi hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

26. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuş ve dilekçesinde bilirkişi raporu ile tespit edilen yıllık izin ücreti hakkında karar verilmediğini vurgulamıştır. Karara karşı davalı Belediye de istinaf yoluna başvurmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi yalnızca davalı tarafın istinaf sebeplerini değerlendirerek talebi reddetmiştir. Kararda başvurucunun istinaf talebine -yıllık izin ücretine- ilişkin herhangi bir değerlendirme yer almamıştır.

27. Mahkemelerden beklenen, uyuşmazlığın esasına yönelik bir talep hakkında değerlendirme yapılmak suretiyle olumlu ya da olumsuz bir karar verilerek bu talebin bir sonuca bağlanmasıdır. Başvuruya konu olayda ise derece mahkemelerinin kararlarında, başvurucuya atfedilebilecek herhangi bir kusur bulunmaksızın, yıllık izin ücret talebi konusunda olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar verilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun yıllık izin ücreti talebi hakkında karar elde etme hakkından yoksun bırakıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

29. Başvurucunun karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

30. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

31. Başvurucu; ihlalin tespitine, yeniden yargılama yapılmasına ve 13.726,83 TL maddi tazminat ile 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

33. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

34. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

35. İncelenen başvuruda, mahkemelerce esasa yönelik talep hakkında değerlendirme yapılmayarak bir karar verilmemesi nedeniyle başvurucunun karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

36. Bu durumda karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise

bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

37. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç tutarı ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hani Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/51, K.2017/193) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MARMARA MÜHENDİSLİK MÜT. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/30350 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30350

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MARMARA MÜHENDİSLİK MÜT. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30350)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Marmara Mühendislik Müt. San. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Nasuf KATRANCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, ticari sözleşmede belirlenen faize hükmedilmemesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu şirket ile Kapatılan Çamlıca Belediye Başkanlığı (Belediye) arasında 8/1/1996 tarihinde yapılan anlaşma gereğince başvurucu, Sazlıdere köyü ve Gökçetepe köyü sahilleri hâlihazır haritası ve imar planı hazırlanması işini üstlenmiştir. Söz konusu imar planı 4/6/1998 tarihinde Çamlıca Belediye Meclisince kabul edilerek kesinleşmiş ve başvurucu şirkete 6.300 TL ve 600 TL ödenmiştir.

9. Başvurucu, Belediye ile aralarındaki sözleşmelere göre alacağının ödenen miktarın çok üzerinde olduğunu belirterek kapatılan Belediye yerine Edirne İl Özel İdaresi (İdare) aleyhine 25/9/2000 tarihinde Keşan 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) işin teslim tarihi olan 4/6/1998 tarihinden itibaren sözleşmenin 5. maddesi gereğince günlük %05 oranında faizi ile birlikte ödenmesi talebiyle alacak davası açmıştır.

10. Mahkemece alınan 24/5/2004 tarihli bilirkişi heyet raporunda; taraflar arasında yapılan sözleşme gereğince başvurucunun işini tam ve eksiksiz olarak yerine getirdiği ancak başvurucunun yapmış olduğu işlere ait ihale bedelinin davalı İdarece eksik ödendiği belirtilmiştir. Ayrıca gerek Sazlıdere köyü gerekse Gökçetepe köyü hak ediş hesabının toplam 42.401,50 TL (42.401.507.718 eski TL) olduğu hesaplanmıştır. Bilirkişi raporu sonrasında başvurucu 1/7/2004 tarihinde davasını bu miktara göre ıslah etmiştir.

11. Mahkemece 19/7/2004 tarihinde davanın kabulüne karar verilerek 42.401,50 TL (42.401.507.718 eski TL) alacağın %18 KDV eklenmek suretiyle 4/6/1998 tarihinden itibaren işleyecek günlük %05 oranında faizle birlikte ödenmesine hükmedilmiştir.

12. Davalı Belediye tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 15. Hukuk Dairesince (Daire) 11/11/2005 tarihinde bozulmuştur.

13. Bozma kararına karşı, başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme talebi Dairenin 28/6/2006 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Bozma kararı sonrası Mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verilip, keşif yapılarak alınan 1/11/2007 tarihli bilirkişi heyet raporunda; başvurucu tarafından yapılan hâlihazır haritaların kabul edilebilir ve kullanılabilir nitelikte olduğu, nazım imar planı ve uygulama imar planı paftalarının şehircilik ve planlama ilkeleri açısından ayıplı bulunmadığı, başvurucunun teslim tarihi olan4/6/1998 tarihi itibarıyla sözleşme kapsamına giren işlerden KDV dâhil toplam 41.745,74 TL (41.745.747.837 eski TL) alacaklı olduğu, başvurucunun iş yapım tarihi olan 9/10/1998 tarihi itibarıyla sözleşme dışı işlerden KDV dâhil toplam 18.088,34 TL (18.088.344.136 eski TL) alacaklı olduğu tespit edilmiştir. Belediyenin bilirkişi raporuna itirazlar doğrultusunda alınan ek bilirkişi raporu da 1/11/2007 tarihli bilirkişi heyet raporunu teyit etmiştir.

15. Mahkemece 24/9/2013 tarihinde 1/11/2007 tarihli bilirkişi heyet raporu esas alınarak davanın kabulüne karar verilmiş ve 1.000 TL için dava tarihinden, 40.745,74 TL için ıslah tarihinden itibaren işleyecek günlük %05 oranında gecikme faizinin ve sözleşme dışı işler için tespit olunan 18.088,34 TL'nin ise dava tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmiştir.

16. Taraflarca temyiz edilen karar, Dairenin 23/3/2015 tarihli kararıyla bozulmuştur.

17. Bozma kararına karşı başvurucu tarafından karar düzeltme talebinde bulunulması üzerine Dairece 17/5/2016 tarihinde bu kez farklı gerekçeyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

18. Mahkemece bir kez daha bozma ilamına uyularak 18/10/2016 tarihinde davanın 1/7/2004 tarihli ıslah dilekçesi üzerinden kabulüyle, 1.000 TL için dava tarihi olan 25/9/2000 tarihinden ve ıslah edilen miktar olan 40.745,74 TL için ıslah tarihi olan 1/7/2004 tarihinden, 6098 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1/7/2012 tarihine kadar taraflar arasındaki akdi faiz oranı olan günlük %05 oranında işleyecek faiz üzerinden ve 1/7/2012 tarihinden itibaren ise, yıllık yasal faizin yüzde yüzünden fazla olmayacak şekilde işleyecek faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmiştir.

19. Başvurucu tarafından temyiz edilmeyip davalının temyiz ettiği karar, 5/6/2017 tarihinde Dairece onanmıştır. Davalı İdare tarafından yapılan karar düzeltme talebi de Daire tarafından 4/7/2018 tarihinde reddedilmiştir.

20. Nihai karar başvurucuya 4/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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

24. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

25. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41, 45).

26. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 17 yıl 9 ay 9 günlük yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, yargılamanın sonucunun faiz yönünden adil olmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

30. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

31. 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).

32. Başvurucu, ticari işlerde tarafların sözleşmeyle faiz oranını serbestçe belirleyebileceğini belirterek derece mahkemelerince hükmedilen faizin adil olmadığını iddia etmiş ise de Mahkemenin 18/10/2016 tarihli kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmadığı anlaşılmıştır (§§ 18,19).

33. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında uğranılan zararların giderilmesi şikâyetleri yönünden başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez. Dolayısıyla etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurulmaksızın yapılan başvurunun incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

36. Başvurucu, ihlalin tespitiyle 18.000.000 TL maddi ve 18.000.000 TL manevi tazminat ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

37. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

38. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 64.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

39. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruya konu olayda böyle bir illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 64.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Keşan 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/699,

K.2016/702) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN UZUNYAYLA

B. No: 2018/31464 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31464

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN UZUNYAYLA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31464)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Hüseyin UZUNYAYLA

Vekili : Av. Bedia BORAN BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte olduğu ileri sürülen canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma olayından kaynaklanan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine ilişkin iddialar hakkında açık bir cevap verilmeden ve davacının dayandığı delillerin toplanıp toplanmadığı hususunda açıklama yapılmadan sonuca varılması nedeniyle yaşam hakkının, saldırının gerçekleşmesini önlemek için gerekli tedbirlerin alınmamasının sebebinin mitingi düzenleyen sivil toplum kuruluşlarının muhalif kimliği olması ve ayrımcı bir yaklaşımın sonucu yetersiz manevi tazminata hükmedilmesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin, olaydan sonra güvenlik güçlerinin gazlı müdahalede bulunup yaralıya acil tıbbi müdahalede bulunulmasını engellemesi nedeniyle kötü muamele yasağının, saldırıya ilişkin istihbarat bilgisine rağmen mitinge katılacak kişilerin korunması ve mitingin sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirlerin kamu makamlarınca alınmaması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Bazı sivil toplum kuruluşlarınca gerekli yasal izinler alınarak 10/10/2015 Cumartesi günü 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da barış, emek ve demokrasi konulu bir miting yapılması kararlaştırılmıştır. Planlamaya göre Ankara Tren Garı'nda toplanılacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhiye Meydanı'na yürünecektir.

10. Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş ve yaşanan bu elim olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Başvurucu; olay nedeniyle vücudunda kemik kırığı meydana geldiğini, göğsüne ve akciğerine üç metal cisim saplandığını, bu cisimlerden birinin omuriliğe çok yakın bir bölgeye saplanması nedeniyle çıkarılamadığını, ameliyat geçirdiğini ve yaralanması sonrasında vücudunun sol tarafında his ve güç kaybı oluştuğunu iddia etmektedir. Hakkında düzenlenen tıbbi belgelere göre başvurucu, olay nedeniyle yaşamsal tehlike geçirmiş ve olaydan sonra Ankara'daki bir hastanede üç gün yatarak tedavi görmüştür. Ayrıca meydana gelen kemik kırığı hayati fonksiyonlara orta derecede etki etmiştir.

11. İçişleri Bakanlığı, başka hususlar yanında olay öncesinde yeterli güvenlik önlemlerinin alınıp alınmadığı konusunda iki mülkiye başmüfettişi ile iki polis başmüfettişine ön inceleme yaptırmıştır. Ön inceleme sonunda hazırlanan raporda başka hususlar yanında şu tespitler yer almıştır:

2015 yılı başından itibaren İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüklerine değişik kaynaklardan birçok istihbarat bilgisi gelmiştir. Bu istihbarat bilgilerinin büyük çoğunluğu ya yer, zaman ve kişiye ilişkin somut bilgiler ihtiva etmemekte ya da teyide muhtaç niteliktedir ancak sözü edilen istihbarat bilgilerinin yine de güvenlik tedbirlerinin planlamasında dikkate alınması gerekir. 2015 yılında DEAŞ terör örgütü ile ilişkili istihbaratın fazlalığına rağmen Ankara Tren Garı önünde canlı bomba terör eylemini gerçekleştiren Y.E.A.nın da aralarında olduğu bazı şahısların canlı bomba eyleminde bulunabileceğine ve irtibatlı oldukları DEAŞ terör örgütünün Diyarbakır ve Suruç terör

eylemlerinden sonra Türkiye'de ses getirecek başka terör eylemi hazırlığı içinde olduğuna, halkın kalabalık olduğu yerlerde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde birden fazla canlı bomba eylemi yapabileceğine yönelik istihbaratlar son derece önemlidir zira toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yoğun olarak yapıldığı illerin başında Ankara gelmektedir. Bu sebeple anılan nitelikteki bilgilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvenliğini planlamakla sorumlu il emniyet müdürü, emniyet müdür yardımcısı, emniyet birimleri hatta vali ile paylaşılması gereklidir. Buna rağmen TEM Şube Müdürlüğü, emniyet tedbirlerinin gözden geçirilmesi veya sıklaştırılması amacıyla emniyet birimlerine çoğunlukla aynı içerikli yazılar göndermiştir (ön incelemeyle ilgili süreç için bkz. Hasan Kılıç, B. No: 2018/22085, 27/1/2021, §§ 11-14).

12. Başvurucu, canlı bomba saldırısı yapılabileceğine ilişkin istihbarat bilgisine rağmen saldırının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmadığını iddia ederek 9/12/2015 tarihinde İçişleri Bakanlığından 200.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Başvurucu aynı gün aynı iddialarla ayrı bir dilekçeyle İçişleri Bakanlığından 200.000 TL maddi tazminat da talep etmiştir.

A. Manevi Tazminat Talebiyle İlgili Süreç

13. Tazminat talebine cevap verilmemesi üzerine başvurucu, yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptal edilerek lehine 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Ankara 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, saldırı gerçekleşebileceği yönünde istihbarat bilgisine sahip olmasına rağmen idarenin saldırının önlenmesi ve mitingle gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin çokça iddia bulunup güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, gazlı müdahaleye maruz kaldığına ve/veya kendisine yapılacak tıbbi müdahalenin fiilen engellendiğine yönelik bir iddiayı açık biçimde dile getirmemiştir.

14. Başvurucu dava dilekçesinde ayrıca Ankara 2. İdare Mahkemesinden DEAŞ saldırılarına ilişkin uyarı yazılarının ilgili yerlerden getirtilmesini, DEAŞ ile ilgili istihbarat bilgilerinin temini için Millî İstihbarat Teşkilatı ile yazışma yapılmasını, Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığıyla yazışma yapılarak DEAŞ faaliyetleri hakkında yürütülen soruşturma dosyalarının istenmesini, olay nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmalarına ilişkin dosyaların İçişleri Bakanlığından getirtilmesini, askerî personelin saldırı öncesinde canlı bomba konusunda uyarılıp uyarılmadığı hususunda Millî Savunma Bakanlığı ve Genel Kurmay Başkanlığıyla yazışma yapılmasını, mitinge katılan kişilerin güvenliğinin sağlanması için miting öncesinde yapılan planlamalara, alınan fiilî tedbirlere, kararlara ve istihbarat bilgilerine, miting için şehir dışından gelenleri taşıyan otobüslerin aranıp aranmadığına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin (yazışmalar, görüntü kayıtları, fotoğraflar, telsiz ve telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlar) Ankara Valiliği ile Ankara Emniyet Müdürlüğünden temin edilmesini istemiştir.

15. İçişleri Bakanlığı idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir güvenlik açığı olmadığını, idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiğini, olayın bir terör saldırısı olduğunu, patlamaların miting alanı dışında ve miting için kararlaştırılan zaman diliminden önce yaşandığını, Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını, uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı

Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra idarenin terör olaylarından kaynaklanan zararlar dolayısıyla sosyal risk ilkesi çerçevesinde dahi sorumlu tutulamayacağını ve manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını savunmuştur.

16. Ankara 2. İdare Mahkemesi davalı idareden saldırıya ilişkin kamera kayıtlarını, olay yeri fotoğraflarını ve varsa başvurucunun yaralandığı anı gösteren tüm kayıtları istemiştir. Bu ara kararın gereği idarece yerine getirilmiştir ancak sözü edilen kayıtların içeriği belirlenememiştir.

17. Başvurucu tarafından maddi tazminat istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine açılan davanın Ankara 6. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) derdest olduğunu tespit eden Ankara 2. İdare Mahkemesi, davalar arasındaki bağlantı olup olmadığının tespiti için dava dosyasını Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (Daire) göndermiştir.

18. Daire 7/6/2017 tarihinde davalar arasındaki bağlantıyı tespit ederek İdare Mahkemesini manevi tazminat istemli davada yetkili kılmıştır. Bu nedenle dava dosyası Ankara 2. İdare Mahkemesi tarafından İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

19. İdare Mahkemesi yürüttüğü yargılama sonunda olayın bir terör eylemi olduğunu ve idari hizmetin işleyişine ilişkin kusur bulunmadığını belirterek sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucuya dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiş, kabul edilen tazminat miktarı yönünden zımni ret işlemini de iptal etmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

...[O]layın bir terör eylemi olduğunun anlaşılması (İdarenin hizmetin işleyişine ilişkin kusurunun bulunmadığının tespit edilmesi) karşısında, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup, 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanmayan ilgilinin ileri sürdüğü manevi zarara bağlı tazminat talebine ilişkin uyuşmazlığın, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Kanunun öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir.

Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir.

...

...[D]avacının olay yerinde yaralandığı, göğüs duvarında yabancı cisim bulunduğu, hastalığının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde hafif olmadığı, yaşamı tehlikeye sokan bir durum olduğu, kemik kırığının bulunduğu, kemik kırığının hayati fonksiyonlara etkisinin orta derecede olduğu ve yaşanan olayların etkisi nedeniyle davacının ağır elem ve üzüntü içerisinde kaldığı anlaşıldığından, olay nedeniyle duyulan acı, üzüntü ve ruhsal sıkıntının giderilmesi için çekilen manevi üzüntü ve ızdıraba karşılık olarak 25.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

...”

20. Başvurucu ile davalı idare, İdare Mahkemesince verilen karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu, istinaf istemine ilişkin dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialarını yineleyip davada öncelikle olayın meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunup bulunmadığının araştırılması ve tazminat talebinin tamamıyla kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

21. Daire, dava konusu edilemeyeceği gerekçesiyle zımni ret işleminin iptaline yönelik hükmü kaldırarak incelemeksizin reddetmiş ve İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek manevi tazminat talebi yönünden kurulan hükmü 11/9/2018 tarihinde onamıştır.

B. Maddi Tazminat Talebiyle İlgili Süreç

22. Başvurucu, manevi tazminat istemiyle açtığı davaya esas dilekçesinde dile getirdiği iddiaları tekrar etmek suretiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmış ve olaydan sonra kendisine otuz gün yatak istirahati verildiğini ve yaralanması çalışma koşullarını güçleştirdiği için emekli olmak zorunda kalabileceğini ileri sürerek lehine 35.000 TL maddi tazminata hükmedilmesini istemiştir. Başvurucu, ayrıca İdare Mahkemesinden bazı delillerin toplanmasını talep etmiştir. Bahse konu deliller manevi tazminat talebiyle açılan davada toplanması istenen delillerdir.

23. İdare Mahkemesi, Ankara Valiliğini de hasım olarak tespit edip dava dilekçesinin bir örneğini sözü edilen davalıya tebliğ edilmesine karar vermiştir.

24. İçişleri Bakanlığı yaşanan olay hakkında yapılmış bir ihbarın bulunmadığını belirtip manevi tazminat istemiyle açılan davada dile getirdiği savunmaları yinelemiştir.

25. Olay günü saat 08.00'den itibaren alınan tedbirlere, görevlendirmelere, taleplere, istişarelere, trafik düzenlemelerine, toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken tüm iş ve işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler İçişleri Bakanlığı tarafından İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

26. Ankara Valiliği savunmasında kısaca başvurucunun 5233 sayılı Kanun çerçevesinde talep ettiği maddi tazminatın eksik evrakın tamamlanmaması nedeniyle reddedildiği, olayın bir terör eylemi olduğunu, bu nedenle davanın 5233 sayılı Kanun çerçevesinde ele alınabileceğini ve olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunmadığını ileri sürmüştür. Başka belgeler yanında mitinge katılacak kişilerin güvenliklerinin sağlanması konusunda alınan tedbirlere ilişkin bilgi notlarını içerir bazı belgeler, bazı kolluk amir ve memurları tarafından düzenlenen Olay Tutanağı ve olay sırasında 112 Acil Çağrı Merkezi ile kurulan iletişimlere ait belgeler savunma dilekçesinin ekinde İdare Mahkemesine sunulmuştur.

27. İdare Mahkemesi, başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi teşhis ve tedavilerle ilgili belgeleri ilgili hastanelerden getirtmiştir. Buna göre ilgili hastanelerce 2015 yılından başvurucu hakkında düzenlenmiş hiçbir tıbbi belge bulunmamaktadır.

28. İdare Mahkemesi başvurucudan ne iş yaptığına, maddi tazminat talebinin dayanağına, zararın neye ilişkin olduğuna ve zarar kalemlerinin ne olduğuna ilişki bilgi ve belge sunmasını istemiştir. Başvurucu İdare Mahkemesine sunduğu 9/2/2018 havale tarihli dilekçesinde olaydan sonra kendisine otuz gün yatak istirahati verildiğini, istirahat süresince çalışamadığını, öğretmenlik mesleğini gereğini gibi yerine getiremediği için 65 yaşını doldurmasından yaklaşık 13 ay önce -15/8/2017 tarihinde- emekli olduğunu, bu

nedenle maaşının 1/3 oranında düştüğünü, ayrıca emekli olması nedeniyle yaş haddinden emekli oluncaya kadar alması gereken ek ders ücretlerini alamadığını iddia etmiştir.

29. Yapılan yargılama sonunda İdare Mahkemesi, olayda hizmet kusuru bulunmadığı için saldırı nedeniyle uğranılan maddi zararın sosyal risk kapsamında tazmin edilmesi gerektiği ancak başvurucunun uğradığı maddi zararı kanıtlayamadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

...Olayın bir terör eylemi olduğunun anlaşılması (İdarenin hizmetin işleyişine ilişkin kusurunun bulunmadığının tespit edilmesi) karşısında, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup, 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanmayan ilgilinin ileri sürdüğü maddi zararına bağlı tazminat talebine ilişkin uyuşmazlığın, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Kanunun öngördüğü usullere tabi olarak maddi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir.

İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen hatalı bir işlem veya eylemden doğması başka bir deyişle, zararla idari faaliyet veya idari işlem arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Daha açık bir anlatımla, idari faaliyet ya da hukuka aykırılığı saptanan idari işlem zararın gerçek nedenini oluşturmalıdır.

...

...30 gün istirahat raporu bulunduğu ve çalışamadığı bu sürelerde davacının ara karar cevabında sunduğu üzere kamu görevlisi olması nedeniyle maaşında herhangi bir eksilmenin meydana gelmeyeceği, 05.09.2019 tarihine kadar görev yapabilecekken daha erken olan 15.08.2017 tarihinde emekli olması ve erken emekli olması nedeniyle ek ders ücretlerinden mahrum kalması yönünden, olayın 13.10.2015 tarihinde meydana geldiği, davacının olayın ardından iki yıl kadar çalıştıktan sonra, 15.08.2017 tarihinde emekli olduğu, erken emekliliğinin olayda yaralanmasına bağlı olduğunun kabul edilmesinin doğrudan illiyet bağı kurulamaması nedeniyle mümkün olmadığı, idarece karşılanabilecek zarara ilişkin olarak davacı tarafından açıklama yapılamadığı, zararın oluşumunun kanıtlanamadığı, davacının yaralanması nedeniyle oluşmuş maddi zararının bulunmadığı görüldüğünden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

..."

30. Başvurucu, İdare Mahkemesince verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. istinaf istemine ilişkin dilekçesinde başvurucu, olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğuna ve uğradığı maddi zarar kalemlerine ilişkin iddiaları tekrar etmiş; olaydan sonra güvenlik güçlerinin çevreye ateş edip gazlı müdahalede bulunması ve bulunduğu alana cankurtaranları yaklaştırmaması nedeniyle dakikalarca cankurtaran beklediğini iddia etmiş ve davanın kusur sorumluluğu çerçevesinde ele alınması gerektiğini, uğradığı gelir kaybı konusunda bilirkişiden rapor alınmasının gerekli olduğunu öne sürmüştür.

31. Daire, usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle İdare Mahkemesince verilen kararı 26/9/2018 tarihinde onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

33. Danıştay Onuncu Dairesinin 21/10/2020 tarihli ve E.2015/4478, K.2020/4057 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...[İ]dare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi de, Anayasanın öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, olayda idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Danıştay Onuncu Dairesi'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, İçişleri Bakanlığı tarafından yaptırılan ön inceleme sonunda düzenlenen rapordaki bazı tespit ve değerlendirmeleri de esas alarak özetle ve öz itibarıyla;

i. Bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığını,

ii. İdare Mahkemesinin kamu makamlarının saldırıyı önleme konusundaki görev ve yetkileri yönünden herhangi bir değerlendirme yapmadığını oysa davanın hizmet kusuru çerçevesinde ele alınması gerektiğini,

iii. Hükmedilen manevi tazminatın yetersiz ve onur kırıcı olduğunu,

iv. Haksız bir şekilde maddi tazminat talebinin reddedildiğini, hâlbuki olaydan sonra tedavi gördüğü süre zarfında ve kendisine verilen otuz günlük istirahat raporu süresince çalışamadığı gibi ek ders ücreti de alamadığını, ayrıca dava dosyasındaki tıbbi belgelerin mesleğini yerine getirmesindeki zorluğu tespit için yeterli olduğunu belirterek yaşam ve adil yargılanma hakları ile insan haklarına saygı yükümlülüğünün ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata ve İdare Mahkemesinin başvurucunun maddi tazminat talebini reddetmesinin gerekçesine işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Anılan görüşte daha sonra miting için alınan tedbirler açıklanarak bireysel bir olay olan terör eylemine yönelik herhangi bir ihbarın ya da istihbari bilginin idareye intikal etmediği, terör olaylarının tamamen önlenmesinin mümkün olmadığı, olayda devletin kusurlu sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getirecek bir yorum olacağı, başvurucunun yaralanmasına sebep olan patlamanın terör örgütü bağlantılı olarak organize edilen bir eylem olduğu ve zararın üçüncü şahısların kusurundan doğduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde son olarak idareye karşı hizmet kusuru ya da sosyal risk ilkelerine dayanarak açılan tam yargı davalarında terör olayları nedeniyle ödenmesine hükmedilen tazminat miktarlarının birbirlerinden çok farklılık göstermediği, başvurucuya ödenen tazminatın yeterli olduğu ve yaşam hakkının içerdiği pozitif yükümlülük kapsamında yargı sürecinin gerçekleşen zararın nedenlerini tespit etme ve zararı giderme bakımından yeterince etkili şekilde işlediği ifade edilmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarıyla benzer hususları dile getirip hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olması ve maddi tazminat talebinin ise bilirkişi incelemesi yaptırılmadan reddedilmesi nedeniyle mağdur sıfatının ortadan kalkmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca aynı olayda yaralanan bir başka kişi tarafından açılan bir davada maddi zarar yönünden düzenlenen iki bilirkişi raporu ile söz konusu kişiye maddi tazminat ödenmesine dair kararın birer örneğini sunmuştur. Anılan kararın kesinleşip kesinleşmediği tespit edilememiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik ve İddiaların Nitelendirilmesi Yönünden

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Mahkemeye göre başvurucunun bütün iddiaları aslında yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. O hâlde başvuruda incelenmesi gereken ilk husus başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceği meselesidir.

39. Ölümün gerçekleşmediği bazı hâllerde de başvuru; kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gibi hususlar birlikte değerlendirilerek yaşam hakkı ve dolayısıyla bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebilir (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 110).

40. Başvuruya konu olay, miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş ve öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi de yaralanmıştır. Bu sebeple başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

41. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.”

42. Anayasa’nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

b. İncelemenin Kapsamı Yönünden

43. Başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılması sonrasında incelemenin kapsamı belirlenmelidir.

44. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

45. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet; yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin -başka hususlar yanında- önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması da gerekir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59).

46. Bununla birlikte özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında sözü edilen pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53) ve yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

47. Başvurucu, yaşam hakkının usul boyutu yanında devletin kusuru nedeniyle gerçekleşen terör saldırısı sonucu yaralandığını öne sürerek yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun da ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ne var ki bu iddia hakkında değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikteki kanıt, Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmamaktadır. Bu nedenle yaşam hakkı kapsamında yapılacak inceleme yaşam hakkının usul boyutuyla sınırlı olacaktır.

c. Kabul Edilebilirlik

48. İdare Mahkemesi, yürüttüğü yargılama sonunda başvurucuya dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiş; başvurucunun maddi tazminat istemini ise maddi zararın kanıtlanmaması nedeniyle reddetmiştir. Anılan her iki karar da Daire tarafından onanmıştır. Bu nedenle -yaşam hakkının maddi boyutu yönünden inceleme yapılamayacak olsa da- başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının değerlendirilmesi gerekir.

49. Sözü edilen değerlendirme öncesinde belirtilmesi gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken; pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de olayın niteliğine -yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğine- bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalar yürüterek olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırımlara karar verme (usul yükümlülüğü) yükümlülüğünü içermektedir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58). Bu sebeple devletin bir ölümden kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkesi gereğince sorumlu olunduğuna ilişkin iddianın yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün değildir.

50. Somut olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunsa da- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvuruculara mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir (Hasan Kılıç, § 42).

51. İdare Mahkemesi, yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunmamış; idarenin sosyal risk ilkesi uyarınca olaydan sorumlu olduğunu kabul ederek manevi tazminata hükmetmiştir. Bu sebeple başvurucunun mağdur sıfatının ortadan

kalkmadığı açıktır. Ayrıca başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir.

52. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

53. Yaşam hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi, dolayısıyla derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme yapıp yapmadıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Perihan Uçar, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

54. Öte yandan söz konusu özen şartının yerine getirilmesi, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvurucu gerek maddi tazminat istemiyle gerek manevi tazminat istemiyle açtığı davada idarenin saldırı gerçekleşebileceği yönünde istihbarat bilgisine sahip olmasına rağmen saldırının önlenmesi ve mitingle gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin çokça iddia bulunup güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğini ileri sürmüştür.

56. İdare Mahkemesi manevi tazminat istemiyle açılan davada olayın bir terör eylemi olduğu ve idari hizmetin işleyişine ilişkin olarak kusurun bulunmadığı sonucuna varıp -ki bu sonuç kararda parantez içerisinde belirtilmiştir- sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucuya dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiş ancak anılan sonuca nasıl vardığı konusunda herhangi bir gerekçe sunmamıştır. Ayrıca İdare Mahkemesince verilen karardan başvurucunun toplanmasını istediği delillerin ispat edilmek istenen hususa etkisinin İdare Mahkemesince değerlendirilip değerlendirilmediği, esasa etkili ise bu delillerin toplanıp toplanmadığı anlaşılamamıştır.

57. İdare Mahkemesi maddi tazminat istemiyle açılan davada da olayın bir terör eylemi olduğu ve idari hizmetin işleyişine ilişkin olarak kusurun bulunmadığı sonucuna varmış -ki bu sonuç kararda parantez içinde belirtilmiştir- ancak başvurucunun maddi zararını kanıtlayamadığı gerekçesiyle maddi tazminat istemini reddetmiştir. İdare Mahkemesi yine anılan sonuca nasıl vardığı konusunda herhangi bir gerekçe sunmamış ve kararında başvurucunun toplanmasını istediği delilleri toplayıp toplamadığı konusunda bir açıklama yapmamıştır.

58. Başvurucu, İdare Mahkemesi önünde dile getirdiği iddiaları istinaf isteminde de dile getirmiş ancak Daire, başvurucunun iddiaları yönünde açık bir değerlendirme yapmadan usul ve hukuka uygun bulduğunu belirttiği İdare Mahkemesi kararlarını onamıştır.

59. Başvurucunun iddiaları gözetildiğinde İdare Mahkemesinin hem manevi tazminat istemiyle açılan davada hem de maddi tazminat istemiyle açılan davada başvurucunun yaralanmasına neden olan saldırının olay öncesinde davalı idare tarafından bilinip bilinmediği veya en azından bilinmesinin gerekip gerekmediği, davalı idare tarafından biliniyor ya da bilinmesi gerekiyor ise saldırının önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde tedbirlerin alınıp alınmadığı, böylece genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği hususunda açık bir değerlendirme yapması ve başvurucunun toplanmasını istediği delillerin ispat edilmek istenen hususa etkilerini değerlendirerek davanın esasına etki edecek delilleri toplaması gerekirdi. Bu nedenle derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği dikkat ve özende inceleme yapmadıkları sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte varılan bu sonuç, Mahkemenin İdare Mahkemesinin maddi zararın ispatıyla ilgili değerlendirmelerinin doğruluğu ya da yanlışlığı hususunda da bir kanaat ifade ettiği şeklinde yorumlanmamalıdır.

60. Ulaşılan sonuç nedeniyle başvurucunun lehine hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğuna ilişkin iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

61. Açıklanan gerekçelerle hem manevi tazminat istemiyle açılan dava hem maddi tazminat istemiyle açılan dava yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkıyla Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu, öz itibarıyla mitingi düzenleyen sivil toplum kuruluşlarının muhalif kimliği nedeniyle saldırının gerçekleşmesini önlemek için gerekli tedbirlerin alınmadığını ve ayrımcı bir yaklaşımın sonucu yetersiz manevi tazminata hükmedildiğini iddia ederek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

63. Mevcut başvuruda yaşam hakkının sadece usul boyutu kapsamında inceleme yapılarak ihlal sonucuna ulaşılması dikkate alınarak bu aşamada yaşam hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası hakkında ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu, saldırı sonrasında yerde yatan ölü ve yaralıları gördüğünü, yaralılara acil tıbbi müdahaleye izin verilmemesi nedeniyle öleceğini düşündüğünü, yaralı vaziyette iken güvenlik güçlerinin yoğun bir şekilde kullandığı biber gazı nedeniyle nefes alamaz hâle geldiğini ve yaşadığı travmanın ömür boyu süreceğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu başvuru formunda olay sonrasında hastaneye zorlukla götürüldüğünü belirtmiş ancak hastaneye kim ya da kimler tarafından götürüldüğünü açıklamamıştır.

2. Değerlendirme

65. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“…Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

67. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

68. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

69. Anayasa Mahkemesi kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucunda gerçekleştiği ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarını incelediği birçok başvuruda tüketilmesi gereken etkili hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunu belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Onur Cingil, 2013/7836, 16/4/2015, § 52; Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 39; N.T.U. ve N.T., B. No: 2014/4372, 19/12/2017, § 28; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 140). Zira güvenlik güçlerinin kasıtlı eylemleri ya da kötü muameleleri sonucu meydana gelen yaralama olayları hakkında devletin Anayasa'nın 17. maddesi gereğince sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır ve bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek, mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

70. Başvurucu, idari yargıda açtığı tam yargı davaları neticesinde bireysel başvuruda bulunmuş ancak kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri hakkında ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediği hakkında hiçbir bilgi vermemiştir. Oysa ileri sürülen hak ihlali iddiasına ilişkin olarak delillerin etkili şekilde toplanması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve sorumluların bulunarak gerekiyorsa cezalandırılması yönünde makul bir başarı şansı sunma ihtimali olan etkili hukuk yolu ceza soruşturmasıdır.

71. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu, özetle saldırıya ilişkin istihbarat bilgisine rağmen mitinge katılacak kişilerin korunması ve mitingin sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirlerin kamu makamlarınca alınmadığını belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca saldırının önlenememesinin ifade hürriyetini ihlal ettiğini ve muhalif kesimleri susturmaya yönelik olduğunu, nitekim başvuruya konu olay sonrasında kalabalık eylemlerin yapılamadığını öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

73. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115). O hâlde başvurucunun yukarıda bahsedilen iddialarının Anayasa'nın 26. maddesinin ışığında ve 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

74. Anayasa'nın iddianın değerlendirmesinde esas alınacak "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

75. Anılan Anayasal norm devletin temel amaç ve görevlerin düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını güvence altına alma yönünde bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu pozitif yükümlülüklerden birisi de hukuka uygun toplantı ve yürüyüşlerin barışçıl bir şekilde yapılmasını ve sözü edilen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliğinin sağlanması için uygun tedbirleri uygulama yükümlülüğüdür. Tedbirlerin seçimi ise kamu makamlarının takdir yetkisindedir (bahsedilen pozitif yükümlükler konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yaklaşımı için bkz. Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya [BD], B. No:37553/05, 15/10/2015, § 159; Frumkin/Rusya, B. No: 74568/12, 5/1/2016, §§ 128, 129).

76. Bununla birlikte başvurudaki asıl mesele, başvurucunun iştirak edeceği miting ve gösteri yürüyüşünün barışçıl bir şekilde yapılmasının sağlanması, bu miting ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliklerinin temini değil İdare Mahkemesinin idari hizmetin işleyişine ilişkin olarak kusurun bulunmadığı sonucuna nasıl vardığı konusunda gerekçe sunmaması, başvurucunun toplanmasını istediği delillerin ispat edilmek istenen hususa etkisi yönünden herhangi bir değerlendirme yapmaması, esasa etkili ise bu delillerin toplanıp toplanmadığı hususunda açıklama yapmamasıdır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası hakkında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

78. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama yapılması yanında lehine manevi tazminat olarak 100.000 TL, maddi tazminat olarak 35.000 TL ödenmesi talebinde bulunmuştur.

79. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

80. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

81. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

82. İncelenen başvuruda başvurucunun yaşamını koruyucu önlemleri almayan idarenin, yaralanmasına neden olan olaydan kusuruna istinaden sorumlu olduğuna ilişkin iddiaları yönünden uyuşmazlığın çözümü için gerekli delillerin toplandığının İdare Mahkemesince verilen kararda ortaya koyulamaması ve başvurucunun zikredilen iddialarının derece mahkemelerince verilen kararlarda açık bir şekilde karşılanmaması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

83. Bu durumda yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için hem manevi tazminat istemiyle açılan dava hem maddi tazminat istemiyle açılan dava yönünden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılamalar ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50.

maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararları verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni kararlar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin hem manevi tazminat istemiyle açılan dava hem maddi tazminat istemiyle açılan dava yönünden yeniden yargılama yapılmak üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

84. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun maddi ve manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Hem manevi tazminat istemiyle açılan dava hem maddi tazminat istemiyle açılan dava yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. İdare Mahkemesine (E.2016/1609, K.2018/392; 2017/2122, K.2018/180) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (2018/747, K.2018/792; E.2018/1014, K.2018/955) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN AKİF NAZLIGÜL

B. No: 2018/31982 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31982

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN AKİF NAZLIGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31982)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Süleyman Akif NAZLIGÜL

Vekili : Av. Hanifi ASLANER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kişisel verilerin idari makamlara açıklanması ve güvenlik soruşturmasına esas alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 10/5/1990 tarihinde doğmuştur. Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesinden 6/6/2016 tarihinde mezun olmuştur. 19/7/2017 tarihli Kamu Personeli Seçme Sınavı'na katılarak KPSS P3 türünde 87,68 puan almıştır. Başvurucunun KPSS'den almış olduğu puan ile Et ve Süt Kurumu Genel Müdürlüğüne memur olarak yerleştirilmesi yapılmıştır. Başvurucu hakkında Ankara Valiliği Emniyet Müdürlüğünce güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış ve sonuca ilişkin veriler 4/10/2017 tarihli yazı ile Et ve Süt Kurumu Genel Müdürlüğü Değerlendirme Komisyonuna gönderilmiştir. Komisyonca başvurucunun ailesi ile ilgili elde edilen kimi veriler gözetilerek atamasının yapılmamasına karar verilmiştir. Söz konusu karar 3/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu 22/11/2017 tarihinde, Et ve Süt Kurumu Genel Müdürlüğüne başvurarak hakkında gerçekleştirilen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının sonuçlarının kendisine verilmesini istemiştir.

10. Başvurucunun talebi, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin elde edilen verilerin paylaşılamayacak nitelikte olması gerekçe gösterilerek reddedilmiştir.

11. Başvurucu tarafından Et ve Süt Kurumu Genel Müdürlüğüne memur olarak atamasının yapılmamasına dair işleminin iptali istemiyle 20/12/2017 tarihinde dava açılmıştır. Başvurucu anılan dava dilekçesinde; güvenlik soruşturmasının sonucunun kendisi ile paylaşılmaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına neden olabilecek herhangi bir durumunun olmadığını, tesis edilen hukuka aykırı işlem nedeniyle kamu hizmetine girme hakkının engellendiğini ve ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmüştür.

12. İdarenin 6/2/2018 tarihli savunma dilekçesinde; dilekçe ekinde yer alan gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı belirtilmiştir.

13. Ankara 5. İdare Mahkemesi 5/6/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Bakılan davada; Mahkememizin ara kararına cevaben davalı idarece gönderilen belgeler ile dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davacının güvenlik soruşturması sonucunun olumsuz kabul edilerek atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

14. Başvurucu 10/7/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde özetle güvenlik soruşturması içeriğinin gizli olduğundan bahisle kendisiyle paylaşılmaması neticesinde savunma hakkının ihlal edildiğini, güvenlik soruşturmasına ilişkin bilgilerin mahkeme tarafından Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne kısa bir süre yüklendiğini ve sonradan kaldırıldığını, bu şekilde güvenlik soruşturmasında elde edilen bilgileri öğrenmiş olduğunu, kendisi hakkında herhangi bir bilginin bulunmadığını, annesinin ve erkek kardeşinin Bank Asyada hesabının bulunmasının, kız kardeşinin kanun hükmünde kararname (KHK) ile kapatılan eğitim kurumunda kaydının bulunmasının ve ablasının KHK ile kapatılan kurumda Sosyal Güvenlik Kurumu kaydının bulunmasının güvenlik soruşturmasını olumsuz sonuçlandırmayacağını, tesis edilen işlemin haksız ve hukuka aykırı olduğunu, kamu hizmetine girme hakkının önüne geçildiğini ve ayrımcılığa maruz kaldığını

ileri sürmüştür.

15. Karara karşı yapılan istinaf başvurusu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 7/9/2018 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

16. Nihai karar 5/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 5/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, §§ 26-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde elde edilen bilgilerin kendisiyle paylaşılmadığı gibi mahkeme kararının gerekçesinde de yer verilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, güvenlik soruşturması neticesinde kendisiyle ilgili olumsuz herhangi bir bilgi edinilmemesine rağmen ailesiyle ilgili elde edilen bilgiler sebebiyle atamasının gerçekleştirilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, haksız ve hukuka aykırı olarak atamasının gerçekleştirilmemesi nedeniyle çalışma hakkının önüne geçildiğini ve bu durumun aile hayatını etkilediğini söylemiştir. Bu nedenlerle başvurucu; gerekçeli karar hakkının, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin, çalışma hakkının, özel hayata saygı hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

22. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuki menfaatlerden biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Mahremiyet hakkı bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Kendisine ilişkin herhangi bir bilginin rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda bireyin menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 32; Fatih Saraman, § 54).

23. Anayasa'nın özel hayata saygı hakkını düzenleyen 20. maddesinin üçüncü fıkrasında

herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme, bu veriler hakkında bilgilendirilme, verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilerek anayasal sınırlar belirlenmiştir (Fatih Saraman, § 55).

24. Söz konusu Anayasa hükmünde kişilerin kendileri hakkındaki verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu özellikle vurgulanmıştır (Fatih Saraman, § 56).

25. Anayasa Mahkemesi tarafından kişisel veri kavramının -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; Bülent Kaya [GK], B. No. 2013/2941, 11/5/2016, § 49; Fatih Saraman, § 57). Bu bağlamda kişilerin ailesi ile ilgili verilerin kişisel veri olduğu açıktır. Başvurucu, devlet memuru olarak atanamadığını belirterek çalışma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de atama işleminin yapılmamasının temelinde başvurucunun ailesiyle ilgili elde edilen verilerin kamu makamlarına verilmesi yani kişisel verisinin açıklanması hususu bulunmaktadır. Kişisel verilerin tutulması, saklanması veya aktarılmasının ise Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekir. Bu nedenle başvurunun Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (Fatih Saraman, § 57).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

27. Kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi, saklanması ve kullanılması özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (Bülent Kaya, § 51; Güzide Defne Samyeli, B. No: 2014/4399, 21/9/2016, § 67; Fatih Saraman, § 59).

28. Somut olayda başvurucunun ailesiyle ilgili elde edilen verilerin Ankara Valiliği Emniyet Müdürlüğü tarafından Et ve Süt Kurumu Genel Müdürlüğü Komisyonuna verildiği, bu kaydın dikkate alınmak suretiyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı, başvurucunun Et ve Süt Kurumu Genel Müdürlüğüne memur olarak atamasının yapılmadığı anlaşılmaktadır.

29. Resmî makamlar tarafından muhafaza edilmekte olan, başvurucunun ailesi hakkındaki bilgilerin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel nitelikli veriler olduğu açıktır. Söz konusu kişisel verinin kamu kurumlarıyla paylaşılması ve güvenlik soruşturmalarında kullanılmasının Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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."

31. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir. Bu bağlamda somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

i. Genel İlkeler

32. Kişisel verilerin toplanması ve kullanılması suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuniliğine ilişkin genel ilkeler Fatih Saraman (aynı kararda bkz. §§ 36-42) kararında şu şekilde toparlanmıştır:

"Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. Kanun ile sınırlama ölçütü veya kanunilik ilkesi Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan kanunla öngörülmüş olma kavramı ile Anayasa'da yer alan kanunilik ilkesi tam olarak aynı değildir (Bülent Polat, § 73).

AİHM, kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (bkz. Malone/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1), B. No: 6538/74, 26/04/1979, § 47) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka kanun ile yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat § 75).

Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62).

Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63).

Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir.

Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64).

Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65).

Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 66)."

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Anayasa Mahkemesi mevcut güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yönteminin kanunilik koşulunu sağlamadığını Fatih Saraman kararında kabul etmiştir. Kararda 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun'un sadece hangi kamu görevleri bakımından güvenlik soruşturması yaptırılacağını düzenlediğini ancak konuyla ilgili temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemediği belirtilmiş; Kanun'un ve ilgili Yönetmelik'in kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını düzenleyen ve özellikle, süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki usullere ilişkin, muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermemesi nedeniyle kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmıştır (Fatih Saraman, §§ 88-90).

34. Öte yandan 7070 sayılı Kanun'un 60. maddesiyle 14/7/1965 tarihi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bendin iptali istemiyle 114 milletvekili tarafından 3/5/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesinde dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla kuralı, Anayasa’nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen verilerin kişisel veri niteliğinde olduğu, bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlanması gerektiği, kuralda ise güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi Fatih Saraman kararında benimsediği bu

yaklaşımı norm denetiminde verdiği iptal kararıyla da sürdürmüştür.

35. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

38. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

39. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

40. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

41. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul

hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

42. Mevcut başvuruda kişisel verilerin idari makamlara açıklanması ve güvenlik soruşturmasına esas alınması şeklindeki müdahalenin kanunilik şartını sağlamaması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememişlerdir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklanmıştır.

43. Bu durumda özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2017/3423, K.2018/1370 sayılı kararla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NERİMAN YONAT

B. No: 2018/33554 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33554

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NERİMAN YONAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33554)

Karar Tarihi: 15/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 13/8/2021-31567

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Neriman YONAT

Vekili : Av. Eda FİDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ailesi tarafından buluntu olduğu iddiasıyla emniyet güçlerine bildirilen ve sonrasında bir çocuk yuvasına yerleştirilen çocuğun yaşamı koruyucu tedbirlerin alınmaması sonucu ölümü ve bu ölümden doğan zararların tazmini için açılan tam yargı davasının manevi zarar doğmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 28/12/1993 tarihinde O.Y. ile evlenmiş ve bu evlilikten 2003 yılına kadar üç çocuk dünyaya getirmiştir.

9. O.Y. evlerinin önünde yeni doğmuş bebek bulduğu iddiasıyla 11/6/2003 tarihinde Mardin Çarşı Polis Merkezi Amirliğine (Polis Merkezi) müracaat etmiş ve bu müracaat sonrasında bebek Mardin Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne (Müdürlük) teslim edilmiştir.

10. 18/8/2004 tarihinde O.Y., evlerinin önünde bir bebek bulduğu ve bebeği kimin bıraktığını bilmediği iddiasıyla Polis Merkezine bir başvuru daha yapmıştır. O.Y. konu hakkında verdiği ifadesinde; gece saat 01.00 sıralarında ağlayan bir bebeğin sesini duyduğunu, evinden dışarıya çıkınca beze sarılı, yeni doğmuş bir bebek gördüğünü ve vaktin geç olması nedeniyle olayı hemen Polis Merkezine bildirmediğini beyan etmiştir.

11. Bebek aynı gün Musa Cihaner Çocuk Yuvası ve Kız Yetiştirme Yurduna (Çocuk Yuvası) teslim edilmiştir.

12. Müdürlük yetkililerince bebeğe R.G. ismi verilmiş ancak anne ve babasının tespit edilmesi için yapılan yazışmalar nedeniyle bebek, nüfus kütüğüne kaydedilememiştir.

13. Polis Merkezi görevlileri aynı gün başvurucunun ifadesine başvurmuştur. Başvurucu ifadesinde; eşinin karakola teslim ettiği çocuğun kendilerine ait olduğunu, yatalak kayınvalidesinin bakımıyla ilgilenmesi ve görümcesinin sekiz yıldır kendilerinde kalması nedeniyle girdiği bunalım sonucu eşinin dördüncü çocuğu istemeyebileceğini düşünerek hamileliğini eşinden gizlediğini, 17/7/2004 tarihinde (Bu tarihin olayın gelişimi dikkate alındığında 17/8/2004 olması gerektiği değerlendirilmiştir.) saat 19.00 sıralarında doğum yapmak için yatak odasına gittiğini, o sırada eşinin evde olmadığını, doğumdan sonra şekerli su içirip üzerini giydirdiği çocuğu kapı önüne bıraktığını, damda yatarlarken eşinin çocuk sesi duyduğunu, “Çocuğa biz bakalım.” diyeceğini düşündüğü eşinin çocuğu karakola teslim ettiğini, DNA testi yapılırsa çocuğun kime ait olduğunun ortaya çıkacağının söylenmesi üzerine işin aslını anlatmaya karar verdiğini, yaptığından pişman olduğunu ve çocuğunu istediğini ancak bir yıl önce evlerinin önüne bırakılan çocuğun kendi çocukları olmadığını savunmuştur.

14. O.Y. 19/8/2004 tarihinde kolluk görevlilerince alınan ek ifadesinde eşinin hamileliğinden ve doğumdan haberinin olmadığını ve çocuklarına bakacaklarını söylemiştir.

15. Başvurucu ve eşi hakkında çocuğu terk etme suçundan Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma hakkındaki bilgiler aşağıda yer almaktadır.

16. R.G.nin başvurucu ile eşinin çocuğu olduğunun ortaya çıkmasından sonra O.Y.nin 11/6/2003 tarihli müracaatından da şüphe edilmiş ve 2003 yılında doğan çocuk yönünden de başvurucu ile eşi hakkında çocuğu terk etme suçundan soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma hakkındaki bilgiler de aşağıda yer almaktadır.

17. R.G. 7/1/2005 tarihini 8/1/2005 tarihine bağlayan gece saat 22.00-00.15 saatleri arasında Çocuk Yuvası binasının dışındaki bir su birikintisi içinde ölü olarak bulunmuştur.

18. Olaydan haberdar edilen Cumhuriyet Başsavcılığı ölüm olayı hakkında derhâl bir ceza soruşturması başlatmıştır.

A. Ölüm Olayı Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

19. Bebeğin ölümü 8/1/2005 tarihinde O.Y.ye bildirilmiştir.

20. Yapılan otopsi işlemi R.G.nin künt kafa travması sonucu subdural beyin kanamasından öldüğünü ortaya koymuştur.

21. Yürütülen soruşturmada, Çocuk Yuvasında barınan çocuklardan kayden 1992 doğumlu olup kendisinde orta derecede mental reterdasyon bulunan H.A.nın R.G.yi ikinci katta bulunan bebek bölümüne ait balkondan aşağı atmış olmasından şüphe edilmiştir. Bu şüphenin oluşmasına sebep olan husus, Çocuk Yuvası görevlilerinin şifahi beyanlarıdır.

22. İki polis memuru tarafından düzenlenen Nöbetçi Cumhuriyet Savcısıyla Görüşme Tutanağı'nda, başka hususlar yanında H.A.nın R.G.yi balkondan attığını samimi olarak itiraf ettiği belirtilmiştir.

23. Cumhuriyet savcısının talimatına istinaden kolluk görevlileri, Çocuk Yuvasında görevli birçok kişi ile Çocuk Yuvasında barınmakta olan bazı çocukların ifadelerini almıştır. Alınan ifadelere göre kimse R.G.nin nasıl öldüğü konusunda bilgi sahibi değildir. Bununla birlikte;

i. Çocuk S.T., R.G.nin kaybolduğunun duyulmasından yarım saat kadar önce M.P. isimli çocuğun olaydan sonra kendisiyle birlikte birkaç kişiye R.G.ye mama yedirdiğini anlattığını,

ii. Çocuk Z.A.; S.T., G.T., Z.P., A.Ö. ve Me.P.nin de bulunduğu bir ortamda R.G.yi kendisinin öldürdüğünü beyan eden M.P.nin bu hususu kimseye söylememelerini istediğini ve aksi durumda geberteceğini söyleyerek kendilerini tehdit ettiğini,

iii. Çocuk K.A.; olay gecesi televizyon seyrederlerken H.A.nın bir iki dakikalığına yanlarından ayrıldığını, kaybolduğunun öğrenilmesinden sonra R.G.nin nerede olduğunun H.A.ya sorulduğunu, H.A.nın “Bebek balkonda olabilir.” dediğini ancak R.G.yi balkonda göremediklerini,

iv. Bakıcı anne olarak görevli E.Ö.; olay günü saat 19.00 sıralarında H.A.yı bebek bölümünde gördüğünü, o esnada F.O.nun bebeklerin altını temizlediğini, saat 21.30 ile R.G.nin cesedinin bulunması arasında geçen zaman aralığında H.A.nın hep yanında olduğunu ve yanından ayrıldığını görmediğini, R.G.ye zarar verip vermediğini sorsa da H.A.nın cevap vermediğini,

v. Bakıcı anne olarak görevli H.F., olay günü saat 20.30 sıralarında H.A.yı bebek bölümünde gördüğünü söylemiştir.

24. Cumhuriyet savcısınca Çocuk Yuvasının bazı çalışanları ile koruma altındaki birkaç çocuğun konuyla ilgili ifadeleri alınmıştır. Başvuruyu ilgilendirebilecek olan ifadelerin ilgili kısmı şöyledir:

i. Çocuk Yuvasında bakıcı anne olarak görev yapan S.A. verdiği ifadesinde; üç yıl öncesine kadar bebek bölümünde çalıştığını, başka çocukların bu bölüme girmesinin yasak olduğunu, H.A.nın sıklıkla bebek bölümüne geldiğini, bir defasında H.A.nın bir bebeğe tokat attığını gördüğünü, yapılan tadilata istinaden bebek odasının kilidinin değiştirildiğini ve anahtarının

olmaması nedeniyle kapının kilitlenemediğini beyan etmiştir.

ii. H.F. kolluk ifadesinde belirttiği hususa ek olarak duyduğu kadarıyla H.A.nın daha önce birkaç bebeğe saldırıp bebekleri boğmaya çalıştığını ve anılan çocuğun son günlerde çok hırçın olduğunu ifade etmiştir.

iii. S.T., Me.P.nin R.G.yi öldürdüğüne ilişkin bir söz söylemediğini beyan etmiştir.

iv. Çocuk S.K., R.G.yi atıp atmadığıyla ilgili soruya H.A.nın evet manasındakafasını sallayarak cevap verdiğini söylemiştir.

v. Z.A. ve Z.P., M.P.nin R.G.yi öldürdüğüne ilişkin bir söz söylemediğini ifade etmiştir.

vi. Çocuk Ş.P., H.A.yı daha önce R.G.nin beşiğini sallarken gördüğünü ve söylediğine göre R.G.yi H.A.nın attığını beyan edip H.A.yı kastederek “Onun bir dediği bir dediğini tutmamaktadır.” demiştir.

vii. E.Ö. ve K.A. kolluk ifadeleriyle uyumlu beyanlarda bulunmuştur.

25. Olay tarihinde R.G.nin bakım sorumlusu olan H.O., kendisine yüklenen taksirle öldürme suçlamasını kabul etmemiştir.

26. Kolluk görevlilerince düzenlenen 6/5/2005 tarihli tutanakta, başka hususlar yanında 18/8/2004 tarihinde R.G.nin Çocuk Yuvasına teslim edildiği, daha sonra O.Y.nin Çocuk Yuvasına giderek bebeği teslim almak istediği ancak ailesinin tespit edilmediği gerekçesiyle bebeğin O.Y.ye teslim edilmediği belirtilmiştir. O.Y.nin Çocuk Yuvasına müracaat ettiği tarih tutanakta yer almamaktadır.

27. Gaziantep Av. Cengiz Gökçek Devlet Hastanesinde görevli bir psikiyatr uzmanı tarafından düzenlenen 10/10/2005 tarihli raporda, H.A.nın işlediği iddia edilen kasten öldürme suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilecek durumda olmadığı ve davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmeyen H.A.nın ceza sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir.

28. Başvurucu ve eşi, vekilleri aracılığıyla soruşturma dosyasının bir örneğini8/11/2005 tarihinde almıştır.

29. Yürüttüğü soruşturma sonunda olay nedeniyle yapılan idari tahkikat dosyasındaki bilgi ve belgeleri -bu tahkikata ilişkin bilgiler aşağıda yer almaktadır- de dikkate alıp R.G.nin Çocuk Yuvasında barınan ve 12-15 yaş grubunda olup orta derecede mental retardasyonu bulunan H.A. tarafından balkondan atıldığı, hakkında düzenlenen adli raporlara göre işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan ve davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş olan H.A.nın cezai sorumluluğunun olmadığı ve R.G.nin bakım sorumlusu olan F.O.nun anahtarı olmayan bebek ünitesinin kapısını açık bırakması ile ölüm arasında illiyet bağı bulunmadığı sonucuna varan Cumhuriyet Başsavcılığı 6/1/2006 tarihinde H.A. ile F.O. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

30. O.Y. 23/11/2010 tarihinde soruşturma dosyasının bir örneğini almıştır.

B. R.G.yi Terk Ettikleri İddiasıyla Başvurucu ve Eşi Hakkında Yürütülen Soruşturma İle İlgili Süreç

31. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu ve eşinin çocuğu terk etme suçunu işledikleri iddiasıyla Mardin 2. Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) kamu davası açmıştır.

32. Başvurucu; Ceza Mahkemesince yapılan 28/9/2004 tarihli sorgusunda -öz itibarıyla-

çocuklarına isim koymadıklarını, çocuklarının hâlen Çocuk Yuvasında kaldığını, onu henüz ziyaret etmediklerini, yatalak kayınvalidesi ve görümcesi ile birlikte aynı evde kalmasından dolayı girdiği bunalım ve bu duruma olan kızgınlığı nedeniyle hamileliğini ve doğumu eşine söylemediğini, çocuk sayısının fazlalığı gibi bir düşünceyle hareket etmediğini ve çocuğu en kısa sürede nüfus kütüğüne kaydettireceklerini söylemiştir. Aynı celsede Ceza Mahkemesi, çocuğun nüfus kütüğüne kayıt işlemlerinin yapılıp yapılmadığı hususunda Müdürlüğe müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

33. Aynı gün O.Y. Mardin Nüfus Müdürlüğüne müracaat etmiş ve başvurucu ile olan evliliğinden 29/8/2004 tarihinde A.C.Y. isimli çocuklarının doğduğunu beyan etmiştir.

34. Ceza Mahkemesi, kasıtlarının bulunmadığı gerekçesiyle 27/10/2005 tarihinde başvurucu ile eşinin beraatine karar vermiştir. Bu karar Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) tarafından temyiz edilmiş ancak Ceza Mahkemesi, süresinden sonra yapıldığı gerekçesiyle temyiz talebini reddetmiştir. Genel Müdürlük anılan kararı temyiz etse de Yargıtay 5. Ceza Dairesi temyiz talebinin reddine ilişkin kararı 3/5/2010 tarihinde onamıştır.

C. 2003 Doğumlu Buluntu Çocukla İlgili Soruşturma Süreci

35. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 25/5/2005 tarihli iddianamede, yaşadıkları maddi zorluklar nedeniyle başvurucu ile eşinin 11/6/2003 tarihinden bir iki gün önce doğan çocuklarını sokakta bulmuş gibi emniyet güçlerine ihbar ettikleri ve böylece çocuğu terk etme suçunu işledikleri iddia edilmiştir.

36. Cumhuriyet Başsavcılığı yargılama sırasında, terk edilen çocuğun A.C.Y. olduğunu ileri sürmüştür.

37. O.Y., A.C.Y.nin Çocuk Yuvasında ölen çocuk olduğunu ve hakkında dava açılmasına neden olan çocuğu M.C.Y.yi nüfus kütüğüne kaydettirmediğini savunmuştur.

38. Ceza Mahkemesi, başvurucu ile eşinin çocuğu terk etme suçundan neticeten 2.700 TL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına ve verilen cezaların ertelenmesine karar vermiştir. Karara göre 11/6/2003 tarihinde sokakta bulunduğu yönünde emniyet güçlerine bildirilen çocuk A.C.Y.dir.

39. Karardan anlaşıldığı kadarıyla başvurucu yazılı savunmasında; kayınvalidesi ile aynı evde ikamet ettiklerini, kayınvalidesinin hasta ve yatalak olduğunu, kendisinin de psikolojik rahatsızlığı olduğunu vemaddi imkânsızlıklar yüzünden çocuğa bakamayacağını düşünerek böyle bir yola başvurduğunu iddia etmiştir.

40. Anılan mahkûmiyet kararını başvurucu temyiz etmiştir.

41. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren hukuki düzenlemeler uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı konusunda değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

42. Başvurucu ve eşi bozma sonrası yapılan duruşmalara katılmamıştır.

43. Bozma ilamına uyan Ceza Mahkemesi, başvurucu ile eşinin çocuğu terk etme suçundan neticeten 2.700 TL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiş; pişmanlık göstermedikleri ve duruşmalara katılmadıkları gerekçesiyle başvurucu ve eşi hakkında hükmedilen cezalarda indirim yapılmasını gerektirecek bir sebep (takdiri indirim nedenleri) bulunmadığı sonucuna varmış ve başvurucu ile eşinin yeniden suç işlemeyecekleri yönünde

kanaat oluşmadığı gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermemiş ancak hükmedilen adli para cezalarını ertelemiştir.

44. Sözü edilen karar başvurucu ile eşinin müdafii tarafından temyiz edilmiştir.

45. Yargıtay 14. Ceza Dairesi dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle 24/2/2012 tarihinde düşme kararı vermiştir.

D. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

46. Başvurucu ve eşi 10/5/2005 tarihli dilekçe ile Müdürlük aleyhine Mardin Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) tazminat davası açmıştır. Kendilerini bir vekille temsil ettiren başvurucu ve eşi dava dilekçelerinde; geçim sıkıntısı çektikleri için 28/9/2004 tarihinde dünyaya gelen çocukları A.C.Y.yi Müdürlüğe teslim ettiklerini, Müdürlük yetkililerinin R.G. ismini verdikleri çocuğun 8/1/2005 tarihinde ikinci kattan atılarak öldürüldüğünü, A.C.Y.nin akli dengesi yerinde olmayan bir çocuk tarafından balkondan atıldığı ileri sürülse de bebeğin nasıl öldüğü konusunda şüphelerinin bulunduğunu, bebek nasıl ölmüş olursa olsun görev ve sorumluluklarını yerine getirmeyen Müdürlüğün ölümden sorumlu olduğunu zira bebeğin Müdürlüğün bakım ve gözetimi altında olduğunu iddia ederek ayrı ayrı 10.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

47. Genel Müdürlük dava dilekçesine verdiği cevapta özetle R.G.nin A.C.Y.nin doğum tarihinden önce emniyet güçlerince Çocuk Yuvasına teslim edildiğini, R.G. ve A.C.Y.nin aynı bebek olup olmadığının belli olmadığını, başvurucu ve eşinin R.G.nin ebeveyni olduklarını ispat etmeleri gerektiğini, çocuğu terk etme suçundan başvurucu ile eşi hakkında yapılan yargılamada çocuğun nüfus kaydının sorulmasına karar verildiğini, bu sebeple O.Y.nin A.C.Y.yi nüfus kütüğüne kaydettirdiğini, başvurucu ile eşinin R.G.yi Çocuk Yuvasında ziyaret etmedikleri gibi Çocuk Yuvasına olaydan pişmanlık duyduklarına ilişkin herhangi bir beyanda da bulunmadıklarını, ayrıca R.G. öldüğünde bile Çocuk Yuvasına uğramadıklarını savunmuştur.

48. Başvurucu ve eşi davalı kurumun cevap dilekçesine karşı verdikleri 2/2/2016 tarihli dilekçelerinde; yoksulluklarına istinaden çocuğun kendilerine ait olmadığını söylediklerini ancak emniyet güçleri aracılığıyla çocuklarının Çocuk Yuvasına teslimini sağladıklarını, çevrelerinden alacakları tepki ve hor görülme korkusu nedeniyle çocuklarının Çocuk Yuvasına teslim edilmesi için böyle bir yola başvurduklarını, Ceza Mahkemesinin çocuğun nüfus kütüğüne kaydedilmesini istemesi üzerine ve O.Y.nin beyanına istinaden A.C.Y.nin nüfus kütüğüne kaydedildiğini, A.C.Y.yi ziyaret için Çocuk Yuvasına gittiklerini ama bina içine bile alınmadıklarını, A.C.Y.nin mezarının gösterilmediğini, bir mezarın olup olmadığının bile belli olmadığını ve çocuklarını ziyaret edip etmemelerinin davalı kurumu sorumluluktan kurtarmayacağını öne sürmüşlerdir. Ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin 14/11/2005 tarihli sayısında yer alan “Bir Yuvada da Bebek Cinayeti” başlıklı haberin altında O.Y.yi R.G.nin mezarı başında gösteren bir fotoğrafın bulunduğu görülmüştür.

49. Hukuk Mahkemesi, davanın idarenin hizmet kusuruna dayandığı ve uyuşmazlığı çözme görevinin idari yargıya ait olduğu gerekçesiyle 9/3/2006 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir. Bu karar, taraflarca temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

50. Amaçları çocuklarını Çocuk Yuvasına teslim etmek olsa da ayıplanma korkusu ve bazı toplumsal ön yargılar nedeniyle bunu doğrudan yapamadıklarını, çocuklarının bir iddiaya göre kurum görevlileri tarafından, bir başka iddiaya göre bir çocuk tarafından ikinci kattan atıldığını ve ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun ölümün idarenin hizmet kusurundan ileri

geldiğini iddia ederek Müdürlük aleyhine Mardin İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açan başvurucu ve eşi, ayrı ayrı 10.000 TL manevi tazminat talep etmişlerdir.

51. 13/10/2006 tarihinde İdare Mahkemesi, hasım düzeltme kararıyla davalı tarafı Genel Müdürlük olarak düzeltmiştir.

52. Yürüttüğü yargılama sonunda çocuklarını sokağa terk edip Çocuk Yuvasında ziyaret etmemeleri ve çocuklarının ölümünden sonra bile Çocuk Yuvasına uğramamaları nedeniyle başvurucu ile eşinin tazminat gerektirecek nitelik ve ağırlıkta manevi zarara uğramadıkları sonucuna varan İdare Mahkemesi 29/8/2007 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

53. Başvurucu ve eşi, geçim kaygısı çektiklerini ancak yaşadıkları şehrin sosyolojik yapısından ileri gelen ayıplanma korkusu sebebiyle çocuklarını Çocuk Yuvasına teslim edemediklerini, evlerinin önüne koyup polise haber vermek suretiyle çocuklarınınÇocuk Yuvasına teslim edilmesini sağladıklarını, çocuklarının idarenin kusuru nedeniyle öldüğünü, İdare Mahkemesinin gerekçesinin hukuki olmadığını ve çocuklarını arayıp sormamalarının idareyi sorumluluktan kurtaramayacağını belirterek İdare Mahkemesince verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuşlardır.

54. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 25/1/2012 tarihinde, olayda ağır hizmet kusuru bulunduğu ve ebeveyn olarak başvurucu ile eşinin koruma altındaki çocuklarının ölümü nedeniyle manevi acı ve üzüntü duymuş olduklarının kabulü gerektiği gerekçesiyle İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar vermiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

...[O]lay tarihinde yürürlükte bulunan 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 9/b maddesinde, korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç çocuk, özürlü ve yaşlıların tespiti, bunların korunması, bakımı, yetiştirilmesi ve rehabilitasyonlarını sağlamak üzere gerekli hizmetleri yürütmek görevi Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne verilmiş, aynı Kanunun 3. maddesinde, sosyal hizmetler; kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine ve ihtiyaçların karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunmasını ve hayat standartlarının iyileştirilmesini ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünü olarak tanımlandıktan sonra, korunmaya muhtaç çocukların; beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan çocuklar oldukları belirtilmiştir.

...

...[G]enel idare hukuku ilkeleri ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 2828 sayılı Yasa hükümleri değerlendirildiğinde, yürüttüğü kamu hizmetinin gereği olarak, bakım ve koruması altında bulunan, beden, ruh, ahlak gelişimlerini ve şahsi güvenliklerini sağlamakla yükümlü bulunduğu, sosyal, psikolojik ve manevi açıdan bakım ve desteğe muhtaç çocukların kalmakta olduğu yurtta, gerekli güvenlik önlemlerini almayarak, çocukların maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine yardımcı olma yükümlülüğünü gerekli dikkat ve özenle yerine getirmeyerek hizmeti kusurlu işlettiği anlaşılan idarenin tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.

...

Olayda, davacıların çocuğunun, çocuk yuvasının bahçesinde ölü bulunduğu, idare tarafından

çocukların kalmakta olduğu yurtta, gerekli güvenlik önlemleri alınmadığı gibi, gerekli dikkat ve özenin de gösterilmemesi karşısında, idarenin meydana gelen olayda ağır hizmet kusuru bulunduğu açıktır.

...[Ç]ocuklarını sokağa terk etmiş olmaları nedeniyle, davacıların yaşamış olsaydı çocuklarıyla hayat boyu bir daha ilişki kurmayacakları; ebeveyn olarak dayanışma içinde olamayacakları sonucuna varmak, hayatın doğal akışıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle davacıların, ebeveyn olarak koruma altındaki çocuklarının ölümü nedeniyle manevi acı ve üzüntü duymuş olduklarının kabulü gerekmektedir.

...”

55. Davalı idarenin karar düzeltme istemi Dairenin 29/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

56. Bozma kararı sonrasında başvurucu ve eşi, İdare Mahkemesine verdikleri 31/3/2014 tarihli ıslah dilekçeleri ile manevi tazminat istemlerini ayrı ayrı 25.000 TL'ye yükseltmişler, ayrıca ayrı ayrı 15.000 TL maddi tazminat talep etmişlerdir.

57. İdare Mahkemesi, davalı idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu açık olmakla birlikte başvurucu ile eşinin çocuklarıyla herhangi bir duygusal bağ kurmadıkları ve ortada tazminatı gerektirecek nitelik ve ağırlıkta manevi zarar bulunmadığı gerekçesiyle önceki kararında ısrar etmiş, ayrıca ıslah dilekçesi ile maddi tazminat talep edilmesinin davanın genişletilmesi yasağı kapsamında oluğunu belirterek maddi tazminat talebi yönünden hüküm kurulmasına hukuken imkân bulunmadığı sonucuna varmıştır. İdare Mahkemesinin manevi tazminat istemi hakkında yaptığı değerlendirmeler şöyledir:

“...

...Yaşam hakkını sona erdiren ölüm olayında manevî zarara, ölenin yakınları uğramakta olup; ölenin ana ve babası ile kardeşlerinin onun 'yakınları' olduğu ve bu yüzden manevî tazminat isteyebilecekleri izahtan varestedir.

...

Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların [R.G.] isimli bebeği 18/08/2004 tarihinde sokağa terk ettikleri, söz konusu bebeğin Emniyet görevlilerince bulunarak Mardin Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne bağlı Musa Cihaner Çocuk Yuvasına teslim edildiği, Mardin Valiliğinin 26/08/2004 tarih ve 1347 sayılı Olur'u ile davalı kurumda koruma altına alındığı, 07/01/2005 tarihinde de kuruluş bahçesinde ölü bulunduğu, bunun üzerine davacılar tarafından manevi zararlarının tazmini talebiyle iş bu davanın açıldığı, bunun yanında bahsi geçen bebeğin bulunmasıyla ilgili olarak tahkikat başlatıldığı, tahkikat sonucunda davacı [O.Y.nin] 11/06/2003 tarihinde de aynı şekilde evinin önünde yeni doğmuş bir bebek bulduğunun anlaşılması üzerine davacılar hakkında 'Çocuğu Terk' suçundan kamu davası açıldığı, yapılan yargılama sonucunda Mardin 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 22/10/2009 gün ve E:2009/215, K:2009/439 sayılı kararı ile, eylemlerinden dolayı hiçbir pişmanlık göstermeyen ve duruşmalara katılma gereği dahi duymayan sanıklar hakkında TCK'nın 59. maddesinin [takdiri indirim nedenleri ile ilgili madde] uygulanmadığı gibi, daha önce de aynı şekilde çocuklarını terk ettikleri dikkate alınarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeyerek sanıkların (davacıların) 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hapis cezasının paraya çevrilmesine karar verildiği, temyiz aşamasında Yargıtay 14. Dairesinin 24/02/2012 gün ve E:2011/13220, K:2012/2152 sayılı

kararı ile anılan kararın zamanaşımı nedeniyle bozularak cezanın düşmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, ölüm olayında davalı idarenin ağır hizmet kusurunun olduğu açık olmakla birlikte, yaşanan bu olaydan dolayı davacıların manevi bir zararının bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

Dava dosyasında bulunan tüm bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, evlerinin önünde yeni doğmuş bebek bulmayı alışkanlık haline getiren davacıların, bebekleri [R.G.yi] sokağı terk ettikleri, bebeğin bakıldığı çocuk yuvasını hiç ziyaret etmedikleri, bebeğin ölümü üzerine dahi söz konusu kuruluşa uğramadıkları ve çocuğu terk suçundan açılan kovuşturma sırasında eylemlerinden dolayı hiçbir pişmanlık göstermedikleri ve duruşmalara katılma gereği dahi duymadıkları açık olup, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davacıların [R.G.] adlı bebeğin genetik olarak anne ve babası olması dışında bahsi geçen bebek ile herhangi bir duygusal bağ kurmadıkları anlaşıldığından, ortada tazmini gerektirecek nitelik ve ağırlıkta manevi zararın bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Bu durumda, ortada tazmini gerektirecek nitelik ve ağırlıkta manevi zararın bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığından, davacıların manevi tazminat talebinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

…”

58. Başvurucu ve eşi özetle çocuklarının idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle öldüğünü, bu nedenle hem maddi hem manevi zararlarının karşılanması gerektiğini ve yaşasaydı çocukları ile ömür boyu iletişim kurmayacakları sonucuna varmanın hayatın olağan akışına uygun olmadığını belirterek İdare Mahkemesince verilen kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (Kurul) nezdinde temyiz etmişlerdir.

59. Kurul 10/3/2016 tarihli kararıyla İdare Mahkemesince verilen ısrar kararını onamıştır.

60. Başvurucu ile eşinin karar düzeltme istemi Kurulun 30/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

E. Başvurucunun Çocuğunun Ölümü Nedeniyle Yürütülen İdari Soruşturmaya İlişkin Süreç

61. Başvurucunun çocuğunun ölümü sonrasında Genel Müdürlüğe bağlı Teftiş Kurulu Başkanlığında görevli bir müfettiş tarafından Çocuk Yuvası yetkilileri hakkında inceleme yapılmıştır.

62. İnceleme dosyasındaki bilgi ve belgelere göre;

i. Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince düzenlenen 16/6/2003 tarihli raporda Çocuk Yuvasında koruma altında olan H.A.da orta düzeyde mental reterdasyon bulunduğu ve H.A.nın özel eğitim görebileceği bir merkezde bakım görüp barınmasının uygun olduğu açıklanmıştır.

ii. Hemşire Ö.T. tarafından Çocuk Yuvası yönetimine sunulan 16/9/2003 tarihli yazıda H.A.nın bebeklerin bulunduğu bölüme alınmasının sakıncalı olduğu ifade edilmiştir.

iii. H.A. hakkında düzenlenen 15/4/2004 tarihli sosyal inceleme raporunda H.A.nın özel eğitim görebileceği bir kuruluşa naklinin uygun olacağı belirtilmiştir.

iv. 2004 yılı Mayıs ayında Genel Müdürlük; Müdürlükten, rehabilitasyon merkezlerinin kapasitelerinin üzerinde hizmet vermesi nedeniyle H.A.nın Mardin'de faaliyet gösteren özel

rehabilitasyon merkezlerinden yararlandırılmasının sağlanmasını istemiştir.

v. Çocuk Yuvasınca düzenlenen 20/9/2004 tarihli bir yazıda 0-6, 7-12 ve13-18 yaş gruplarındaki çocukların farklı psiko-sosyal gelişim gösterdikleri ve birbirlerini olumsuz etkiledikleri, yetersiz meslek elemanı nedeniyle müdahalede gecikildiği ve 13-18 yaş grubundaki çocukların sergiledikleri kural tanımaz tavırların 0-12 yaş grubunda bulunan çocuklar için olumsuz model oluşturduğu hususları ifade edilmiştir.

63. İnceleme kapsamında ifadesine başvurulan F.O.; başka hususlara ilave olarak H.A.nın bakımı ile beş yıldır ilgilendiğini, başka çocukların sık sık H.A.nın boğazlarını sıkmaya çalıştığından söz ettiklerini, H.A. ile başka çocukların bebek bölümüne sıklıkla geldiğini, kendisinin onları kovduğunu ve kapıyı içeriden kilitlese idi bebeğin yaşıyor olabileceğini beyan etmiştir.

64. Bazı çalışanlar ile koruma altındaki bazı çocukların vermiş olduğu ifadelerden H.A.nın aşırı kıskanç ve kavgacı bir yapısı olduğu, çoğunlukla boğmaya çalışmak suretiyle başkalarına zarar verdiği, evlatlık verilen bir çocuğu boğmaya çalışırken yakalandığı, olay akşamı televizyon seyrederken kısa bir süreliğine arkadaşlarının yanından ayrıldığı ve R.G.yi balkondan aşağı attığını söylediği anlaşılmıştır.

65. Yenilenmeleri nedeniyle bebek bölümünün kapılarının kilitlenmemiş olabileceğini beyan edenler bulunmasına karşın Ö.T., neden kapıları kilitlemediğini sorduğu F.O.nun "Bebeklerin ağlaması durumunda hemen müdahale etmek için kilitlemedim." dediğini söylemiştir. Ayrıca bakıcı anne olarak görevli M.S., bebek bölümünün anahtarlarını 6/1/2005 tarihinde saat 17.00 sıralarında F.O.ya verdiğini ifade etmiştir.

66. Verdiği ifadesinde H.A.; olay gecesi F.O.nun kendisine yemek vermediğini yalnızca süt içtiğini, bu duruma kızıp R.G.yi balkondan aşağıya attığını ve o esnada F.O.nun temizlik yaptığını beyan etmiştir.

67. Anılan inceleme sonunda düzenlenen 11/2/2005 tarihli raporda özetle Çocuk Yuvasının hem çocuk yuvası hem de yetiştirme yurdu olarak hizmet verdiği, Çocuk Yuvasında yeterli personel bulunmadığı, hizmet binasının donanım ve tefrişat açısından yetersiz olduğu ve H.A.nın bir bakım ve rehabilitasyon merkezine yerleştirilmesi için gerekli yazışmaların yapıldığı ancak boş yer bulunamadığı hususlarına yer verilerek ölüm olayının meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunduğu belirtilmiştir. Sözü edilen raporda ayrıca 0-6, 7-12 ve 13-18 yaş grubundaki çocuklar arasında kardeş ilişkisinin gelişmediği, fiziki yapısı nedeniyle Çocuk Yuvasının koğuş tipi barınma modelinden ev tipi kuruluşa dönüştürülemediği, barındırılan yaş gruplarının farklı psiko-sosyal gelişim dönemlerinin olması ve personel yetersizliği nedeniyle Çocuk Yuvasının kız yetiştirme yurdu olarak kullanılmamasının yarar sağlayacağı açıklanmıştır. Raporda son olarak Ö.T.nin yönetime sunduğu yazıdan sonra gerekli tedbirlerin alındığı (Bu tedbirlerin neler olduğu açıklanmamıştır.), ilgili personelin kusurlu olduğuna dair herhangi bir bulgu veya emareye rastlanmadığı, kişisel kusur ve kastın söz konusu olmadığı, hizmet kusurunun mevcudiyetinden hareketle idari yönden herhangi bir muamele tayininin gerekmediği ve H.A.nın durumuna uygun bir rehabilitasyon merkezine nakledilerek gerekli emniyet tedbirlerinin alınması gerektiği ifade edilmiştir.

68. Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmaya ilişkin belgelerden olaydan bir müddet sonra H.A.nın Gaziantep'te bulunan bakım ve rehabilitasyon merkezine nakledildiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

69. 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun “Amaç” kenar başlıklı 1. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

“Bu Kanunun amacı; korunmaya, bakıma veya yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemektir.”

70. 2828 sayılı Kanun'un “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kanunda geçen;

...

b) «Korunmaya Muhtaç Çocuk»; beden, ruh ve ahlâk gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;

...

2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,

3. Ana veya babası veya her ikisi tarafından terkedilen,

...

Çocuğu,

...

e) Sosyal hizmet kuruluşları; bu Kanunun amacına ve belirtilen esaslara uygun faaliyette bulunan kuruluşlar olup, bunlardan;

1. «Çocuk Yuvaları»; 0-12 yaş arası korunmaya muhtaç çocuklarla gerektiğinde 12 yaşını dolduran kız çocuklarının, bedensel, eğitsel, psiko sosyal gelişimlerini, sağlıklı bir kişilik ve iyi alışkanlıklar kazanmalarını sağlamakla görevli ve yükümlü yatılı sosyal hizmet kuruluşlarını,

2. «Yetiştirme Yurtları»; 13 -18 yaş arası korunmaya muhtaç çocukları korumak, bakmak ve bir iş veya meslek sahibi edilmeleri ve topluma yararlı kişiler olarak yetişmelerini sağlamakla görevli ve yükümlü olan yatılı sosyal hizmet kuruluşlarını,

3. «Kreş ve Gündüz Bakımevleri»; 0-6 yaş grubundaki çocukların bakımlarını gerçekleştirmek, bedensel ve ruhsal sağlıklarını korumak ve geliştirmek ve bu çocuklara temel değer ve alışkanlıkları kazandırmak amacıyla kurulan ve yatılı olmayan sosyal hizmet kuruluşlarını,

...

5. «Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri»; bedensel, zihinsel ve ruhsal özürleri nedeniyle normal yaşamın gereklerine uyamama durumunda olan kişilerin, fonksiyon kayıplarını gidermek ve toplum içinde kendi kendilerine yeterli olmasını sağlayan beceriler kazandırmak veya bu becerileri kazanamayanlara devamlı bakmak üzere kurulan sosyal hizmet kuruluşlarını,

...

İfade eder.”

71. 2828 sayılı Kanun'un “Genel esaslar” kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Sosyal hizmetlere ilişkin genel esaslar şunlardır:

...

e) Korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin sosyal hizmetler, ancak bu Kanunla kurulan Kurum tarafından yürütülür.

...

h) Çocuk yuvaları ile yetiştirme yurtlarının korunmaya muhtaç çocukların yaş, cinsiyet, sosyal ve psikolojik özellikleri ile özür dereceleri dikkate alınarak, kaynaştırma anlayışına göre gruplandırılması ve özellikle çocuk yuvalarının, huzurevleri ile aynı mahallerde tesis edilerek dede-torun, nine-torun ilişkilerinin sağlanması esas alınır.

ı) Korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç kişilere hizmet sunumu insan haysiyet ve vakarına yaraşır şekilde yerine getirilir.

j) Sosyal hizmet kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacak personelin seçim ve niteliklerinin tespitinde ve bunların hizmetiçi eğitim programlarının düzenlenmesinde bu kurum ve kuruluşların hizmet özellikleri dikkate alınır.

...”

72. 2828 sayılı Kanun'un “Kurumun görevleri” kenar başlıklı 9. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kurumun görevleri şunlardır:

...

b) Öncelikle çocuğun aile içinde yetiştirilmesi ve desteklenmesi için aileyi eğitim, danışmanlık ve sosyal yardımlarla güçlendirmek, korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç çocuk[ların] ... tesbiti, bunların korunması, bakımı, yetiştirilmesi ve rehabilitasyonlarını sağlamak üzere gerekli hizmetleri yürütmek...

...

d) Yoksulluk içinde olup da temel ihtiyaçlarını karşılayamayan ve yaşamlarını en düşük düzeyde dahi sürdürmekte güçlük çeken kişi ve ailelere kaynakların yeterliliği ölçüsünde ayni ve nakdî yardımlarda bulunmak amacıyla gerekli hizmet ve programları geliştirmek ve uygulamak.

...”

73. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “Tebligat ve cevap verme” kenar başlıklı 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Mağdur Sıfatının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Yorumlanması Yönünden

74. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alınan hakların ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yapacak kişilerin şikâyet ettiği hususlardan doğrudan etkilenmiş olduklarını kanıtlayabilmeleri gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 52; Burden/Birleşik Krallık [BD], B. No: 13378/05, 29/4/2008, § 33). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre bu kriter; yargılamalar boyunca esneklikten uzak, katı ve mekanik bir şekilde tatbik edilmemekle birlikte Sözleşme'nin koruma mekanizmasının işletilebilmesi için zaruridir (Karner/Avusturya, B. No: 40016/98, 24/7/2013, § 25).

75. Ayrıca ölümünde devletin sorumluluğunun bulunduğu iddia edilen kişinin ebeveynleri gibi yakın aile üyelerinin -ölen kişinin yasal mirasçıları olup olmadıklarına bakılmaksızın- Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlalinden dolaylı olarak mağdur olduklarını iddia ederek başvuru yapabilmeleri AİHM tarafından kabul edilmiştir (birçok karar arasından bkz. Van Colle/Birleşik Krallık, B. No: 7678/09, 13/11/2012, § 86; Tsalikidis ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 73974/14, 16/11/2017). Bu bağlamda AİHM; ölen kişilerin eşleri, ebeveynleri ve yeğenleri gibi yakınları tarafından yapılan başvuruları incelemiştir (birçok karar arasından bkz. Salman/Türkiye [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000; Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007; Yaşa/Türkiye, B. No: 63/1997/847/1054, 2/9/1998, § 66).

76. Öte yandan AİHM mağdur kavramını dava açmadaki menfaate veya dava açma ehliyetine ilişkin iç hukuk kurallarından bağımsız bir şekilde ve özerk olarak yorumlamakta(Gorraiz Lizzaraga ve diğerleri/İspanya, B. No:62543/00, 27/4/2004, § 35) ve yakınlarının ölümünden devletin sorumlu olduğunu iddia eden başvuruculların ölen ile yakınlıklarının ölçüsünü değerlendirerek başvuruculların dolaylı mağdur sıfatlarının olup olmadığını değerlendirmektedir. Bu değerlendirmede başvurucunun ölenin mirasçısı olup olmadığı ya da ölen ile başvurucunun resmî olarak evli olup olmadıkları gibi hususlar da tek başına rol oynamamaktadır. Nitekim AİHM Velikova/Bulgaristan ((k.k.) B. No: 41488/98, 18/5/1999) başvurusunda evli olmayan ancak uzun yıllardır beraber yaşayan bir çiftin Sözleşme'nin 8. maddesinin amaçları doğrultusunda bir aile teşkil ettiğine ve ilişkilerinin evlilik dışı olmasına rağmen Sözleşme'nin 8. maddesinin sağladığı korumadan yararlanma hakkına sahip olduğuna değinip Bulgaristan Yüksek Mahkemesinin evli olmayan partnerlere de partnerlerinin haksız ölümü nedeniyle tazminat alma hakkı tanıdığına ve yerel adli makamların başvurucunun başvuru ehliyetini sorgulamadığını dikkati çekerek başvurucunun, üç çocuğunun babası olan ve on iki yıldan daha uzun bir süre birlikte yaşadığı partnerinin yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını incelemiştir. Trivkanović/Hırvatistan (B. No: 12986/13, 6/7/2017, §§ 48-51) başvurusunda ise ölenin, ölümünden altı yıl önce başvurucu ile boşandıkları ve ölüm anında başvurucu ile ölen arasındaki bağın başvurucunun Sözleşme'nin 2. maddesinin mağduru olması için yeterli olmadığı değerlendirilerek ölen yönünden başvurucunun mağdur sıfatının bulunmadığı sonucuna varılmış ve başvuru, başvurucunun kayıp iki çocuğuyla ilgili iddialar yönünden incelenmiştir.

2. Mağdur Sıfatının Ortadan Kalkmasına İlişkin AİHM Yorumu Yönünden

77. AİHM'e göre yerel makamlar Sözleşme ihlalini açıkça veya içerik bakımından tanımadıkça ve ardından ihlalin telafisini sağlamadıkça başvurucunun lehine verilecek bir karar veya tedbir, başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmayacaktır (Scordino/İtalya (No.1) [BD], B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 180; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05,

1/6/2010, § 116; Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano/İtalya [BD], B. No: 38433/09, 7/6/2012, § 88).

78. Bir bireyin mağdur sıfatına sahip olup olmadığı, ulusal mahkemeler tarafından hükmedilen tazminatın miktarına ve tazminat hükmedilmesine götüren hukuk yolunun (süresi dâhil olmak üzere) etkililiğine bağlı olabilir (Scordino/İtalya (No.1), § 202).

79. AİHM şimdiye kadar verdiği birçok kararda yaşam hakkına veya fiziksel bütünlüğe kasten zarar verilmemesi hâlinde etkili bir yargı sistemi oluşturma yönündeki pozitif yükümlülüğün her durumda muhakkak cezai yargı yoluna başvurmayı gerektirmediğini ve bu türden bir yükümlülüğün her türlü sorumluluğun ortaya konulmasını ve hukuki nitelikte tazminat tedbirlerinin alınmasını sağlayan -tek başına ya da ceza mahkemelerine başvurma imkânı ile birlikte- hukuk mahkemelerine başvurma olanağı sunması hâlinde yerine getirilebileceğini ifade etmiştir. AİHM ayrıca disiplin tedbirlerinin de öngörülebileceğini kabul etmiştir (Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, § 90; Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz [BD], B. No: 56080/13, 19/12/2017, §§ 137, 215).

80. Etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün tazminat almaya imkân veren idari veya yargısal başvuru yollarının başvuruculara açık olması yoluyla da yerine getirilebildiği durumlarda mağdur sıfatının ortadan kalkması için ihlali tespit eden ulusal makamların ödenmesine karar verdiği tazminatın AİHM'in benzer yaşam hakkı ihlalleriyle ilgili başvurularda ödenmesine hükmettiği miktarlarla uyumlu olması gerekir (Doğan/Türkiye (k.k.), B. No: 6866/17, 30/4/2019, § 60; Bakır/Türkiye (k.k.), B. No: 7453/16, 8/10/2019, § 65. Ulusal mahkemenin ihlali tespit ederek bir miktar tazminata hükmetmesine rağmen tazminatın uygun ve yeterli olmaması nedeniyle yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın esas bakımından incelendiği başvuru için bkz. Şahinkuşu/Türkiye, B. No: 38287/06, 21/6/2016, §§ 45, 49-63. Anılan başvuruda yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir).

81. Bununla birlikte yaşam hakkının ihlal edilmesine karşın ihlalden kaynaklandığı ileri sürülen maddi tazminat taleplerinin ulusal mahkemelerce keyfî olmayan gerekçelerle reddedilmesi mağdur sıfatının ortadan kalkmasına engel oluşturmayabilir. Mesela -başka ihlal iddiası yanında- ulusal mahkemece hükmedilen manevi tazminatın yetersizliği ve maddi tazminat talebinin reddi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan Düz/Türkiye -B. No: 53388/11, 29/5/2018, § 41- başvurusu hakkında verdiği kabul edilebilirlik kararında AİHM, dosyadaki hiçbir belgenin ulusal mahkeme kararının keyfî olduğunu ya da başvurucunun aksini kanıtlamak için yeterli belge veya iddia sunduğunu göstermediğini belirterek başvurucunun maddi tazminata ilişkin şikâyetinin aşırı ve dayanaksız olduğu kanaatine varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

82. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

83. Başvurucu, yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğinden yakınmıştır.

84. Anılan iddiası bağlamında başvurucu; -öz itibarıyla- geçim sıkıntısı ve çaresizlik

sebebiyle çocuklarının Çocuk Yuvasına teslim edilmesini sağladıklarını, çocuklarının Çocuk Yuvası görevlilerinin ağır ihmali nedeniyle öldürüldüğünü ve yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülükleri uyarınca bakım ve koruması altındaki kişilerin beden, ruh ve ahlak gelişimleri ile kişisel güvenliklerini sağlamakla yükümlü olan devletin çocuklarının ölümünden doğan maddi ve manevi zararlarını karşılaması gerektiğini ileri sürmüştür.

85. Başvurucu bundan başka Kurulun keyfî bir yaklaşımla ve yoruma dayalı olarak hukuki dayanaktan yoksun bir karar verdiğini, çocuğunu terk etmesi ve Çocuk Yuvasında çocuğu ziyaret etmemesi gibi gerekçelerin yaşasaydı çocuğuyla ömür boyu ailevi ilişkiler kurmayacağı yönündeki ön yargıya dayandığını oysa bu yaklaşımın hukuki olmadığı gibi hayatın olağan akışına da uygun düşmediğini, hakkında çocuğu terk etme suçu ile ilgili kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığını, derece mahkemelerince verilen kararların keyfî olduğunu ve bariz takdir hatası içerdiğini, idarenin ölüm olayındaki ağır kusuru kabul edilmesine rağmen tazminata karar verilmemesinin adil bir yargılama yapılmadığının göstergesi olduğunu öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

86. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, devletin bakım ve koruması altında bulunan çocuğunun yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığına ve çocuğunun ölümünden doğan zararların tazmin edilmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesinin yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

87. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

88. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

89. Başvuruya konu edilen yargılama sürecinde başvurucunun manevi tazminat talebi, başvurucunun çocuğu ile herhangi bir duygusal bağ kurmadığı ve ortada tazminatı gerektirecek nitelik ve ağırlıkta manevi zarar bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu nedenle evvela başvurucunun mağdur sıfatının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

90. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir kişisel hakkı doğrudan etkilenen kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan ve dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 47). Nitekim mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin

bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu- başvuruculların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014). Gerçekten Anayasa Mahkemesi bugüne değin ölenlerin ebeveynleri, çocukları veya kardeşleri gibi yakınları tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan birçok başvuruyu incelemiştir (ebeveyn için bkz. Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 37; kardeş için bkz. S.K., B. No: 2014/10839, 25/2/2015, § 23; eş için bkz. Ayser Demiralp, B. No: 2013/2849, 7/1/2016).

91. Somut olayda başvurucunun kendi beyanına göre şekerli su içirip üstünü giydirdiği çocuğunu evinin önüne koyduğu, başvurucunun eşinin de çocuğun başkasına ait olduğu yönünde güvenlik güçlerine bildirimde bulunduğu, buna istinaden çocuğun Çocuk Yuvasına teslim edildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 10, 11, 13). Ne var ki açtığı tam yargı davasında başvurucu, geçim sıkıntısı çekseler de ayıplanma korkusu ve bazı toplumsal ön yargılar nedeniyle çocuğunu doğrudan Çocuk Yuvasına teslim edemediklerini öne sürmüştür. Başvurucunun anılan iddiası, ölen çocuğun başvurucu tarafından dünyaya getirildiği gerçeği ve ölenin doğduğu tarih ile öldüğü tarih arasında geçen süreyle birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun ölüm olayının dolaylı mağduru olduğu açıktır.

92. Öte yandan başvurunun incelenebilmesi için başvurucunun dolaylı mağdurluk sıfatının başvurunun incelenmesinden önce ortadan kalkmamış olması da gereklidir. Bu nedenle başvuruda ikinci olarak başvurucunun mağdur sıfatının devam edip etmediği incelenmelidir. Zira Daire, Çocuk Yuvasında gerekli güvenlik önlemlerinin alınmaması, başvurucunun çocuğunun bakım ve gözetiminde gerekli özenin gösterilmemesi nedeniyle olayın meydana gelmesinde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğunu kabul etmiş (bkz. § 54); İdare Mahkemesi de anılan karara karşı önceki kararında ısrar etse de idarenin olayın meydana gelmesinde ağır kusurlu olduğunu Kurul tarafından onanan kararında açıkça belirtmiştir (bkz. § 57).

93. Başvuru konusu olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunmakla birlikte- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvuruculların mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir (Hasan Kılıç, B. No: 2018/22085, 27/1/2021, § 42).

94. Derece mahkemeleri, olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğini tespit etse de başvurucunun tazminat istemini reddetmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkmadığı ve başvuruda kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden eksiklik bulunmadığı değerlendirilmiştir.

95. Açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemez bulunmasını gerektirecek herhangi bir sebep de tespit edilmeyen yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

96. Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesinin kendisine yüklediği pozitif yükümlülükler uyarınca devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

97. Sözü edilen koruma ödevinin yerine getirilebilmesi için devletin;

i. Yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal ve idari çerçeve oluşturması (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149),

ii. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53),

iii. Önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 59).

98. Bununla birlikte özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında sözü edilen pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53) ve yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

99. Pozitif yükümlülüğü kapsamında devletin yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

100. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük -istisnaları bulunmakla birlikte- her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

101. Bununla birlikte mağdurların başvurabilecekleri tazminat yollarının uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

102. Daha önce de ifade edildiği gibi olayın meydana gelmesinde idarenin kusuru, derece mahkemeleri tarafından tespit edilse de başvurucu lehine tazminata karar verilmediği için başvurucunun mağdur sıfatı ortadan kalkmamıştır. Bu durumda derece mahkemelerinin tespitiyle yetinmeden Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesinin

devlete yüklediği pozitif yükümlülükler kapsamında başvurunun incelenmesi gerekmektedir. Nitekim AİHM'in Şahinkuşu/Türkiye kararında da ulusal mahkemenin tespitiyle yetinilmemiş ve Sözleşme'nin 2. maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülükler kapsamında inceleme yapılıp Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

103. Yapılacak incelemede değerlendirilmesi gereken ilk mesele Çocuk Yuvası yetkililerinin bakım ve gözetimleri altında bulunan ve yaşları itibarıyla savunmasız durumda olan çocukların yaşamlarının korunup esenliklerinin sağlanması yönündeki sorumluluklarını yerine getirip getirmediği, bir başka ifadeyle devletin koruması altındaki çocuklara yönelik genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğidir (okul gözetimi altındaki çocuklar yönünden genel koruma yükümlülüğü konusunda bkz. Kayak/Türkiye, B. No: 60444/08, 10/7/2012, §§ 59, 60).

104. Gerek Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen ceza soruşturması gerek idari soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler Çocuk Yuvası yetkililerinin H.A.da orta düzeyde mental reterdasyon olduğundan ve H.A.nın bebek bölümünde bulunmasında sakınca bulunduğundan haberdar olduklarını ortaya koymaktadır. Nitekim Ö.T. tarafından Çocuk Yuvası yönetimine sunulan 16/9/2003 tarihli yazıda H.A.nın bebeklerin bulunduğu bölüme alınmasının sakıncalı olduğu ifade edilmiş ve H.A.nın bir rehabilitasyon merkezine nakli için Çocuk Yuvasınca yazışmalar yapılmıştır. Hatta Genel Müdürlük, rehabilitasyon merkezlerinin kapasitelerinin üzerinde hizmet vermesi nedeniyle H.A.nın Mardin'de faaliyet gösteren özel rehabilitasyon merkezlerinden yararlandırılmasının sağlanmasını Müdürlükten istemiştir (bkz. § 62). Buna rağmen H.A. Mardin'de faaliyet gösteren özel rehabilitasyon merkezlerinden yararlandırılmamış, H.A.nın bebek bölümüne girişinin engellenmesi için bir önlem alınmamıştır. Oysa ceza soruşturması ve idari soruşturma kapsamında alınan bazı ifadeler H.A.nın daha önce bir bebeğe tokat attığını ve birkaç bebeği boğmaya çalıştığını göstermektedir (bkz. §§ 24, 64). Ayrıca olay hakkında yürütülen soruşturmalar kapsamında ifadesi alınanlardan bazıları bebek bölümündeki kapıların kilidinin değiştirildiğini ve anahtarının bulunmadığını ifade etseler de idari soruşturma kapsamında dinlenen Ö.T. ve M.S.nin beyanlarından bebek bölümünün anahtarlarının ölenin bakımından sorumlu F.O.da olduğu anlaşılmıştır (bkz. § 65). Bundan dolayı Çocuk Yuvası yetkililerinin bakım ve gözetimleri altında bulunan başvurucunun yakınının esenliğinin sağlanması yönündeki sorumluluklarını yerine getirmedikleri kanaatine ulaşılmıştır. Esasen sözü edilen sorumluluğun yerine getirilmediği derece mahkemelerince de tespit edilmiştir.

105. İncelemede değerlendirilmesi gereken ikinci mesele idarenin ölüm olayından sorumluluğunun tespit edilmesi için açılan tam yargı davasının uygulamada etkin olup olmadığıdır.

106. Derece mahkemeleri idarenin ölüm olayındaki sorumluluğunu saptamış ancak başvurucunun ölüm olayının dolaylı mağduru olduğu gözetilmeden başvurucunun manevi tazminat istemi reddedilmiştir. Diğer bir ifadeyle derece mahkemelerince yürütülen yargısal süreç yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklere rağmen uygulamada etkili bir şekilde işlememiştir (giderimin sağlanamaması meselesinin benzer şekilde değerlendirildiği karar için bkz. İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu, B. No: 19986/06, 10/4/2012, §§ 42-47; Sözleşme’nin 2. maddesi bakımından adli açıdan verilmesi gereken cevapla ilgili AİHM değerlendirmeleri için bkz. Cavit Tınarlıoğlu/Türkiye, B. No: 3648/04, §§ 110-126).

107. Başvurucu, çocuğunun ölümünden doğan maddi zararların da tazmin edilmesi

gerektiğini ileri sürmüştür. Ne var ki başvurucu tam yargı davası açarken maddi tazminat talep etmemiş, bireysel başvuruda dava açarken maddi tazminat talep etmesine engel olan bir hususta da söz etmemiştir. Ayrıca başvurucunun iddiasının aksine İdare Mahkemesinin ıslah dilekçesi ile maddi tazminat talep edilmesinin davanın genişletilmesi yasağı kapsamında olduğu gerekçesiyle maddi tazminat talebini reddetmesi keyfî değildir. Bu bakımdan başvurucunun maddi tazminat talebinin derece mahkemelerince reddedilmesi ihlale neden olmamıştır (benzer değerlendirme içeren AİHM kararı için bkz.§ 81).

108. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

109. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

110. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve toplamda 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

111. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

112. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

113. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak

amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

114. İncelenen başvuruda Çocuk Yuvası yetkililerinin bakım ve gözetimleri altında bulunan başvurucunun yakınının esenliğinin sağlanması yönündeki sorumluluklarını yerine getirmemeleri ve başvurucunun açtığı tam yargı davasının başvurucuya manevi zarar yönünden uygun bir giderim sağlayamaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

115. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin 1. İdare Mahkemesine (E.2014/1530, K.2015/108) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

116. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. Fatma Turan, B. No: 2014/7804, 10/6/2020, § 96).

117. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Mardin 1. İdare Mahkemesine (E.2014/1530, K.2015/108) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama

giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuruya konu edilen yargılama sürecinde manevi tazminat talebi, başvurucunun çocuğu ile herhangi bir duygusal bağ kurmadığı ve ortada tazminatı gerektirecek nitelik ve ağırlıkta manevi zarar bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir kişisel hakkı doğrudan etkilenen kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 47). Nitekim mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu- başvuruculaların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabilecekleri kabul edilmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014).

Öte yandan mağdur kavramı Anayasa Mahkemesi tarafından hukuk ve ceza davaları ile idari davalardaki menfaat ve ehliyet kavramlarından bağımsız bir şekilde yorumlanmaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuruda başvurucunun dolaylı mağdur sıfatının olup olmadığı, başvurucu ile ölen arasındaki kişisel ve özel bağın ne ölçüde sıkı olduğuna bağlıdır. Bu bağın belirlenmesinde başvurucu ile ölen arasında kan bağının bulunup bulunmaması ya da başvurucunun ölenin mirasçısı olup olmaması gibi hususlar tek başına rol oynamaz. Nitekim;

i. Duygu Altıntaş ve diğerleri (B. No: 2015/18411, 13/9/2018, § 59) başvurusu hakkında verilen kararda; müşteki sıfatıyla soruşturmada yer alması, ölenle birlikte yaşadığını iddia etmesi ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karara ölenle müşterek çocukları olan diğer başvurucularla birlikte yaptığı itirazın mağdur sıfatı yokluğu nedeniyle reddedilmemesi dikkate alınarak ölenin eski eşinin dolaylı mağdur sıfatını taşıdığı sonucuna varılmıştır (resmî evlilik bağı tespit edilemese de başvurucunun dolaylı mağdur olarak kabul edildiği başvuru için bkz. Aisha Fares, B. No: 2015/18701, 31/10/2018, § 75).

ii. Abdülkadir Şimşek ve diğerleri (B. No: 2014/11868, 12/6/2018, § 76) başvurusu hakkında verilen kararda ise müteveffaların daha yakın akrabalarının da dosyada başvurucu sıfatıyla yer almaları ve ölenler ile yakın kişisel ilişki durumlarına ilişkin özel bir durum ortaya koyamamaları dikkate alınarak yeğenlerin, eski eşin ve eniştenin mağdur sıfatının bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bugüne değin ölenlerin ebeveynleri, çocukları, eşleri veya kardeşleri gibi yakınları tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan birçok başvuruyu incelediği bir hakikattir. (ebeveyn için bkz. Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 37; kardeş için bkz. S.K., B. No: 2014/10839, 25/2/2015, § 23; eş için bkz. Ayser Demiralp, B. No: 2013/2849, 7/1/2016). Ancak bu durum, ölenler ile ölenlerin ebeveynleri, çocukları, kardeşleri ya da eşleri arasında kişisel ve özel bir bağ bulunduğu yönündeki haklı ön kabulün sonucudur. Çünkü olağan koşullarda en yakınımız olan kişiler annemiz, babamız, eşimiz ve çocuğumuzdur. Bununla birlikte bahsedilen kişiler arasında her koşulda özel bağlar bulunduğu söylenemez. Zira aralarında hiçbir diyalog bulunmayan hatta birbirine düşman olan kardeşlerin, ebeveynler ile çocukların bulunduğu da bir gerçektir. Bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan her başvuruda, özellikle başvurucu ile ölen arasındaki kişisel ve özel bağın varlığının şüpheli olduğu durumlarda, başvuruculaların dolaylı mağdur sıfatlarının bulunup bulunmadığı dikkatlice incelenmelidir.

Somut olayda başvurucunun kendi beyanına göre şekerli su içirip üstünü giydirdiği çocuğunu evinin önüne koyduğu, başvurucunun eşinin de çocuğun başkasına ait olduğu yönünde güvenlik güçlerine bildirimde bulunduğu, buna istinaden çocuğun Çocuk Yuvasına teslim edildiği ve başvurucunun Genel Müdürlükten ayni ve/veya naktî yardım alarak kendi çocuğunun bakımıyla ilgilenmek gibi bir seçeneği değerlendirmediği anlaşılmaktadır. Ölenin nüfus kütüğüne kaydı da ancak Ceza Mahkemesinin talebi üzerine yapılmıştır. Ayrıca başvurucu çocuğu terk suçu nedeniyle yapılan yargılama kapsamında alınan ifadelerinde çocuğunu istediğini beyan etmiş ancak çocuğunu Çocuk Yuvasından almak için çaba göstermemiştir. Kolluk görevlilerince düzenlenen 6/5/2005 tarihli tutanakta O.Y.nin Çocuk Yuvasına giderek bebeği teslim almak istediği ancak ailesinin tespit edilmemiş olduğu gerekçesiyle bebeğin O.Y.ye teslim edilmediği belirtilse de çocuğun başvurucunun eşine teslim edilmeme gerekçesi dikkate alındığında sözü edilen müracaatın ölenin nüfus kütüğüne kaydedildiği 28/9/2004 tarihinden önce olduğu değerlendirilmiştir. Çünkü sözü edilen tarihten itibaren başvurucu ile eşinin ölenin ebeveyni olduğunu ispat edebilmelerinin önünde herhangi bir engel kalmamıştır. Bu nedenle başvurucu ile ölen arasındaki yakınlığın başvurucunun öleni doğurması ve şekerli su içirip üstünü giydirmesinden ibaret olduğu, ölenin Çocuk Yuvasına tesliminden sonra başvurucu ile ölen arasında hiçbir temas yaşanmadığı ve ölüm anında başvurucu ile ölen arasında dolaylı mağdur sıfatının kabulüne imkân verecek ölçüde özel bir bağ bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Başvurucu, çocuğunu terk etmesi ve Çocuk Yuvasında çocuğu ziyaret etmemesi gibi gerekçelerin, yaşasaydı çocuğuyla ömür boyu ailevi ilişkiler kurmayacağı yönündeki ön yargıya dayandığını, oysa bu yaklaşımın hukuki olmadığı gibi hayatın olağan akışına da uygun düşmediğini ileri sürmüştür. Ancak yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ölenin yakınlarınca yapılan başvurularda başvuruculaların dolaylı mağdur sıfatlarının bulunup bulunmadığı ölüm anına göre belirlenir. Bu sebeple başvurucunun, çocuğu yaşasaydı ilişki kurabileceğine yönelik spekülasyon hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiş ve başvurucunun dolaylı mağdur sıfatının bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna, esasta ise Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediği görüşüyle usul ve esasta çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Muammer TOPAL

HAZAL KAR

B. No: 2018/33616 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33616

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAZAL KAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33616)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Hazal KAR

Vekili : Av. Hasan Önder SULU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle memuriyete başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1993 doğumlu olup Gaziantep'in Şahinbey ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu; Ölçme, Değerlendirme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından 2016/I döneminde yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı'na (KPSS) girmiştir. Bu sınav sonucu esas alınarak başvurucu, Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna (Kurum) bağlı Van Halk Sağlığı Müdürlüğüne ebe olarak yerleştirilmiştir.

10. Kurum 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca başvurucu hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucunun ataması gerçekleştirilmemiştir. Başvurucu 8/6/2017 tarihli dilekçe ile Kuruma başvurarak ebe olarak göreve başlatılması talebinde bulunmuştur. Talebi cevap verilmeyerek zımnen reddedilmiştir.

11. Başvurucu söz konusu idari işleme karşı 2/10/2017 tarihinde iptal davası açmıştır. Dava Ankara 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 38., 70. ve 128. maddelerinden söz edilmiş; idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanması gerektiği vurgulanmıştır. Masumiyet karinesinin yalnızca yargı için bağlayıcı olmadığı, idare açısından da geçerli olduğu belirtilmiş; aleyhine dayanak hiçbir delil (ceza davası ya da soruşturma dosyası) bulunmamasına rağmen tesis edilen işlem ile masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

12. Kurumun Mahkemeye sunduğu savunma dilekçesinde, başvurucu hakkında güvenlik soruşturması yapılmasının 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bende dayandığı ve hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Savunma dilekçesinde, başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasında elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda atamasının gerçekleştirilmediği ifade edilmiştir.

13. Başvurucu, Kurumun savunmasına karşı cevaplarını Mahkemeye sunmuş; kendisine atfedilebilecek somut, denetlenebilir, şeffaf bir suç isnadı dahi bulunmadan atamasının gerçekleştirilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, aleyhine dayanak hiçbir delil (ceza davası ya da soruşturma dosyası) bulunmamasına rağmen atamasının yapılmadığını belirtmiştir. Öte yandan 657 sayılı Kanun'da memur olmak için gerekli olduğu belirtilen tüm şartları sağladığını vurgulamıştır.

14. Mahkeme 30/4/2018 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentten söz edilmiş ve buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olmanın devlet memurluğuna alınmada genel bir şart hâline getirildiği ifade edilmiştir. Kararda 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'a ve anılan Kanun'a

dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin ilgili maddelerine yer verildikten sonra başvurucu hakkında elde edilen verilerin ara karar ile istendiği belirtilmiş; verilerin değerlendirmesi neticesinde başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması yolunda tesis edilen idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

15. Başvurucu, mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde ilk derece mahkemesinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamıştır. İstinaf talebini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 13/9/2018 tarihinde istemi reddetmiştir. Nihai karar 23/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 5/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin devlet memurluğuna girişte güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması şartını getiren (8) numaralı alt bendi Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bakınız Rıdvan Batur, B. No: 2018/17680, 3/12/2020, §§ 20-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

21. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını gerektirecek herhangi eylemi olmadığını, nitekim hakkında ceza davası ya da soruşturmasının da bulunmadığını, güvenlik soruşturmasına esas bilgi ve belgeler kendisine tebliğ edilmediğinden gerçekliğinin tartışılmadığını, kendisini savunamadığını ifade etmiştir. Başvurucu anılan iddialarına bağlı olarak adil yargılanma ve mülkiyet hakkı ile masumiyet karinesi ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

C. Değerlendirme

23. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, idarenin güvenlik

soruşturmasının olumsuz sonuçlandığını göstermesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek aksinin ortaya konulmasına imkân tanınmadan atamasının yapılmamasıdır. Bu hâle göre başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

27. Anayasa'nın 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

28. Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması şarttır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

29. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

30. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

31. Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § 52).

32. Bununla birlikte kamu güvenliği veya başkalarının haklarının korunması gibi haklı nedenlerin bulunması hâlinde hükme esas alınan kanıt ve belgelerin başvurucuya verilmemesi veya gösterilmemesi makul görülebilir. Ancak bu hâlde dahi hükme esas alınan belge kendisine verilmeyen başvurucunun savunma hakkında meydana gelen bu kısıtlamayı telafi edecek karşıt-dengeleyici imkânların başvurucuya sağlanması gerekir. Bu bağlamda başvurucunun belge içeriğinden haberdar edilmesinin, buna karşı savunma ve itirazlarını mahkemeye sunabilme fırsatına sahip olmasının dengeleyici bir imkân olduğu söylenebilir. Yine söz konusu belgenin başvurucu tarafından bilinmesinin sakıncalı olduğu düşünülen kısımları karartılarak başvurucuya verilmesi ya da başvurucunun söz konusu belgeyi mahkeme kaleminde inceleme fırsatı bulması da dengeleyici birer imkân olarak görülebilir (Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 35).

33. Adil yargılanma hakkı yargılamanın sonucunun adil olmasını garanti etmemekte, yargılama sürecinin hakkaniyete uygun bir biçimde yürütülmesini güvence altına almaktadır. Öte yandan yargılama sürecinde savunma hakkını zedeleyen birtakım eksikliklerin bulunması otomatik olarak adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmamaktadır. Adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken yargılamadaki bir eksikliğin yargılama süreci içinde telafi edilip edilmediği ve bunun bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkileyip etkilemediği değerlendirilir (Ayfer Atalmış, § 41).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olaydaki dava, başvurucunun ebe olarak atanmamasına ilişkin işleme karşı açılmıştır. Mahkeme 21/11/2017 tarihli ara kararı ile başvurucunun güvenlik soruşturmasına ilişkin tespitler ve bu tespitlerin dayanağı olan bilgi ve belgeleri istemiştir. Gönderilen belgeleri değerlendirerek başvurucunun atanmamasının hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır.

35. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin devlet memurluğuna girişte güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması şartını getiren (8) numaralı alt bendinin kişisel verilerin korunması hakkı yönünden yeterli güvenceleri içermediği gerekçesiyle iptal edilmiş olması, yürürlükte bulunduğu dönemdeki uygulamalarına ilişkin olarak açılan davalarda bu kuralın dikkate alınmasının otomatik olarak adil yargılanma hakkını zedelediği söylenemez. Kuralın kişisel verilerin korunması hakkının ihlalini teşkil etmesi adil yargılanma hakkını da ihlal ettiği biçiminde anlaşılamaz. Zira adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkta uygulanacak kuralın içeriği itibarıyla adil olmasını değil uygulanma şekli itibarıyla adil olmasını garanti etmektedir. Bu açıdan iptal edilen kuralın somut olaydaki uygulanma şeklinin adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelemediği irdelenmelidir (Sebiha Kaya [GK], B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 46).

36. Anayasa'ya ve 657 sayılı Kanun'a göre devlete sadakat yükümlülüğü devlet memurlarının temel ödevlerindendir. Bu sebeple bir kimse hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda bu kişinin devlete sadakatinden kuşkulanılmasını haklı gösterecek ölçüde tespitlerin elde edilmesi hâlinde güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesi makul karşılanabilir. Ancak kişinin devlete sadakat göstermeyeceğine yönelik kuşku kişisel değerlendirme ve kanaatlere değil somut ve maddi tespitlere dayanmalıdır. Bununla birlikte söz konusu verilere davacıların ulaşma ve verilere karşı iddialarını ileri sürme imkânı sağlanmalıdır. Bunun yanı sıra açılan davalarda elde edilen veriler mahkemelerce somut bir şekilde değerlendirilerek karar verilmelidir. Aksi takdirde güvenlik soruşturmasına ilişkin verilerin paylaşılmaması ve somut olarak ortaya konulmadan karar

verilmesi idari işleme karşı yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar.

37. Anayasa Mahkemesi Rıdvan Batur kararında, vergi müfettişliğine güvenlik soruşturması nedeniyle atanamayan başvurucunun açmış olduğu davada idare tarafından sunulan belgelerin içeriğinden hüküm verilene değin haberdar olmadığını ve kararın gerekçesinin hükme esas alınan belgelerin içeriğini yansıtmaktan uzak olduğunu belirtmiştir. Güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin hangi delillere dayandığı, bu iddianın nasıl ve neden doğduğu konusunda idare tarafından mahkemeye sunulan bilgi ve belgelere sahip olmayan başvurucunun ret hükmünün gerekçesi ile (temyiz aşamasında) hükme esas alınan belgelere ilişkin etkin olarak yorumda ve itirazda bulunması adına yeterli imkâna sahip olduğunun söylenemeyeceğini ve somut yargılama sürecine bu çerçeveden bakıldığında başvurucuya hükme esas alınan belgeleri incelemesi, bu belgelere yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmesi için pratik ve etkin imkânların sağlanmadığını ifade etmiştir. Bu nedenlerle başvurucuya hükme esas alınan belgelere yönelik yorumda/itirazda bulunma konusunda etkin ve pratik imkânların sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu bağlamda adil bir yargılamanın gerçekleşmediği sonucuna varmıştır (Rıdvan Batur, §§ 40, 41).

38. Yine Anayasa Mahkemesinin Bünyamin Uçar (B. No: 2017/32004, 3/6/2020) kararında, sözleşmeli subaylık ve muvazzaf astsubay temini sınavlarında başarılı olmasına rağmen güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu gerekçesiyle işlemleri sonlandırılan başvurucu hakkında elde edilen bilgilerin idare tarafından dava dosyasına sunulduğu ve mahkemenin de gizli ibareli olarak sunulan belgeleri esas almak suretiyle davanın reddine karar verdiği ifade edilmiştir. Söz konusu bilgileri incelettirme imkânı başvurucuya sağlanmadığı gibi mahkeme tarafından gizli ibareli bilgi ve belgelerin başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması ya da benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucuya verilmediğini gösterecek hiçbir argümanın ortaya konulmadığı belirtilmiştir. Öte yandan anılan belgelerin başvurucunun incelemesine açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği söylenmiştir. Belirtilen nedenlerle davalı idareler tarafından sunulan ve mahkeme kararlarında hükme esas alınan gizli ibareli belgelere karşı başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (Bünyamin Uçar, § 45).

39. Başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasına ilişkin hiçbir bilgi ve belge yargılama sırasında başvurucuyla paylaşılmadığı gibi derece mahkemelerinin gerekçelerinde de güvenlik soruşturmalarının neden olumsuz olduğuna dair bir bilgiye yer verilmediği görülmüştür.

40. Bu durumda yukarıda yer verilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

42. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 200.000 TL maddi tazminat ile 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

43. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

44. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

45. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

46. İncelenen başvuruda güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen verilere başvurucunun ulaşma imkânı sağlanmamış olduğundan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

47. Bu durumda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı

Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

48. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

49. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2017/2855, K.2018/1071) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEYMA TEKİN

B. No: 2018/34362 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34362

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEYMA TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34362)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Şeyma TEKİN

Vekili : Av. Halit ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama kararının hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gebeliğe rağmen ceza infaz kurumunda tutma nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan tedbiren tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

5. Komisyonca başvurunun tedbir ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucunun tutulmakta olduğu Erzurum E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) 27/11/2018 tarihinde yazılan yazıya verilen cevap sonrasında Birinci Bölüm tarafından 6/12/2018 tarihinde başvurucunun tahliye edilmesine yönelik talebin reddine karar verilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun gebelik sürecini takip ve kontrolde gecikme yaşanması durumunda yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir tehlike ortaya çıkabileceği belirtilerek Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığından başvurucunun sağlık durumuna uygun koşulların sağlanması ve reviri olan bir ceza infaz kurumuna nakledilmesi konusunda gerekli tedbirlerin alınması istenmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

9. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu suçlamasıyla İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/6/2018 tarihli kararıyla tutuklanarak infaz kurumuna konulmuştur.

10. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin bulunduğu, şüphelinin tutuklanmasına karar verilmesinin kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önüne geçilmesi için de gerekli olduğu, bir diğer yandan eylemin meydana geliş şekline nazaran yasadaki yaptırım miktarı dikkate alındığında şüphelinin bu aşamada serbest bırakılması halinde kaçacağı hususunda şüphe oluşturduğu, esasen Anayasanın 90. maddesi uyarınca ülkemiz için de bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ve bu maddenin yorumuyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik karar ve gerekçelerinde, kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğinin belirtilmiş olduğu, iş bu soruşturma dosyasında da AİHM'nin belirttiği bu kriter ve ölçütlerin mevcut olduğu, her ne kadar şüpheli etkin pişmanlıktan yararlanmaya yönelik birtakım bilgiler vermiş ise de bu aşamada bu bilgilerin teyide muhtaç olduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacak olması dikkate alınarak 5271 Sayılı CMK' nın 100 ve devamı maddelerine göre TUTUKLANMASINA...[karar verildi.]"

11. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan 27/6/2018 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- Başvurucunun ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu tespit edilmiştir.

- Tanık Ü.K.nın telefonuna yüklenen uygulamada başvurucunun da kayıtlı olduğu, sorumlusu olduğu gençlik merkezinin sorunlarını Ö.N. Kız Öğrenci Yurdunda müdür olan başvurucuya ilettiği şeklinde beyanı bulunmaktadır.

- Başvurucunun Bank Asyada kayıtlı olan hesabını aktif olarak kullandığı görülmüştür.

- Örgütün eğitim yapılanmasında olan Ö.N. Kız Öğrenci Yurdunda başvurucu, kurum müdürü olarak görev yapmaktadır.

- Başvurucu, terör örgütüne iltisaklı kurumlardan olan ve kanun hükmünde kararname ile kapatılan A.K. Özel Eğitim ve Öğretim Şirketinde 1/10/2014 tarihinden 2016 yılının 6. ayına kadar sigortalı olarak çalıştığı belirlenmiştir.

12. İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 29/6/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/375 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

13. Mahkeme 5/11/2018 tarihli ilk duruşmada başvurucunun savunmasını aldıktan sonra terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...silahlı terör örgütünün yurt, okul ve dershanelere yönelmesinin temel nedeni örgüte öncülük edebilecek ve zamanla kadrolarında yer alabilecek zeki kişileri bulmak ve örgüt mensubu olarak yetiştirmektir. Örgütle ilk karşılaşmalar genellikle dershanelerde ya da benzeri eğitim kurumlarında olmaktadır. Eğitim alanı örgüte insan kaynağı sağlamakta, bunun yanında ekonomik kaynak temin etmekte ve örgütün meşru görünmesini sağlamaktadır. Terör örgütünün bu amaçları sağlamak üzere kurmuş/kurdurmuş olduğu A.K. Eğitim ve Öğretim Kurumları şirketi bünyesinde Y.B.Ş. Koleji, Y.B.Ş. Fen Lisesi, Y.B.Ş. Öğretmen Lisesi, K. Dersanesi, Ö.N. Kız Öğrenci Yurdu, Ö.G. Anaokulu ve Ö.A.K. Erkek Öğrenci yurdunun faaliyet gösterdiği ve sanığında 2014 yılında Atatürk Üniversitesi Büro Yönetimi ve Asistanlığı bölümünü bitirdikten sonra Ö.N. Kız Öğrenci Yurdunda müdür olarak görev yapması, sanığın Bank Asya hesaplarına ilişkin bilirkişi raporuna göre FETÖ/PDY terör örgütü irtibatlı olması nedeniyle kapatılan A. Vakfından burs alması, bylock tespit ve değerlendirme tutanakları itibariyle sanığın 05...8 ve 054... 28 numaralı telefon hatlarında bylock haberleşme programının yüklü olduğuna ve her iki hattın 3...1 imei numaralı cihaz ile kullanıldığına ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yönetici/üyelerinin kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu suç örgütünün mensupları tarafından kullanılmakta olan ağ özelliğini bilerek (kasten), sisteme ancak şifre ile girilebilen dönemde 2...2 ID numaralı bylock kullandığına ilişkin yapılan tespit, bylock içerikleri, bylock uygulamasının hizmet sunduğu IP adreslerine bağlantının tespitine ilişkin BTK kayıtları, soruşturma ve yargılama aşamasında ifadesi alınan Ü.Y.nin sanığı N. Kız öğrenci Yurdu müdürü olması nedeniyle tanıdığı, sorumlu olduğu H. Gençlik Merkezine ilişkin sorun ve talepleri sanığa doğrudan ilettiği ve bylock haberleşme programı ile sanıkla haberleştiğine ilişkin beyanı ile tüm dosya kapsamının bütün olarak değerlendirilmesinde sanığın üzerine atılı FETÖ-PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sabit olduğu mahkememizce kabul edilmiş, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olmadığına ilişkin savunmasına yukarıda açıklandığı üzere delillerin mahiyeti ve ispat gücü anlamında mahkememizde bir tereddüt yaşanmadığından itibar edilmemiştir."

14. Başvurucu anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

15. Başvurucu tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde tutuklama şartlarının gerçekleşmediğini ve erken doğum riski olduğunu bildirmiştir. Başvurucunun itirazı İzmir 16. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Söz konusu karar başvurucuya 20/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 22/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Dosyanın tevzi edildiği İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesi 28/2/2019 tarihli ilk duruşmada başvurucunun istinaf talebinin esastan reddi ile tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu, savunmasını yaparken yakın zamanda doğum yaptığından da bahsetmiştir.

18. Başvurucu 28/2/2019 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla henüz karar verilmemiştir.

B. İnfaz Kurumundan Gönderilen Bilgi ve Belgeler

19. Başvurucunun tedbir talebinin incelenmesi için yazılan yazıya (bkz. § 7) cevaben İnfaz Kurumu tarafından sunulan bilgi ve belgeler şu şekildedir:

i. 25/6/2018 tarihinde nakil yoluyla gelen başvurucunun 27/6/2018 tarihinde yapılan ilk kabul muayenesinde herhangi bir bulaşıcı hastalığı bulunmadığı, iki aylık gebe olduğu tespit edildiğinden Nene Hatun Kadın Doğum Hastanesi (Nene Hatun Hastanesi) Kadın Doğum Polikliniğine sevkinin uygun görüldüğü,

ii. 27/6/2018 tarihinden 25/10/2018 tarihine kadar rutin gebelik kontrolü amacıyla üç defa kurum aile hekimliğince tedavi edildiği, aşılarının yapıldığı, ilaçlarının reçete edildiği ve reçete edilen ilaçlarının kendisine teslim edildiği,

iii. 29/6/2018, 20/7/2018, 17/8/2018 ve 27/09/2018 tarihlerinde Nene Hatun Hastanesi Kadın Doğum Polikliniğine rutin gebelik kontrolü ve üriner sistem enfeksiyonu sebebiyle dört defa sevkinin sağlandığı, muayene tetkik ve tedavisinin gerçekleştirildiği, ilaçlarının reçete edildiği, reçete edilen ilaçların kendisine teslim edildiği,

iv. 5/10/2018 ve 19/10/2018 tarihlerinde Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma Hastanesi (Tıp Fakültesi Hastanesi) Kadın Doğum Polikliniğine gebelik ve üriner sistem enfeksiyonu sebebiyle ileri tetkik ve tedavi amacıyla iki defa sevkinin sağlandığı, USG çekiminin yapıldığı, USG test sonuçlarının normal olarak değerlendirildiği, 25 haftalık gebelik tanısıyla kontrol önerildiği,

v. 31/10/2018 tarihinde saat 18.00 sıralarında pelvik bölge ve karın bölgesinde sancı şikâyeti sebebiyle 112 Acil Servis çağrılarak Nene Hatun Hastanesi Acil Polikliniğine sevkinin sağlandığı, idrar ve kan tetkiklerinin alındığı, “28 hafta canlı tek gebelik tahlil sonuçlarında idrar yolu enfeksiyonu tespit edildi, yapılan tedavi ve tıbbi müdahaleler sonucu erken doğum riski olabileceği için reçete edilen ilaçların acilen temin edilmesi ve hastanın 1 (bir) hafta sonra poliklinik kontrolü yapılması uygundur.” notu düşülerek İnfaz Kurumuna gönderildiği,

vi. 6/11/2018 tarihinde Nene Hatun Hastanesi Kadın Doğum Polikliniğine götürüldüğü, tetkiklerinin normal olarak değerlendirildiği, ilaç reçete edildiği,

vii. Başvurucunun gebe olması sebebiyle 6/11/2018 tarihinde resen 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesi gereğince ceza tehir işlemleri başlatıldığı, bu kapsamda 20/11/2018 tarihinde kontrol amacıyla Tıp Fakültesi Hastanesine götürüldüğü,

viii. Tıp Fakültesi Hastanesinin 22/11/2018 tarihli raporunda "Şeyma Bulut'un 12/11/2018 tarih ve 18885 protokol no ile yapılan Kadın Hastalıkları ve Doğum (Obstetrik) muayenesinde; a) Gebe olduğuna, b) Mevcut durum fetal iyilik hali açısından normal olarak değerlendirilen hastanın (USG: 28-29 w, FKA:(+), Plesanta doğal, fundal, ohi yeterli bebek hareketleri iyi, gebelik şuan risk arzetmemektedir. c) USG: 28-29 w olup ilk gebeliklerde 41

w+6 güne kadar devam etmekte. Aksi takdirde doğum indüksiyonu yapılmakta. d) Şuan için acil obstetrik patoloji mevcut değildir. Ancak gebelikte gelişebilecek acil obstetrik patolojiler açısından hastanın reviri olan bir kurumda takibi hastanın lehine olacaktır. 4 hafta sonra kontrolü önerilir." ibaresinin yer aldığı,

ix. Başvurucunun tutulduğu oda 12 kişilik olmasına rağmen hâlihazırda 24 tutuklu, hükümlü ve bir çocukla birlikte barındırılmak zorunda kalındığını, bu koğuşta yerde yatan hükümlü tutuklu bulunmadığı hususlarına yer verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.; Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56; Fatma Müge Tekin ve Özge Tekin, B. No: 2014/2504, 20/3/2019, §§ 26-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

23. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamanın orantısız bir tedbir olduğunu, gebe olması nedeniyle tutuklanmasının kanunen mümkün olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. 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."

26. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

27. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

28. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017,§§ 187-191).

29. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

30. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

31. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, §§ 38-45.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

33. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin

üyesi olduğu suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

34. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

35. İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş ancak bu delillerin neler olduğu belirtilmemiştir (bkz. § 10).

36. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise ByLock tespitine dayanılmıştır.

37. Anayasa Mahkemesi ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267; M.T. [GK], 2018/10424, 4/6/2020). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren hâkimliklerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Selçuk Özdemir, § 74, Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57). Nitekim Anayasa Mahkemesi M.T. kararında Bylock ile ilgili içtihadını geliştirmiş ve sonuç olarak ByLock uygulamasının oluşturulması, kullanım şekli ve yöntemi, içindeki şifreleme teknikleri, program içindeki kullanıcı ve grup adlarının niteliği, bu uygulama vasıtasıyla yapılan iletişimin içeriği gibi hususlarla ilgili olarak kolluk birimleri ve kamu makamları tarafından yapılan -ve yargı organlarınca da kabul edilen- tespitler, bu bağlamda ByLock'a ilişkin ulaşılan bilgi ve belgeler ile programın özelliklerinin FETÖ/PDY'nin örgütlenme biçimiyle neredeyse tümüyle örtüşmesi, bir kısım ByLock kullanıcısının ifadeleri, söz konusu programı kullandığı tespit edilen kişilerin önemli bir bölümünün FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğuna işaret eden diğer olgu ve delillerin bulunması, kişilerin bu uygulamayı kullanıp kullanmadıklarının tam bir hukuki kesinlik içinde belirlenmesine yönelik olarak yargı makamlarınca inceleme ve araştırmalar yapılması gibi olgular bir bütün olarak dikkate alındığında Aydın Yavuz ve diğerleri kararında ifade edilen değerlendirmelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığını ifade etmiştir (ayrıntı için bkz. M.T., §§ 97-116).

38. Gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında soruşturma mercilerince, başvurucunun ByLock uygulaması kullanıcısı olmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

39. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

40. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki

koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

41. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen terör örgütüne üye olma suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 19; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

42. Somut olayda İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına göre kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 10).

43. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

44. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

45. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

46. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

48. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 116. maddesi uyarınca gebeliği nedeniyle tutuklanmasının mümkün olmadığını, riskli bir gebelik süreci geçirmesine rağmen İnfaz Kurumunda kalabalık bir odada tutulmasının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olduğunu ve yaşamını tehlikeye düşürdüğünü ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

50. 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 İnfaz Kurumunda tutulmasına ilişkin iddialarının kötü muamele yasağıyla sınırlı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

51. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

52. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). Ayrıca Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, § 66).

53. Somut olayda, başvurucunun gebeliğinde sadece erken doğum riskinden bahsedildiği (bkz. § 19 v.), Tıp Fakültesi Hastanesinin 22/11/2018 tarihli raporunda ise hâlihazırda obstetrik patoloji saptanmadığı, gelişebilecek böyle bir durumda başvurucunun reviri olan bir kurumda takip edilmesinin yararına olacağının belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu şartlar altında başvurucu, barındırıldığı koşullara, bu koşulların hayatını ne şekilde etkilediğine, infaz kurumunda tutulmasının gebeliğindeki riski neden artırdığına dair herhangi bir açıklama yapmamış iken -sırf gebelik sebebiyle- İnfaz Kurumunda tutmayı asgari eşiğin ötesinde bir muamele olarak kabul etmek mümkün değildir.

54. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 2/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ CENGİZ

B. No: 2019/37138 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37138

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ CENGİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37138)

Karar Tarihi: 15/6/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Yavuz CENGİZ

Vekili : Av. Rümeysa DENİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve ayrıca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) mensubu olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan 2017/69394 sayılı soruşturma kapsamında Başsavcılığın talimatıyla 12/9/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başsavcılık 26/9/2017 tarihinde başvurucuyu devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun anılan suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Soruşturma evresinde başvurucunun tutukluluk durumu çeşitli kez değerlendirilmiş olup bunlardan UYAP'ta kayıtlı bulunan kararlardaki incelemelere göre Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince 24/7/2019 tarihinde dosya üzerinden yapılan inceleme, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/8/2019 tarihinde başvurucunun Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla katıldığı duruşma, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince ise 5/9/2019 tarihinde dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

14. Başsavcılık, devam eden soruşturma kapsamında 18/9/2019 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılması istemiyle Ankara 34. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

15. Mahkeme 25/9/2019 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2019/93 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 27/9/2019 tarihinde dosya üzerinden yaptığı tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

16. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara karşı yaptığı itirazını dosya

üzerinden inceleyen Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi 15/10/2019 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

17. Başvurucu, anılan kararı 22/10/2019 tarihinde tebliğ aldığını belirterek 14/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Mahkeme, ilk duruşma öncesinde 25/10/2019 ve 22/11/2019 tarihlerinde dosya üzerinden yaptığı incelemelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Mahkemece 19/12/2019 tarihinde, başvurucunun ve müdafiinin hazır bulunduğu ilk duruşmada başvurucunun esasa ilişkin savunması alınmış, ayrıca tutukluğa dair söyleyecekleri dinlenmiş ve duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

20. Mahkeme 25/3/2021 tarihli oturumda başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezasıyla ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan ise 18 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, ayrıca başvurucunun hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. Başvurucu 26/3/2021 tarihinde anılan kararı istinaf etmiştir.

22. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

23. 4/12/2012 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun

devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler"

26. 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."

27. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 19. madde şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

...

c) 1. Tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

2. Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabilir.

3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 108 inci maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç, otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafi dinlenilmek suretiyle resen yapılır.”

B. Yargıtay Kararları

28. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/7/2018 tarihli ve E.2017/7338, K.2018/7621 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...5271 sayılı CMK'nın koruma tedbirlerine dayalı tazminat isteme koşullarını düzenleyen 142/1 maddesinde, karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmekle birlikte, bazı hallerde tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyası ya da soruşturma dosyasında esas hakkında bir karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi gerekmez.

Keza, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, kişinin yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır.

Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır.

Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir...”

29. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının tazminat talebinin reddine ilişkin hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı vekili 05.09.2013 tarihli dava dilekçesi ile müvekkilinin silahlı terör örgütü üyeliği suçundan 14/04/2012 tarihinde yakalandığını, üç gün gözaltında tutulduğunu, daha sonra 16.04.2012 tarihinde çıkarıldığı ... Özel yetkili (Mülga CMK. 250. madde ile görevli) Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesi sonrası, tutuklanma talebiyle sevk edildiği (CMK 250. Madde ile görevli) ... Ağır Ceza Mahkemesi Hakimliği'nce 16.04.2012 tarih ve 2012/35 sorgu sayılı karar ile tutuklanıp ... tipi Cezaevine gönderildiğini ve daha sonra müvekkili hakkında tutuklandığı suç dolayısıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10.Madde ile görevli)'ca hazırlanan 12/04/2013 tarih, 2013/174 sayılı iddianame ile ... Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/79 esas sayılı dosyasında kamu davası açıldığını, ilk duruşmaya 22/08/2013 tarihinde çıkabildiğini, müvekkilinin yakalanma anından itibaren yaklaşık 16 ay tutuklu bir vaziyette, hakim karşısına çıkarılmayarak çok uzun süre tutuklulukta kaldıktan sonra duruşmaya çıkarılmış olması nedeniyle CMK’nın l41/l-d maddesindeki makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmamış olması nedeniyle, 5.000 TL. manevi tazminatın, yakalama tarihinden itibaren faizi ile birlikte, yargılama harç ve masraflarının ve vekalet ücretinin davalı hazineden alınarak taraflarına verilmesini talep etmiş, mahkemece yapılan inceleme ve değerlendirme sonunda '... Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/79 esas sayılı ceza dosyasında davacı (sanık) hakkında yapılan yargılamanın devam ettiğini, CMK’nın 142/1. maddesi gereğince karar ve hükümlerin kesinleşmesi şartının gerçekleşmediği' gerekçesiyle

dava dilekçesinin CMK'nın 142/4. maddesi gereğince reddine karar verilmiş itiraz üzerine inceleme yapan ... Ağır Ceza Mahkemesinin 21.03.2014 tarih, 2014/1024 değişik iş sayılı kararı ile verilen kararın temyizi kabil kararlardan olduğu gerekçesi ile itiraz yönünde karar verilmesine yer olmadığına dair kararı üzerine esasa ilişkin kararın temyizi kabil olduğu kabul edilerek dosya incelendi, gereği düşünüldü;

1-5271 sayılı CMK'nın tazminat istemenin koşulları başlığını taşıyan 142. maddesinde;

'Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde' bulunulabileceği hükme bağlanmış ve kanundaki bu düzenleme nedeniyle, tazminat istemine konu davaların esasıyla ilgili verilen kararların kesinleşmesi veya verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararların kesinleşmesinden itibaren dava açma süresinin başlayacağı kabul edilmiş, yerleşik uygulama bugüne kadar da bu şekilde sürdürülmüştür.

Ancak; 5271 sayılı CMK'nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Somut olayda da tutukluluk süresinin uzun olduğu gerekçesi ile yasa ve mevzuat ihlali yapıldığına ilişkin iddiaya dayalı tazminat talebi asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talep niteliğinde bulunmadığından hüküm verilmesine veya kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır.

...

Somut olayda tazminat isteminin haklı olup olmadığı irdelemesini yapacak olan mahkemenin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunup bulunmadığının ve makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılıp çıkarılmadığının tespitidir.

...

Bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle 16.04.2012 tarihinde tutuklanan tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin ve makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi

gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan dayanak dosyadaki iddianame, davacıya (sanığa) ait tutuklama kararları, tutuklama inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19/son maddesi 'Hürriyeti kısıtlanan kişilerin en kısa zamanda bırakılmasının' sağlanmasını öngördüğü gibi yine Anayasa'nın 90/son maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalardan olan ve uygulama önceliği olan, İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3. maddesindeki 'Yakalanan veya tutuk durumda bulunan herkes hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır' düzenlemeleri ile birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141/1-d maddesine göre, 'Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen' kişilere de tazminat verilmesini öngördüğünden, soruşturma ve kovuşturma sürecinde tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı da irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi,

...

İsabetsiz olup ... [hükmün] BOZULMASINA ... oybirliğiyle karar verildi."

30. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/5/2014 tarihli ve E.2014/3087, K.2014/10836sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının maddi tazminat talebinin reddi ile, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hüküm, davalı vekili ve davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı vekili 18.12.2007 tarihli dilekçesi ile davacının kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmadığı, serbest bırakılmadığı ve hakkında karar verilmediği nedeni ile 5.000 TL maddi, 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunulmuş olup, yapılan inceleme sonunda mahkemece, davacının tazminat talebinin dayanağı olan yargılandığı mahkemedeki davanın henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle davanın CMK'nın 142/1 maddesi gereğince reddine dair, 07.03.2008 tarih ve 2007/320 esas, 2008/90 sayılı hükmünün davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 01.11.2012 tarih, 2012/25534 esas, 2012/22659 karar sayılı ilamı ile, davacı vekilinin sair temyiz itirazları reddedildikten sonra, '10.06.2006 tarihinde tutuklanan sanık (davacı) hakkında 29.01.2007 tarihli iddianame ile kamu davası açıldığı, tensiple birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği, sanığın değişik cezaevlerine nakli dolayısıyla 28.09.2007 tarihinde savunmasının talimatla alındığı ve 26.10.2007 tarihinde yargılandığı mahkeme huzuruna çıkarılıp serbest bırakıldığı, davacının 5271 sayılı CMK'nın 141/1-d maddesindeki Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı' ve yargılandığı mahkemede hazır bulundurulmadığından tazminata hak kazandığı, Dairemizin 04.04.2012 tarih ve 2011/15700 esas ve 2012/9187 karar ve 17.09.2012 tarih ve 2012/20227 ve 18818 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi bir kısım koruma tedbirleri nedeniyle sanıklar hakkındaki davaların sonuçlanmasının gerekmediği, devam eden davada davacının beraat etmesi halinde de ayrıca CMK'nın 141/1-e maddesindeki 'Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler' kapsamında tazminat talep edebileceği hususu gözetilmeden 'Tazminat istemine konu davanın derdest olup sonuçlanmadığı ve

kesinleşmediği' gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi,' nedeniyle bozulmuş olup; 5271 sayılı CMK'nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesinin veya verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

Bu kapsamda somut olay incelendiğinde; 10.06.2006 tarihinde tutuklanan sanık (davacı) hakkında 29.01.2007 tarihli iddianame ile kamu davası açıldığı, tensiple birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği, sanığın değişik cezaevlerine nakli dolayısıyla 28.09.2007 tarihinde talimatla savunmasının alındığı ve 26.10.2007 tarihinde yargılandığı mahkeme huzuruna çıkarılıp serbest bırakıldığı, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı ve yargılandığı mahkemede hazır bulundurulmadığı ve 5271 sayılı CMK.nun 141/1-d maddesi gereğince manevi tazminata hak kazandığı, bunun için davanın sonuçlanmasının ve beraat etmesinin gerekmediği, her ne kadar davacı maddi tazminat isteminde bulunmuş ise de, davanın tutuklu sanığın (davacının) makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmamış olmasına dayalı olması, bu aşamada maddi bir kaybının oluşmamış olması, yargılandığı davada beraatine karar verilecek olması durumunda maddi zararlarını ayrıca isteyebilecek olması gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddi ile, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hükümde isabetsizlik görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu 26/9/2017 tarihinde tutuklandığını, bu tarihten itibaren tahliye taleplerinin, tutukluluk incelemelerinin ve tutukluluk hâlinin devamı kararlarına yaptığı itirazların dosya üzerinden incelendiğini ve hâkim veya mahkeme önüne çıkmadığını, bu durumun hakkında iddianame düzenlenip dava açıldıktan sonra mahkeme önüne çıkacağı ilk duruşma tarihi olan 19/12/2019 tarihine kadar da devam edeceğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra duruşmaya katılıp mahkeme önünde tutukluluğuna ilişkin savunmalarını ileri sürebildiği belirtilerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının başvurucunun durumuna uygun, telafi

kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda başvurucunun tutukluluk durumunun soruşturma ve kovuşturma evrelerinde düzenli aralıklarla gözden geçirildiği, kovuşturma evresinde 19/12/2019 tarihli ilk duruşmada bizzat hazır bulunarak müdafii eşliğinde savunmasını yaptığı belirtilmiştir. Başvurucunun tutuklandığı dönemde olağanüstü hâlin devam ediyor olması ve olağanüstü hâl koşullarına özgü olarak getirilen tutukluluk incelemeleri düzenlemelerinin de tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapılmasına imkân sağlaması, kovuşturma aşamasında tutukluluğun gözden geçirilmesine ilişkin duruşma yapılmasına engel bir durum olmadığı gibi duruşma zorunluluğu da olmadığı, başvurucunun ilk duruşmaya bizzat katılma imkânına sahip olduğu, diğer duruşmalara ise SEGBİS aracılığıyla katılımının sağlandığı ve dolayısıyla başvurucunun uzun süre hâkim önüne çıkmadığı iddiasının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. 26/9/2017-7/8/2019 Tarihleri Arasındaki Tutukluluk İncelemeleri Yönünden

34. 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.

35. Başvurucu 26/9/2017 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucunun tutukluluk durumu Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı 7/8/2019 tarihli duruşmada incelenmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin daha önceki incelemelerin ise dosya üzerinden yapıldığı anlaşılmaktadır.

36. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması şeklindeki müdahale kişinin mahkeme/hâkim önüne çıkarılmasıyla sona erer. Bu durumda bireysel başvurunun mahkeme önüne çıkarılmadan itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer şikâyetlere ilişkin yaptığı incelemelerde tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması şeklindeki müdahalenin kişinin mahkeme/hâkim önüne çıkarılmasıyla sona ereceğini belirterek bu durumda bireysel başvurunun en geç tutuklunun mahkeme önüne çıkarılmasından itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği sonucuna varmıştır (Tarık Korkmaz, B. No: 2019/13057, 9/7/2020, § 95).

37. Buna göre somut olayda 7/8/2019 tarihinde duruşma açılarak başvurucunun tutukluluk durumu incelenmiştir. Anılan tarihte yapılan duruşmayla birlikte başvurucunun tutukluluğun incelenmesi bağlamında hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama durumu sona ermiştir. Ancak başvurucu bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 14/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. 7/8/2019-19/12/2019 Tarihleri Arasındaki Tutukluluk İncelemeleri Yönünden

39. 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 (Mehmet Haberal, No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

40. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 328).

41. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi birçok kararında 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca şüpheli veya sanığın talebi olmaksızın resen yapılan tutukluluk incelemelerinin, hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil olmadığını belirtmiştir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

42. Öte yandan başvurucunun tutukluluk durumunun incelendiği dönemde geçerli olan 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinde, başvurucunun tutuklanmasına neden olan devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçları bakımından tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabileceği de belirtilmektedir. Böylece kanun koyucu bu düzenleme ile tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabilmesi bakımından doksan günlük azami bir süre belirleyerek tutukluluk incelemelerinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkelerini teminat altına almıştır.

43. Dolayısıyla tutukluluk incelemelerinde yargı merciine başvurma hakkı kapsamında şüpheli veya sanığın talebinin de dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması imkânı sağlandığından 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesi kapsamındaki suçlar bakımından 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca resen yapılan tutukluluk incelemelerinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi mümkün kılınmaktadır.

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Somut olayda başvurucunun, tutukluluk incelemelerinin kendisi ve müdafiinin yokluğunda dosya üzerinden yapılması nedeniyle kanunda belirlenen doksan günlük süreden daha uzun bir süre boyunca hâkim veya mahkeme önüne çıkamadığını belirterek bireysel başvuru yoluna müracaat ettiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında incelenmesi gerekir.

45. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama

yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

46. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayanların yine kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde yargılama mercii huzuruna makul sürede çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

47. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yolunun ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması da gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yola 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).

48. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi de kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37), tutuklama kararı sırasında müdafi yardımından yararlandırılmama nedeniyle yasal hakların kullanılamamasının hukuka aykırı olduğu (Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015, § 40) iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dahi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

49. Anayasa Mahkemesi yine tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından da bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26).

50. Anayasa Mahkemesi inceleme konusu olan uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetine ilişkin olarak Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında yaptığı incelemede, Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 326-359) ve Erdal Tercan ([GK], 2016/15637, 12/4/2018, §§ 229-251) kararlarına değindikten sonra anılan kararlardan farklı olarak inceleme tarihi itibarıyla başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olduğunu, bu nedenle verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar

tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği değerlendirmesini yapmış ve ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Salih Sönmez, §§ 164-167).

51. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi anılan kararlarda bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini ifade ederek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

52. Anayasa Mahkemesi aynı şikâyete ilişkin olarak verdiği Tarık Korkmaz (B. No: 2019/13057, 9/7/2020) kararında ise olağanüstü hâl döneminde uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkamama şikâyetinin incelendiği Erdal Tercan ve Salih Sönmez kararlarına değindikten sonra Anayasa Mahkemesinin olağan dönemde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabileceğine dair azami bir süre belirlemesinin söz konusu olmadığını, dolayısıyla somut olaydaki durumun anılan kararlardan farklı olduğunu belirterek mevzuata uygun şekilde -en geç 1 ay 26 gün içinde- gerçekleşen duruşmasız inceleme yönünden tazminat yoluna başvurmanın etkisiz olacağını değerlendirmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun tüketilmesine gerek olmadığı sonucuna varmıştır (Tarık Korkmaz, § 102).

53. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Kadir Ayhan (B. No: 2020/20083, 10/3/2021) kararında uzun süre hâkim önüne çıkamama şikâyetini olağan dönem bakımından incelemiş ve 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesi kapsamı dışındaki suçlar yönünden ilgili mevzuat hükümlerini değerlendirdikten sonra kanuna açıkça aykırı bir durum olmamasına rağmen daha önce olağan dönemde ihlal sonucuna varılan Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015) kararındaki süreden (3 ay 17 gün) daha fazla bir süre (yaklaşık 9 ay boyunca) hâkim önüne çıkamama durumunun Anayasa'nın 19. maddesinin (8) numaralı fıkrasına aykırı olduğunu belirttikten sonra başvurucunun hâkim önüne çıkmış olmasını da dikkate almak suretiyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılacak bir tazminat davasının etkili bir yol olduğunu kabul ederek başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

54. Somut olayda inceleme konusu yapılan süreçte Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı 7/8/2019 tarihli duruşmada tutukluluk hâlinin devamına karar verildikten sonra başvurucu, müdafiinin de hazır bulunduğu 19/12/2019 tarihli (bkz. § 19) ilk duruşmada 4 ay 12 gün sonra mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Buna göre başvurucunun tutukluluk durumunun 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinde belirlenen doksan günü aşan bir süre boyunca duruşma yapılmadan dosya üzerinden incelendiği anlaşılmaktadır.

55. Bu itibarla somut olayda Erdal Tercan kararından farklı olarak kanunda açıkça bir süre belirlendiğinden Anayasa Mahkemesince -ilk derece mahkemelerinin incelemeye esas alabilecekleri- azami bir süre belirlenmesi gerekmemektedir.

56. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi Ulaş Kaya ve Adnan Ataman kararında başvurucunun tutukluluğunun 3 ay 17 gün boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Ulaş Kaya ve

Adnan Ataman, § 61).

57. Öte yandan Yargıtay 12. Ceza Dairesi birçok kararında, asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden 5271 sayılı Kanun'a dayalı olarak açılan tazminat davalarının görülebilmesi için mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen karar veya hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğunu ancak bazı hâllerde tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında veya soruşturma dosyasında esas hakkında bir karar verilmesinin ve bu kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Bu kapsamda gözaltı süresinin aşıldığını ileri süren, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla, bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişilerin tazminat istemleri konusunda asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 28-30).

58. Buna göre kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmayan ve tutukluluk incelemeleri yargılama mercii önünde incelenemeyen kişilerin tazminat istemleri konusunda karar vermek için asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun asıl davanın sonuçlanmasını beklemeden 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep etmesi mümkündür.

59. Başvurucu hâlihazırda hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacak ve serbest kalması sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda yalnızca kişinin hâkim/mahkeme önüne 4 ay 12 gün boyunca çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Salih Sönmez, § 169). Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla başvurucunun anılan şikâyetlerine ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde görevli mahkemece lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

60. 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.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 26/9/2017 ile

7/8/2019 tarihleri arasındaki tutukluluk incelemeleri yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 7/8/2019 ile 19/12/2019 tarihleri arasındaki tutukluluk incelemeleri yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/6/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDAT HASPOLAT (2)

B. No: 2020/22495 | Karar tarihi: 15.06.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/22495

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT HASPOLAT BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/22495)

Karar Tarihi: 15/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 10/8/2021-31564

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Sedat HASPOLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada ihlal kararına uygun karar verilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, istinaf incelemesinin duruşmasız olarak yapılması, istinaf mahkemesi kararının kesin olarak verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/7/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Anayasa Mahkemesinin Sedat Haspolat (B. No: 2014/12849, 20/7/2017) kararına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Olayın Arka Planı

9. Başvurucu 1946 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı kurumlarda öğretmen olarak görev yapmıştır. Başvurucu aynı zamanda öğretmenlik görevinden arta kalan zamanlarında serbest avukatlık faaliyetinde bulunmuştur.

10. Başvurucu, Emekli Sandığı yanında 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 86. maddesinde düzenlenen topluluk sigortasına tabi olmuş ve 1/1/1980 ile 29/5/2001 tarihleri arasında avukatlık hizmetlerinden dolayı topluluk sigortasına toplam 7.608 iş günü karşılığı prim ödemiştir. Başvurucu, öğretmenlikten 15/9/1994 tarihinde emekli olmuş ve bu tarihten itibaren Emekli Sandığı tarafından başvurucuya emeklilik aylığı bağlanmıştır. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından başvurucuya 506 sayılı Kanun'un 86. maddesi uyarınca 1/8/2002 tarihinden itibaren topluluk sigortası kapsamında yaşlılık aylığı ödenmeye başlanmıştır.

11. Emekli Sandığı ile yapılan yazışmalar sonucunda başvurucunun 1/1/1967-1/7/1967 ve 1/1/1970-15/9/1994 tarihleri arasında Emekli Sandığına tabi hizmetlerinin olduğu, 15/9/1994 tarihinden itibaren de Emekli Sandığı tarafından kendisine emeklilik aylığı bağlandığı anlaşılmıştır.

12. SGK İstanbul İl Müdürlüğünün (İl Müdürlüğü) 31/3/2008 tarihli işlemiyle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 188. maddesine atıfta bulunularak başvurucunun aynı zamanda Emekli Sandığından da yararlandığı gerekçesiyle topluluk sigortası kapsamındaki yaşlılık aylığı ödemeleri durdurulmuştur. Aynı işlemde 1/8/2002 ile 21/4/2008 tarihleri arasında ödenen toplam 33.096,12 TL'lik yaşlılık aylığının 1/1/1980 ile 29/5/2001 tarihleri arasında ödenen primler mahsup edildikten sonra kalan kısmının tahsilinin sağlanması için gereken işlemlerin yapılması istenmiştir. İl Müdürlüğünün 31/3/2008 tarihli başka bir yazısıyla başvurucudan -33.096,12 TL borcu ödemek üzere- en kısa zamanda İl Müdürlüğüne müracaatı istenmiştir.

B. Yaşlılık Aylığının Kesilmesi ile Geçmişe Yönelik Borç Çıkarılmasına İlişkin İşleme Karşı Açılan Davalar

13. Yaşlılık aylığının kesilmesi ve geçmişe yönelik olarak 33.096,12 TL borç çıkarılmasına ilişkin 31/3/2008 tarihli işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle başvurucu tarafından İstanbul 8. İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Anılan Mahkemenin 14/7/2008 tarihli kararıyla davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Bu karara karşı yapılan temyiz istemi, Danıştay Onbirinci Dairesinin 22/4/2009 tarihli kararıyla reddedilerek karar onanmıştır.

14. Başvurucu 12/8/2008 tarihinde aynı işleme karşı İstanbul 7. İş Mahkemesinde de dava

açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde emekli aylıklarının ödenen primlerin neması niteliğinde olduğunu ve kesilemeyeceğini ileri sürülmüştür. Anılan Mahkemece 16/12/2009 tarihinde dava reddedilmiştir. Kararda, 1136 sayılı Kanun'un 188. maddesi uyarınca Emekli Sandığına tabi olarak çalışıldığı sürelerde yatırılan topluluk sigortası primlerinin geçerli olmadığı ve ayrıca Emekli Sandığına tabi olarak emekli olunduktan sonra topluluk sigortasına tabi olunmasının mümkün olmadığı gerekçelerine dayanılmıştır. Değinilen karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin (Daire) 13/5/2010 tarihli kararıyla onanmıştır.

C. Başvurucu Aleyhine Başlatılan İcra Takibi ve Açılan İtiraz İptali Davası

15. İl Müdürlüğü tarafından 1/6/2009 tarihinde Şişli 2. İcra Müdürlüğünde başvurucu aleyhine 33.096,12 TL anapara, 1.060,85 TL de faiz olmak üzere toplam 34.157,01 TL'nin tahsili amacıyla icra takibi başlatılmıştır. Başvurucunun itirazıyla takibin durması üzerine İl Müdürlüğü 29/7/2009 tarihinde İstanbul 8. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) itirazın iptali davası açmıştır. Başvurucu, karşı dava açarak emeklilik için ödediği primlerin en yüksek banka mevduat faizi uygulanmak suretiyle iadesi isteminde bulunmuştur.

16. İş Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi raporuna, yaşlılık aylığının kesilmesine ve geçmişe yönelik borç çıkarılmasına ilişkin işleme karşı açılan davada davanın reddine ilişkin olarak İş Mahkemesince verilen kararın Dairenin 13/5/2010 tarihli kararıyla onanarak kesinleştiği işlenmiştir. Raporda ayrıca 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. ve devamı maddelerinin olayda uygulanacağının Yargıtay tarafından da kabul edildiği ve bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirmenin bu mevzuata göre yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Raporda, başvurucunun çifte sigortalılık durumunu bilmesi nedeniyle anılan 96. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca geriye yönelik on yıllık ödemelerin tahsilinin mümkün olduğu ve dolayısıyla 6/11/1998 tarihinden sonra yapılan tüm ödemelerin iadesinin istenebileceği görüşü açıklanmıştır. Bilirkişi raporunda, idarenin 6/11/2008 tarihli yazıyla durumdan haberdar olduğu kabul edilerek 1/6/2009 tarihinde başlatılan icra takibinin bir yıllık zamanaşımı süresi içinde olduğu savunulmuştur. Raporda son olarak başvurucu tarafından yatırılan primler 28,04 TL, bunlara işleyen faiz ise 144,75 TL olarak hesaplanmıştır.

17. İş Mahkemesince 22/5/2013 tarihli kararla İl Müdürlüğü tarafından açılan dava kabul edilerek itirazın iptaline ve takibin devamına karar verilmiş, başvurucunun karşı davası da kısmen kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde idari işleme karşı açılan davanın İstanbul 7. İş Mahkemesinin 16/12/2009 tarihli kararıyla reddedildiği ve bu kararın Daire tarafından onanarak kesinleştiği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca idarenin 6/11/2008 tarihinde çifte sigortalılık durumundan haberdar olması üzerine bir yıl içinde takibat başlattığı ifade edilmiştir. Gerekçenin devamında 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca geriye dönük on yıllık yersiz ödemelerin iadesi yoluna gidilmesinin mümkün olduğu açıklanmıştır. İş Mahkemesi kararında, başvurucu tarafından ödenen topluluk sigortası primlerinin Emekli Sandığı ile çakışan döneme isabet eden bölümünün iadesi gerektiği belirtilerek bilirkişi tarafından hesaplanan 28,04 TL anapara ve 144,75 TL faiz olmak üzere toplam 172,79 TL'nin başvurucuya ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

18. Başvurucu 22/8/2013 tarihli dilekçe ile bu kararı temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde, işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunun 506 sayılı Kanun'un 84. maddesinin son fıkrası hükmünün uygulanması gerektiğini savunmuştur. Dilekçede başvurucu, anılan hüküm uyarınca yersiz ödenen yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesinin mümkün olmadığını ifade etmiş; davacı idarenin bu hüküm yerine işlemin tesis edildiği tarihten sonra

1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun hükümlerini uyguladığını belirtmiştir. Temyiz dilekçesinde ayrıca 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 72. maddesinin yedinci fıkrası gereğince icra takibinin alacağın öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde başlatılması gerekirken 1/6/2009 tarihinde başlatılmış olması nedeniyle hak düşürücü sürenin geçtiğini ileri sürmüştür. Başvurucu son olarak ödenen primlerin güncellenerek iadesi gerektiğini vurgulamıştır. Dairenin 26/5/2014 tarihli kararıyla karar onanmıştır.

D. Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvuru

19. Başvurucu 1/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuru formunda; topluluk sigortası kapsamında ödenen yaşlılık aylığının kesilmesi ve önceden ödenenlerin de iadesi yolunda işlem tesis edilmesi, bu işlem üzerine topluluk sigortasına ödenen primlerin iadesi istemiyle açılan davada iadesine hükmedilen primlerin güncellenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar ileri sürmüştür. Başvuru dilekçesinde ayrıca 63.334 TL'ye ulaşan iade borcu nedeniyle taşınmazının ve aracının haczedildiğini belirtmiştir.

20. Anayasa Mahkemesi 20/7/2017 tarihinde başvuruyu karara bağlamıştır. Anılan kararda, başvurucunun yaşlılık aylığının geleceğe yönelik olarak iptal edilmesi şikâyeti zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Başvurucunun avukatlık faaliyeti kapsamında topluluk sigortasına ödediği 7.608 iş günü karşılığı primin güncellenmemesine yönelik şikâyetinin ise bu iddianın ilk kez temyiz aşamasında ileri sürülmesi sebebiyle başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Araç ve ev haczine yönelik şikâyet de temellendirilemediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

21. Anayasa Mahkemesi son olarak, ödenen yaşlılık aylıklarının iadesi istemiyle ilgili şikâyeti incelemiştir. Anılan kararda yaşlılık aylıklarının başvurucuya ödenmekle mevcut mal varlığı hâline geldiği ve bunların iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşmış (Sedat Haspolat, §§ 64-65), müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının düzenlenmesi şeklindeki üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir (Sedat Haspolat, §§ 66-70). Anayasa Mahkemesi bundan sonraki aşamada müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığını incelemiştir. Derece mahkemelerinin geçmiş dönemde yapılan ödemelerin iadesine ilişkin 31/3/2008 tarihli işlemin yasal dayanağı olarak 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendini gösterdiklerini gözeten Anayasa Mahkemesi, müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (Sedat Haspolat, §§ 74-78).

22. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı hususunda inceleme yapılırken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin ve bu bağlamda kanunların geriye yürümezliği ilkesinin de gözönünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekmiştir (Sedat Haspolat, § 75). Anayasa Mahkemesi kişilere yükümlülük yükleyen bir kanun hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde tesis edilen idari işlemlere uygulanmasının geriye yürüme mahiyeti taşıdığına vurgu yapmış, kanunların hukuk devletinin temel güvencelerinden biri olan geriye yürümezlik ilkesini zedeleyecek biçimde uygulanması suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulmasının kanunilik güvencesinin ihlali sonucunu doğurabileceğine işaret etmiştir (Sedat Haspolat, § 77).

23. İdari işlemin tesis edildiği tarihte 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının

(a) bendinin yürürlükte olmadığını hatırlatan Anayasa Mahkemesi 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren söz konusu hükmün 31/3/2008 tarihinde tesis edilen idari işlemin yasal dayanağını teşkil etmesinin mümkün olmadığını belirtmiş, idare veya derece mahkemelerince başkaca bir yasal dayanağın da gösterilmediğinin altını çizerek başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşmıştır (Sedat Haspolat, § 78). Müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığını tespit eden Anayasa Mahkemesi, ölçülülük ilkesi yönünden ayrıca bir denetim yapmamıştır (Sedat Haspolat, § 80).

E. İhlal Kararından Sonraki Süreç

24. İhlal kararı sonrasında İş Mahkemesince yeniden yargılama yapılmıştır. İş Mahkemesi 6/12/2017 tarihli kararıyla başvurucunun itirazının iptali ve takibin devamı şeklindeki önceki hükmü onamıştır.

25. Kararın gerekçesinde 506 sayılı Kanun'un 121. maddesi metnine yer verildikten sonra 5510 sayılı Kanun'la anılan hükmün yürürlükten kaldırıldığı ve yersiz ödemelerin iadesi konusunun 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinde düzenlendiği hatırlatılmıştır. Kararda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/6/2011 tarihli ve E.2011/21-362, K.2011/409 sayılı kararına atıfla kanunların geriye yürümesi konusunda mevzuatta genel bir düzenleme bulunmadığı, ilke olarak her kanunun yürürlüğe girdiği andan itibaren derhâl hukuksal sonuçlar doğurmaya başlayacağı, sosyal güvenlik hukukunun kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle bu alandaki kanunların yürürlüğe girdiği andan itibaren derhâl hukuki sonuçlar doğuracağı belirtilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına yollama yapan İş Mahkemesine göre 506 sayılı Kanun'un 121. maddesi yersiz ödemelerin kayıtsız şartsız iadesini öngördüğü hâlde 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi hak sahibinin iyi niyetli olması ile kötü niyetli olmasına göre ayrım yapmıştır. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi 506 sayılı Kanun'un 121. maddesine nazaran lehe bir düzenleme niteliğindedir. Sosyal güvenlik hukukunun kamu düzenini ilgilendiren niteliği karşısında 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi hükmünün devam etmekte olan uyuşmazlıklara da uygulanması gerekir. 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi sebepsiz zenginleşme konusuna ilişkin özel bir düzenleme niteliğindedir, bu nedenle 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 63. maddesi hükmüne nazaran uygulama önceliği vardır.

26. İş Mahkemesi, avukat olan başvurucunun topluluk sigortası primi ödediğini ve bunun çifte sigortalılık durumuna girebileceğini bilebilecek durumda olduğunu kabul etmiş ve 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre geriye doğru on yıllık süre ile sınırlı olarak yersiz ödemeleri iade sorumluluğunun bulunduğunu ifade etmiştir. İş Mahkemesi ayrıca 5510 sayılı Kanun'un uygulanamayacağı kabul edilse dahi idari işlem tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Kanun'un 121. maddesi kapsamında davalıdan yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

27. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde önceki aşamalarda ileri sürülen iddiaları tekrarlamakla birlikte Anayasa Mahkemesi kararının yok sayıldığını ifade etmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, kararın temyiz değil istinaf kanun yoluna tabi olduğu gerekçesiyle başvurunun İstanbul Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine 13/12/2018 tarihinde karar vermiştir.

28. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 34. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 25/12/2019 tarihli kararıyla istinaf istemini esastan kesin olarak reddetmiştir. Bununla

birlikte Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesininkinden farklı bir gerekçeye yer vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararının ilgili kısmında özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Değerlendirilmesi gereken öncelikli mesele mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararında da müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Kanun'un 121. maddesinin ikinci fıkrasında; yanlış ve yersiz ödendiği anlaşılan her türlü gelir, aylık ve sigorta yardımlarının 84.maddenin son fıkrası saklı kalmak kaydıyla ilgililerin sonraki her çeşit istihkaklarından kesilmek suretiyle geri alınacağı, 84. maddesinde ise yanlış ve yersiz olarak alınmış olduğu anlaşılan primlerin alındıkları tarihlerden on yıl geçmemiş ise hisseleri oranında işverenlere ve sigortalılara geri verileceği, primleri geri verilenlere hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından yapılmakta olan yardımlar ile verilmekte olan ödenek ve aylıkların -ilgililer bu sebeple gerekli yardım tahsis ve ödeme şartlarını yitirmiş olurlarsa- durdurulacağı, şu kadar ki daha önce sağlanan yardımlara ait giderlerin ilgililerden geri alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

iii. 1136 sayılı Kanun'un 188. maddesi gereğince topluluk sigortasından yararlanması ve ayrıca 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olması yasal olarak mümkün bulunmayan davacının sigortalılığının ve yaşlılık aylığının iptaline yönelik kurum işlemi kanuna uygun bulunduğundan kurum tarafından davacıya yapılan yaşlılık aylığına ilişkin ödemelerin yasal dayanağı kalmamış, ödemeler yersiz ödeme niteliği kazanmıştır. Yersiz ödemelerin geri alınması ise 506 sayılı Kanun'un 121. maddesinde düzenlenmiş olup başvurucudan geri ödenmesinin talep edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

iv. Aynı Kanun'un 84. maddesindeki "Şu kadar ki, daha önce sağlanan yardımlara ait giderler ilgililerden geri alınmaz." düzenlemesi ise yalnızca iyi niyetli sigortalıları kapsamaktadır. Buna göre sigortalı; sahte belgeler sunarak, sigortalı olamayacağını bilebilecek durumda olduğu hâlde kurumu yanıltmak veya gerçek durumunu gizleyerek buna ilişkin bilgi ve belgeleri saklamak suretiyle sigortalı niteliği kazanmış ve sigorta yardımlarından yararlanmışsa yersiz ödemelerin iadesi mümkündür. Anılan hüküm yersiz ödemenin kurumun hatalı işlem ve eylemlerinden kaynaklandığı, diğer bir deyişle yersiz ödemeye sigortalının neden olmadığı durumlarda uygulanabilir. Bu düzenlemenin 818 sayılı Kanun'daki karşılığı 63. maddedir. Dolayısıyla iyi niyetli sigortalının iade yükümlülüğünün bulunmadığının kabulü gerekir.

v. Avukatlık mesleğinin icra eden başvurucu 1136 sayılı Kanun'un 188. maddesindeki düzenlemeyi ve çifte sigortalılığın hukuken mümkün bulunmadığını bilebilecek durumda olduğu gibi topluluk sigortasına girişte ve aylık talebi sırasında 5434 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olduğuna ve yaşlılık aylığı aldığına dair bilgi vermediğinden başvurucunun iyi niyetli olarak kabulü mümkün değildir. Bir kimsenin kendi kusurundan yararlanması evrensel hukuk ilkelerine de aykırıdır. Bu nedenle de başvurucunun 506 sayılı Kanun'un 84. maddesinin son cümlesinden ve 818 sayılı Kanun'un 63. maddesinden yararlandırılması mümkün değildir. Hâl böyle olunca Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen mülkiyet hakkına müdahalenin kanunilik unsurundaki yoksunluk, yargılamanın iadesi talebinin konusu kararın onanmasına dair ilk derece mahkemesi kararı ile giderilmiştir.

29. Nihai karar 13/7/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 27/7/2020

tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 506 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 84. maddesi şöyledir:

"Yanlış ve yersiz olarak alınmış olduğu anlaşılan primler, alındıkları tarihlerden on yıl geçmemiş ise, hisseleri oranında işverenlere ve sigortalılara geri verilir.

İşverenlere geri verilecek primler için Kurumca kanuni faiz de ödenir. Bu faiz, primin Kuruma yatırıldığı tarihi takibeden aybaşından iadenin yapıldığı ayın başına kadar geçen süre için hesaplanır.

Primleri geri verilenlere, primleri iptal edilen çalışmaları dolayısiyle, Kurumca iş kazalariyle meslek hastalıkları sigortasından yapılmakta olan yardım ve ödemeler durdurulur. Hastalık, Analık, Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarından yapılmakta olan yardımlar ile verilmekte olan ödenek ve aylıklar ise, ilgililer bu sebeple gerekli yardım, tahsis ve ödeme şartlarını yitirmiş olurlarsa durdurulur. Şu kadar ki, daha önce sağlanan yardımlara ait giderler ilgililerden geri alınmaz."

31. 506 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 121. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Ancak, yanlış ve yersiz ödendiği anlaşılan her türlü gelir, aylık ve sigorta yardımları 84 üncü maddenin son fıkrası saklı kalmak kaydıyla, ilgililerin sonraki her çeşit istihkaklarından kesilmek suretiyle geri alınır. Kurumun genel hükümlere göre takip hakkı saklıdır."

32. 1136 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 186. maddesi şöyledir:

"188 inci maddede yazılı olanlar dışında kalan avukatların 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 86 ncı maddesinde gösterilen 'Topluluk Sigortasına' girmeleri zorunludur. Ancak, bu zorunluluk (Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası) bakımından olup, (İş kazaları ve meslek hastalıkları), (Hastalık) ve (Analık) sigortalarına girmek avukatın isteğine bağlıdır.

Topluluk Sigortasına tabi olan avukatlar hakkında bu kanundaki özel hükümlere aykırı olmamak kaydı ile, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 05/01/1961 gün ve 228 sayılı Kanun ve bu kanunların ek ve tadilleri hükümleri uygulanır."

33. 1136 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 188. maddesi şöyledir:

"Emekliliğe tabi bir görevde çalışmakta olanlar, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına girenler (Aynı kanunun 85 inci maddesindeki isteğe bağlı sigortadan faydalananlar dahil), geçici 2 nci maddedeki borçlanmak hakkından faydalananlar ile T.C. Emekli Sandığından emeklilik veya malullük aylığı almakta olan yahut 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük sigortasından faydalanmış bulunanlar ve aynı kanunun geçici 20 nci maddesindeki şartlara uygun olarak faaliyette bulunan sandıklara tabi bulunan veya bu sandıklardan faydalanmış olanlar 186 ncı madde uyarınca topluluk sigortasına giremezler.

Avukatın yukarıki fıkraya göre topluluk sigortasına girememesi, avukatlık meslekinin icrasına engel teşkil etmez."

34. 5510 sayılı Kanun'un 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 96. maddesinin ilgili kısmı

şöyledir:

"Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

...

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.".

B. Uluslararası Hukuk

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki davalara genel olarak uygulanan ilkelerin ve özellikle anılan maddenin mülk edinme hakkını korumadığı biçimindeki ilkenin sosyal güvenlik ödemeleri ve sosyal yardımlar yönünden de geçerli olduğunu belirtmektedir. AİHM, bu hükmün Sözleşmeci devletlerin herhangi bir sosyal güvenlik planını uygulayıp uygulamayacağının ya da bu planlar çerçevesinde kişilere ne tür menfaatlerin sağlanacağının ve bunların miktarının ne kadar olacağının belirlenmesi hususundaki serbestisine sınırlama getirmediğini vurgulamaktadır. Ancak AİHM'e göre Sözleşmeci devletlerin -ister önceden kişilerin katkı yapma şartına bağlı olsun ister olmasın- sosyal yardım ödemesi yapılmasını öngören yasal bir düzenlemenin bulunması durumunda bu düzenlemenin ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına giren mülkiyete ilişkin bir menfaat doğurduğu kabul edilmelidir (Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 38).

36. AİHM, modern demokratik devletlerde birçok bireyin yaşamını sürdürebilmek için hayatlarının tamamında ya da bir bölümünde sosyal güvenlik ve sosyal yardım ödemelerine bağımlı olduğunu belirtmektedir. AİHM, birçok hukuk sisteminin bu bireylerin belli bir derecede belirlilik ve güvenliğe ihtiyaç duyduklarını kabul ederek onlara birtakım imkânlar sağladığını ve bu çerçevede -öngörülen bazı koşulların yerine getirilmesi şartıyla- bu bireylere çeşitli ödemeler yapılması yolunda düzenlemelere yer verdiğini hatırlatmaktadır. AİHM'e göre bireylerin iç hukuka göre sosyal yardım alma hakkının bulunduğu durumlarda bu ekonomik menfaatler ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına girer (Moskal/Polonya, § 39).

37. AİHM'e göre bir ekonomik menfaatin sonradan ortadan kaldırılması, olayın somut koşulları çerçevesinde tek başına o ekonomik menfaatin en azından ortadan kaldırıldığı ana kadar ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk olarak görülmesini engellemez. Öte yandan tartışma konusu ekonomik menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı durumlarda koşulun yerine getirilmemesi sonucu kaybedilen hakkın ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (Moskal/Polonya, § 40).

38. AİHM, sosyal adaletin önemine dikkat çekmekle birlikte bunun kural olarak kamu otoritelerinin -ihmallerinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere- hatalı işlemlerini geri almasına engel teşkil etmeyeceğinin altını çizmektedir. AİHM'e göre aksi karara varılması, haksız zenginleşme yasağına aykırılık oluşturur. Bu durum aynı zamanda sosyal güvenlik

sistemine katkı payı ödeyen ve özellikle katkı payı ödedikleri hâlde kanuni koşulları taşımamaları nedeniyle bundan yararlanamayan diğer bireylere haksızlık oluşturur. Son olarak bu, sınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına uygun olmayan alanlara harcanması sonucunu doğurur (Moskal/Polonya, § 73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 15/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu;

i. Yaşlılık aylığı ödemelerinin 7.608 iş günü prim karşılığında yapıldığını ve dolayısıyla yersiz olmadığını ifade etmektedir. Hakkın geçmişe ilişkin boyutuna dokunulamayacağının Danıştayın yerleşik içtihadı gereği olduğunu belirtmektedir. Kısmi zamanlı olarak avukatlık işini yaparak ve prim ödeyerek yaşlılık aylığı alma hakkı elde ettiği hâlde bunların geri istenmesinin hukuka ve Anayasa'ya aykırı olduğunu savunmakta, mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmektedir. Derece mahkemeleri Anayasa Mahkemesi kararına uymadıklarından Anayasa'nın 138. ve 153. maddelerinin ihlal edildiğini ifade etmektedir.

ii. Yaşlılık aylığının kesilmesinin haksız olduğunu ileri sürmektedir. Emekli aylığı iptal edildiği hâlde ödediği primlerin güncellenmeden iade edildiğinden ve bu sebeple kurumun sebepsiz zenginleştiğinden yakınmaktadır.

41. Bakanlık görüşünde;

i. İş Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesinin yeniden yargılama üzerine verdikleri kararlarda işlemin kanuni dayanağını irdeledikleri belirtilmiştir.

ii. İlgili mevzuat hükümleri gözetildiğinde başvurucunun 5434 sayılı Kanun'a tabi Emekli Sandığı iştirakçisi olduğu dönemde avukatlık faaliyeti nedeniyle 506 sayılı Kanun'un 86. maddesi uyarınca topluluk sigortasına tabi olmasına ve Emekli Sandığı emeklisi olduğu dönemde de avukatlık faaliyetine ait hizmetlerinin uzun vadeli sigorta kolları bakımından hizmet olarak değerlendirilmesine imkân bulunmadığı ifade edilmiştir. Başvurucuya yersiz ödenen aylıkların borç çıkarıldığı tarihte 506 sayılı Kanun hükümlerinin yürürlükte olduğu, dolayısıyla kurumca yapılan yersiz ödemelerin iadesine esas maddenin 506 sayılı Kanun'un 121. maddesi olduğu vurgulanmıştır.

iii. Başvurucunun somut uyuşmazlığa 506 sayılı Kanun'un 84. maddesinin son fıkrasının uygulanmasına ilişkin talebiyle ilgili olarak ise maddenin son fıkrasının ikinci cümlesinde "hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından yapılmakta olan yardımlar" ile "verilmekte olan ödenek ve aylıklar" şeklinde ayrım yapıldığına dikkat çekilmiş, bunlardan sadece yardımlara ait giderlerin geri alınmayacağının belirtildiği görüşü açıklanmıştır. Bu durumda aylıkların geri alınmayacağına ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı gözönünde bulundurulduğunda başvurucuya yersiz ödenen emekli aylığının iadesine ilişkin işlemin kanuni dayanağının bulunduğu ve yeniden yargılama sürecinde derece mahkemeleri tarafından bu hususun etraflıca değerlendirildiği kaydedilmiştir.

iv. Yargıtayın yerleşik kararlarında sosyal güvenlik sisteminde çifte sigortalılığın mümkün olmadığının ve zorunlu sigortalılıkların çakışması hâlinde önceden başlayıp devam eden

sigortalılığın asıl ve geçerli sigortalılık olduğunun kabul edildiği hatırlatılmıştır. Başvurucuya yersiz ödenen emekli aylığının iadesine ilişkin işlemin sınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına uygun kullanılması gerekliliği karşısında meşru amaç taşıdığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

v. Başvurucunun topluluk sigortası kapsamında ödemiş olduğu primlerin yersiz ödeme nedeniyle iadesi istenen tutardan mahsup edildiği ve Emekli Sandığından aylık almaya devam ettiği vurgulanarak topluluk sigortası kapsamında başvurucuya yersiz ödenen emekli aylığının iadesine ilişkin işlemin başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yükleyip yüklemediği değerlendirilirken bunun gözönünde bulundurulması önerilmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

43. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, topluluk sigortası kapsamında yapılan ödemelerin geri istenmesine yönelik olduğundan bu şikâyetin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

45. Başvurucu yaşlılık aylığının kesilmesinin haksız olduğundan ve primlerin güncellenmeden iade edildiğinden da yakınmakta ise de Sedat Haspolat kararında bu şikâyetler incelenip kabul edilemez bulunduğundan (Sedat Haspolat, §§ 41-52) bunlara yönelik ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

47. Sedat Haspolat kararında yaşlılık aylıklarının başvurucuya ödenmekle mevcut mal varlığı hâline geldiği kabul edilmiştir (Sedat Haspolat, § 64).

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

48. Başvurucuya ödenmek suretiyle başvurucunun mevcut mal varlığına dâhil olan yaşlılık aylıklarının iadesi yolunda işlem tesis edilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir (Sedat Haspolat, § 65). Yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesi suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının düzenlenmesi şeklindeki üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (Sedat Haspolat, §

70).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

50. 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."

51. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(1) Kanunilik

52. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

53. Anayasa Mahkemesi 20/7/2017 tarihli kararıyla derece mahkemelerinin geçmiş dönemde yapılan ödemelerin iadesine ilişkin 31/3/2008 tarihli işlemin yasal dayanağı olarak 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendini gösterdiklerini gözeterek müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. İdari işlemin tesis edildiği tarihte 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin yürürlükte olmadığını hatırlatan Anayasa Mahkemesi 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren söz konusu hükmün 31/3/2008 tarihinde tesis edilen idari işlemin yasal dayanağını teşkil etmesinin mümkün olmadığını belirtmiş, idare veya derece mahkemelerince başkaca bir yasal dayanağın da gösterilmediğinin altını çizerek başvurucuya ödenen yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşmıştır (Sedat Haspolat, § 78).

54. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer

(Şahin Alpay (3), B. No: 2018/10327, 3/12/2020, § 39; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019), § 52). Bu sebeple eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesince kanunilik unsuru yönünden yapılacak inceleme, daha önce verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin ve bu kapsamda başvurucunun anayasal haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olacaktır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 70; Mehmet Ali Ayhan (2), B. No: 2016/7967, 22/7/2020, § 54; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 52).

55. İş Mahkemesi yeniden yargılama sonucu verdiği 6/12/2017 tarihli kararıyla önceki kararındaki -başvurucunun itirazının iptali ve takibin devamı şeklindeki- hükmü onamıştır. İş Mahkemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararına da atıfta bulunarak 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin yersiz olarak başvurucuya yapılan ödemelerin iadesinin yasal dayanağını oluşturabileceğini belirtmiştir. İş Mahkemesi sosyal güvenlik hukukunun kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle bu alandaki kanunların yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulanacağını ifade etmiştir. İş Mahkemesi avukat olan başvurucunun topluluk sigortası pirimi ödediğini ve bunun çifte sigortalılık durumuna girebileceğini bilebilecek durumda olduğunu kabul etmiş, 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre geriye doğru on yıllık süre ile sınırlı olarak yersiz ödemeleri iade sorumluluğunun bulunduğunu ifade etmiştir. İş Mahkemesi ayrıca 5510 sayılı Kanun'un uygulanamayacağı kabul edilse dahi idari işlem tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Kanun'un 121. maddesi kapsamında davalıdan yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

56. Anayasa Mahkemesinin 20/7/2017 tarihli ihlal kararının derece mahkemelerinde görülen davanın başvurucu lehine sonuçlandırılması gerektiği anlamına gelmediği not edilmelidir. Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerince uyuşmazlığın çözümlenmesinde esas alınan hükmün işlem tarihinden sonra yürürlüğe girdiğine işaret etmiş ve bireylerin durumunu ağırlaştıran yükümlülük doğurucu hükümlerin geçmişe yürütülmesinin hukuk devleti ilkesine aykırı olacağını tespit ederek 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin başvurucu aleyhine tesis edilen idari işlemin kanuni dayanağı olarak kabul edilmesinin müdahaleyi kanuni dayanaktan yoksun bırakacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin başvuruya konu müdahalenin kanuni dayanağını oluşturamayacağı Anayasa Mahkemesi kararıyla tespit edilmiş ve kesinliğe kavuşturulmuştur.

57. İlk derece mahkemesinin 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin işlemin kanuni dayanağını oluşturduğu sonucuna ulaşmasının Anayasa Mahkemesinin yaptığı tespit ve kurduğu hükümle açık bir çelişki oluşturduğu belirtilmelidir. Kuşkusuz derece mahkemelerinin yeniden yapılacak yargılamada işlemin doğru kanuni dayanağını tespit etmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Nitekim ihlal kararında başvuruya konu kararlarda gösterilen hükümlerle sınırlı bir değerlendirme yapılmıştır. Ancak somut olayda İş Mahkemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına da atıfla bilinçli bir biçimde Anayasa Mahkemesinden farklı bir sonuca varmıştır.

58. Derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını yerine getirme hususunda takdir yetkilerinin bulunmadığı bilinmelidir. Bu bağlamda derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararını etkisiz kılacak ve ihlal kararı verilmesini anlamsız hâle getirecek şekilde bir karar veremeyeceği hatırda tutulmalıdır. Anayasa hükümlerini yorumlama tekeli Anayasa Mahkemesinde olmamakla birlikte bu konuda nihai ve bağlayıcı karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesinin somut bir başvuruda Anayasa hükümleri çerçevesinde değerlendirme yaparak ihlal sonucuna ulaşması

hâlinde ihlal kararının gereğini yerine getirmekle yükümlü olan derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcılığını sorgulayamayacağı gibi bununla çelişecek bir karar da veremez.

59. Somut olayda Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığını anayasal bir ilke olan hukuk devleti ışığında değerlendirmiş ve işlem tarihinden sonra yürürlüğe giren yükümlülük yükleyici kanunun olaya uygulanmasının müdahaleyi kanuni temelden yoksun bıraktığı sonucuna ulaşmıştır. Görevi söz konusu müdahalenin başkaca bir kanuni temelinin bulunup bulunmadığını irdelemekten ibaret olan İş Mahkemesinin Yargıtay kararlarına atıfla Anayasa Mahkemesinin ulaştığı sonucu çürütmeye çalışması oldukça şaşırtıcı bulunmuştur. İş Mahkemesinin bu çabasının Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır (bu konudaki detaylı açıklamalar için bkz. Kadri Enis Berberoğlu (3), B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 82-100).

60. Gelgelelim Anayasa Mahkemesi kararına uyulup uyulmadığının tespiti için yargılamanın bütününe bakılması gerekir. İş Mahkemesi kanuni dayanak olarak esas itibarıyla 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesini göstermiş ise de kararında 5510 sayılı Kanun'un uygulanamayacağının kabul edilmesi hâlinde dahi idari işlem tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Kanun'un 121. maddesi kapsamında davalıdan yaşlılık aylıklarının iadesinin istenmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Öte yandan Bölge Adliye Mahkemesi kararında yaşlılık aylığının iadesinin istenmesinin yasal dayanağının 506 sayılı Kanun'un 121. maddesi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesine göre yersiz ödemelerin geri alınması 506 sayılı Kanun'un 121. maddesinde düzenlenmiş olup başvurucudan bu hükme dayanılarak yaşlılık aylıklarını geri ödenmesinin talep edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Aynı Kanun'un 84. maddesindeki "Şu kadar ki, daha önce sağlanan yardımlara ait giderler ilgililerden geri alınmaz." düzenlemesi ise yalnızca iyi niyetli sigortalıları kapsamaktadır. Avukatlık mesleğinin icra eden ve çifte sigortalılığın hukuken mümkün bulunmadığını bilebilecek durumda olan başvurucunun iyi niyetli olarak kabulü mümkün değildir. Bu nedenle de başvurucunun 506 sayılı Kanun'un 84. maddesinin son cümlesinden yararlanması olanaksızdır.

61. 506 sayılı Kanun'un idari işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 121. maddesinin ikinci fıkrasında; yanlış ve yersiz ödendiği anlaşılan her türlü gelir, aylık ve sigorta yardımlarının 84. maddenin son fıkrası saklı kalmak kaydıyla geri alınacağı hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 84. maddesinin birinci fıkrasında yanlış ve yersiz olarak alınmış olduğu anlaşılan primlerin geri verileceği, son fıkrasında ise primleri geri verilenlere hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından yapılmakta olan yardımlar ile verilmekte olan ödenek ve aylıkların -ilgililerin bu sebeple gerekli yardım, tahsis ve ödeme şartlarını yitirmiş olmaları hâlinde- durdurulacağı belirtilmiştir. Anılan fıkranın son cümlesinde ise daha önce sağlanan yardımlara ait giderlerin ilgililerden geri alınmayacağı kurala bağlanmıştır.

62. Başvurucu 506 sayılı Kanun'un mülga 84. maddesinin son fıkrasının son cümlesinin ödenmiş bulunan yaşlılık aylıklarının iadesine engel teşkil ettiği görüşündedir. Belirtilen fıkrada geri alınması yasaklanan ödemenin yardımlardan ibaret olduğu, ödenek ve aylıkların burada sayılmadığı görülmektedir. Anılan cümlenin lafzına bakıldığında geri alınamayacağı ifade edilen ödemeler arasında aylıkların bulunmadığı göze çarpmaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarını ilk elden yorumlama görevinin bulunmadığı bir kez daha hatırlanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin görevi derece mahkemelerince yapılan

yorumların keyfî olup olmadığını denetlemekten ibarettir. Bölge Adliye Mahkemesi 506 sayılı Kanun'un mülga 84. maddesinin son fıkrasının son cümlesinin sadece iyi niyetli sigortalıları kapsadığı görüşündedir. Bölge Adliye Mahkemesinin bu yorumunun keyfîlik veya bariz takdir hatası içermediği değerlendirilmiştir.

63. Dolayısıyla başvurucudan yaşlılık aylıklarını geri ödemesinin istenmesinin yasal dayanağının bulunduğunun Bölge Adliye Mahkemesince gösterilebildiği ve Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına uyulmamasının söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

64. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

65. Sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasına yönelik olarak fazladan yapılan ödemelerin borç çıkarılarak ödenmesi isteğinin sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amacının bulunduğu açıktır (Musa Baylan [GK], B. No: 2016/4384, 12/12/2019, § 63).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

66. 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.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

67. Hukuka aykırı ödemelerin tahsiline ilişkin uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilebilmesi için başvurucuya kanuna aykırı olarak ödeme yapılması biçiminde ortaya çıkan sonuca tarafların katkı derecelerine de bakılması gerekmektedir. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmal gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da gözönünde tutulmalıdır (Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, § 65).

68. Öte yandan idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014,

§ 68).

69. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağa kanuni faiz uygulanması gibi yaptırımların öngörülüp görülmediği önem arz etmektedir (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 71).

70. Sosyal adaletin gereği olarak idarenin tesis ettiği hatalı işlemi somut olayın koşullarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku yoktur. Bu tespit hatalı idari işlemden kaynaklanan sosyal güvenlik ödemeleri için de geçerlidir. Aksi durum, kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda bulundukları hâlde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kimseler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu durum, sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına gelebileceğinden kamu yararı ile örtüşmez (Tevfik Baltacı, § 74).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Anayasa Mahkemesinin başvurucuya ödenen aylıkların iadesinin kanuni dayanağının ortaya konulamadığı gerekçesiyle Sedat Haspolat kararında verdiği ihlalin yeniden yargılama sürecinde Bölge Adliye Mahkemesince erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bir kanuni dayanak gösterilmek suretiyle giderildiği yukarıda saptanmıştır (bkz. §§ 53-63). Dolayısıyla bu başlıkta müdahalenin ölçülü olup olmadığıyla sınırlı olarak inceleme yapılacaktır.

72. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

73. Başvurucu, Emekli Sandığı yanında topluluk sigortasına tabi olmuş ve 1/1/1980 ile 29/5/2001 tarihleri arasında avukatlık hizmetlerinden dolayı topluluk sigortasına toplam 7.608 iş günü karşılığı prim ödemiştir. Başvurucu, öğretmenlikten 15/9/1994 tarihinde emekli olmuş ve bu tarihten itibaren Emekli Sandığı tarafından başvurucuya emeklilik aylığı bağlanmıştır. SGK tarafından başvurucuya 506 sayılı Kanun'un 86. maddesi uyarınca 1/8/2002 tarihinden itibaren topluluk sigortası kapsamında yaşlılık aylığı ödenmeye başlanmıştır. Emekli Sandığı ile yapılan yazışmalar sonucunda başvurucunun 1/1/1967-1/7/1967 ve 1/1/1970-15/9/1994 tarihleri arasında Emekli Sandığına tabi hizmetlerinin olduğu, 15/9/1994 tarihinden itibaren de kendisine Emekli Sandığı tarafından emeklilik aylığı bağlandığı anlaşılmıştır. İl Müdürlüğü tarafından 31/3/2008 tarihli işlemle başvurucunun aynı zamanda Emekli Sandığından da yararlandığı gerekçesiyle topluluk sigortası kapsamındaki yaşlılık aylığı ödemeleri durdurulmuştur. Aynı işlemde 1/8/2002 ile 21/4/2008 tarihleri arasında ödenen toplam 33.096,12 TL yaşlılık aylığının 1/1/1980 ile 29/5/2001 tarihleri arasında ödenen primler mahsup edildikten sonra kalan kısmının tahsilinin sağlanması için gereken işlemlerin yapılması talep edilmiştir. İl Müdürlüğünün 31/3/2008 tarihli başka bir yazısıyla başvurucudan -33.096,12 TL borcu ödemek üzere- en kısa zamanda İl Müdürlüğüne müracaatı istenmiştir.

74. 1136 sayılı Kanun'un mülga 188. maddesinin birinci fıkrasında emekliliğe tabi bir görevde çalışmakta olanların, Emekli Sandığından emeklilik veya malullük aylığı almakta

olanların 186. madde uyarınca topluluk sigortasına giremeyecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre başvurucunun Emekli Sandığına tabi olması sebebiyle topluluk sigortasına giremeyeceği açıktır. Kanunu bilmemek mazeret sayılamayacağından başvurucudan Emekli Sandığının yanında topluluk sigortasına da tabi olmasının kanuna aykırı olduğunu bilmesi beklenmektedir. Üstelik derece mahkemelerince de işaret edildiği üzere başvurucunun profesyonel bir hukukçu olması sebebiyle daha bilinçli hareket etmesi gerekir. Söz konusu düzenlemeye karşın başvurucunun topluluk sigortasına girmesi ve hiçbir uyarıda bulunmaksızın yaşlılık aylığı ödemelerini kabul etmesi iyi niyetli bireyden beklenecek bir davranış değildir. Dolayısıyla başvurucunun kusurlu olduğu hususunda derece mahkemelerince ulaşılan kanaatin keyfî ve temelsiz olmadığı değerlendirilmiştir.

75. Bununla birlikte başvurucunun herhangi bir hilesinin bulunduğu ileri sürülmemiştir. Başvurucunun fiili, yaşlılık aylığı bağlanması şeklinde mevzuata göre uygun görülmesi hukuken mümkün olmayan ve bu nedenle de idarece reddedilmesi gereken bir talepte bulunmaktan ibarettir. Kamu makamlarından hukuka uygun olmayan talepte bulunması bu talebin karşılanması sebebiyle doğan zararlı sonucun tüm sorumluluğunun -hilesi veya yanıltması söz konusu olmadıkça- tek başına başvurucuya yükletilmesini haklı kılmamaktadır. Zira başvurucunun talepte bulunması kendiliğinden sonuç doğurmamakta, talebin hüküm ifade edebilmesi için idarenin bunu uygun bularak talep doğrultusunda idari işlem tesis etmesi gerekmektedir. Karşılanması hukuken mümkün olmayan talepleri reddetmek idarenin kanuni yükümlülüğüdür. Bu tür talepleri kabul eden idarenin kusursuz olduğu söylenemeyecektir. Bu bağlamda başvurucunun iki sigorta sistemine aynı anda prim ödediği kamu otoritelerinin bilgisi dâhilindedir. Kamu otoritelerinin iyi yönetişim ilkesi uyarınca başvurucunun iki sigortaya aynı anda katılmasını engellemek için gereken tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak kamu otoritelerinin bu yükümlülüğünün ifası hususunda gerekli özeni göstermediği görülmüştür.

76. Görüldüğü üzere başvurucunun kusurlu davranışının yanında idarenin de gerek işleyişindeki aksaklıklardan gerekse ihmalkâr tutumundan kaynaklanan kusurunun olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden sonucun ortaya çıkmasında idarenin hatalı davranışının etkisi bulunduğu söylenebilir. Derece mahkemelerinin idarenin kusurunu yeterince hesaba katmadığı görülmüştür.

77. Başvurucuya ödenen yaşlılık aylığının yersiz olduğunun tespit edilmesinde geçen 5 yıl 8 aylık süre oldukça uzundur. Bu süre boyunca başvurucuya ödenmesine devam edilen yaşlılık aylığının kesilmesini sağlamak amacıyla ilgili kurumlar arasında herhangi bir iletişimin kurulamadığı gözlemlenmiştir. Ayrıca başvurucunun durumunu tespit etmek için derin bir araştırmaya ihtiyaç duyulmayacağı açıktır. Bu durum, idari işlev gören ayrı hukuksal statülere bağlı değişik kurum ve kuruluşların bir bütün oluşturduğunu ifade eden idarenin bütünlüğü ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

78. İdarece hatalı olarak ödendiği tespit edilen anapara tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksi durumun yukarıda belirtildiği üzere (bkz. § 70) başvurucunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşın alacağın başvurucudan tahsilindeki yöntem önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi daha önce aynı konuda verdiği Tevfik Baltacı ve Uğur Ziyaretli kararlarında, başvuruculara anaparanın yanında faiz ödemekle de yükümlü kılınmış olmalarının kusurlu davranışıyla orantısız bir külfet yüklenmeleri sonucunu doğurduğunu belirterek müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine ulaşmıştır (Tevfik Baltacı, § 79; Uğur Ziyaretli, § 76).

79. Fatma Ülker Akkaya (B. No: 2014/18979, 22/2/2018) kararında ise başvurucudan iadesi istenen tutar faiz içermediği hâlde tahsil yöntemi dikkate alınarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Söz konusu karara konu olayda iadesi istenen anaparanın üç ay içinde ödenmesi istenmiş ve üç ay içinde ödeme yapılmaması hâlinde üçüncü ayın dolduğu tarihten itibaren hesaplanacak kanuni faizle birlikte emekli aylığından her ay 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle borcun tahsil edilmeye başlanacağı başvurucuya ihtar edilmiştir. Anayasa Mahkemesi idarenin hatalı intibak işlemi sebebiyle sekiz yıllık sürede ve aylık olarak başvurucuya yersiz ödenen tutarların toplu bir şekilde üç ay içinde iadesinin istenmesinin -hiçbir kusurunun bulunmadığı da gözetildiğinde- başvurucuya aşırı bir külfet yüklediği sonucuna ulaşmıştır. Kararda, emekli aylığının sosyal bir ödeme olduğu hususu da dikkate alındığında yersiz yapılan ödemelerin iade edilebilmesi için başvurucunun ekonomik anlamda dara düşmesini önleyecek şekilde bir takvime bağlanmasının kamu yararı ile bireysel yarar arasında denge kurulması bakımından gerekli olduğu vurgulanmıştır. Anılan olayda idare tarafından emekli aylığından her ay 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle tahsil seçeneği de başvurucuya sunulmasına rağmen üç ay içinde toptan ödemenin alternatifi olarak sunulan bu seçeneğin tercih edilmesi durumunda ayrıca faiz de tahsil edilmesinin öngörülmesinin başvurucunun menfaatleri ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozduğu kararda belirtilmiştir (Fatma Ülker Akkaya, §§ 58, 59).

80. Somut olayda başvurucudan iadesi istenen tutar 33.096,12 TL olarak tespit edilmiştir. Aleyhine başlatılan icra takibinde başvurucudan 1.060,85 TL faiz de talep edilmiştir. Başvurucu faiz tutarının sonradan arttığını iddia etmektedir. Bu faizin borcun tahakkuk tarihinden önceki dönemdeki gecikmeye mi yoksa tahakkuk tarihinden sonraki gecikmeye mi ilişkin olduğu dosyadan anlaşılamamakla birlikte iade sürecinin başvurucunun sosyal ve ekonomik durumuna uygun bir ödeme planı dâhilinde yapılandırıldığı gösterilebilmiş değildir. İdarenin de kusurlu olduğu gözetildiğinde 1946 doğumlu olan ve ödeme gücüyle ilgili bir değerlendirme yapıldığı gösterilemeyen başvurucunun anılan tutarı bir kerede ödemekle yükümlü kılınması veya taksitler hâlinde ödenmesi seçeceğinin sunulması hâlinde faiz tahakkuk ettirilmesi başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılacaktır. Olayda idarenin faiz tahakkuk ettirmiş olması ve haciz işlemlerine başlanması borcun tahsilinin başvurucunun durumuna uygun ve ekonomik manada dara düşmesini önleyecek bir ödeme planına bağlanmadığını göstermektedir.

81. Sonuç olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle hedeflenen kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanması arasında adil dengenin kurulamadığı ve borcun tahsil yönteminin başvurucuya aşırı bir külfet yüklendiği, bu nedenle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine varılmıştır.

82. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

83. Başvurucu, İstinaf Mahkemesinin kesin olarak karar vermesi nedeniyle temyize erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ayrıca istinaf kanun yolunda duruşma yapılmaması nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu son olarak davasının sürüncemede bırakılması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

84. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvurucunun şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu

bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvurucunun yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

85. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 12/1/2021, § 24).

86. Başvurucu, salt İstinaf Mahkemesinin kesin olarak karar vermesinin temyize erişim hakkını ihlal ettiğini belirtmekle yetinmiş; İstinaf Mahkemesi kararının neden temyize tabi olduğu görüşüyle ilgili olarak hiçbir açıklama yapmamış, bu görüşünün yasal dayanaklarını göstermemiştir. Öte yandan başvurucu, istinaf kanun yolunda duruşma talep ettiğine dair bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine ibraz etmemiştir. Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyet yönünden ise başvurucunun ihlal kararı ile sonuçlanan bireysel başvurudan önceki sürecin mi yoksa bireysel başvuru sonrası sürecin mi uzamasından yakındığı anlaşılamamaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu şikâyetlerini temellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

87. Açıklanan gerekçelerle diğer ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

88. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

89. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini, aracına ve taşınmazına haciz uygulanmış olması sebebiyle uğradığını ileri sürdüğü zarar karşılığında 100.000 TL manevi, 200.000 TL manevi olmak üzere toplam 300.000 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu, aracına haciz uygulanması sebebiyle avukatlık işlerini yürütmek için bir yıl boyunca araç kiraladığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca taşınmazına uygulanan haciz sebebiyle taşınmazı kiraya veremediğini ve satamadığını, bu durumun maddi ve manevi zarara yol açtığını belirtmiştir.

90. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2)).

91. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

92. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

93. İncelenen başvuruda, borcun tahsilinin başvurucunun durumuna uygun bir ödeme planına bağlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir.

94. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 8. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

95. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, taşınmazına haciz uygulanması sebebiyle araç kiralamak zorunda olduğunu ileri sürmüş ise de buna dair belge ibraz etmemiştir. Öte yandan başvurucunun taşınmazına haciz uygulaması sebebiyle taşınmazını kiraya veremediği ve satamadığı iddiaları da oldukça

soyut nitelikte bulunmuştur. Bu sebeple başvurucunun maddi zararını ispatlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından manevi tazminat talebinin de reddine karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

96. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 8. İş Mahkemesine (E.2017/410, K.2017/659) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİBEL DUYMAZ DOĞAN

B. No: 2017/4785 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4785

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİBEL DUYMAZ DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4785)

Karar Tarihi: 16/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Sibel DUYMAZ DOĞAN

Vekili : Av. Tugay BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu makamları tarafından yeterli önlem alınmaması dolayısıyla ceza infaz kurumunda intihar meydana gelmesi ve olay ile ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucunun kardeşi H.D., başta silahlı terör örgütüne üye olma suçu olmak üzere birçok suçtan mahkûm olmuş ve cezaları içtima edilerek 22 yıl 6 ay 6 günlük hapis cezasına mahkûm edilmiştir. H.D. önce Bakırköy Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda barındırılmış, buradan 24/1/2009 tarihinde Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Tekirdağ 1 No.lu Ceza İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir. H.D., sonrasında 14/10/2009 tarihinde Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumu) ve son olarak 18/3/2015 tarihinde güvenlik gerekçesiyle Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Adana Ceza İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir.

10. H.D. Adana Ceza İnfaz Kurumunda 4/2/2016 tarihinde kalmakta olduğu çok kişilik odada çamaşır ipiyle kendini asmak suretiyle intihar etmiştir.

A. Ceza İnfaz Kurumu Süreçleri

1. H.D.nin Tekirdağ 1 No.lu Ceza İnfaz Kurumunda Bulunduğu Süreç

11. H.D.nin UYAP üzerinden yapılan Ceza İnfaz Kurumu dosyasının incelenmesi neticesinde şahsın Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sürede gereksiz slogan atma, Kurumda kaygı ya da panik yaratabilecek biçimde davranışta bulunma, açlık grevi yapma, Kurum görevlilerine hakaret ve tehditte bulunma eylemlerinden hücre disiplin cezası da dâhil olmak üzere dört kez disiplin cezasıyla cezalandırıldığı görülmüştür.

12. Tekirdağ 1 No.lu Ceza İnfaz Kurumunun 25/10/2018 tarihli yazısında H.D.nin sağlık durumuna dair tüm evrakın nakil gittiği Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumuna iletildiğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

13. H.D.nin UYAP üzerinden yapılan Ceza İnfaz Kurumu dosyasının incelenmesi neticesinde tespit edilebilen ve şahsın ruhsal durumuna dair bilgiler içeren 1/10/2009 tarihli Psikososyal Yardım Servisi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"24/01/2009 tarihinde kurumumuza Metris 1 Nolu Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan sevk olarak gelen ... tutuklu, 01/04/1984 doğumlu, [H.D.] ile yapılan ilk görüşmede tutuklu hükümlü tanıma formu doldurmak istenmiş tutuklu formu doldurmayı kabul etmemiştir. Daha sonra psiko-sosyal servisine verdiği dilekçeleri üzerine, tutuklu ile 16/07/2009-24/09/2009 tarihlerinde 2 görüşme gerçekleştirilmiş, tutukluya gerekli bilgilendirme yapılıp, sorunlarını çözebilmek adına gerekli yerlere yönlendirmesi yapılmıştır.

Yapılan ilk görüşmede bağlı olduğu örgütten koptuğu için aitlik duygusunun olmadığını, sistemin, onu baskıladığını ve haklarını gasp ettiğini düşündüğünü, kuruma yazmış olduğu dilekçelerine cevap alamadığı için dilekçelerinin müdüre ulaşamadığını düşündüğünü, infaz koruma memurlarına sorduğu sorular karşısında kendisine olumsuz yanıtlar verildiğini belirtti. Yapılan görüşme sonucunda kendisine belirttiği problemlerin çözümüne yönelik

yönlendirmeler yapılıp görüşme sonlandırılmıştır.

24/09/2009 tarihinde blok görevlilerinin adı geçen kişinin fevri ve sinirli davranışlarını bildirmeleri ve kendisinin de psikologla görüşme talebi üzerine tekrar görüşülmüştür. Yapılan bireysel görüşmesinde cezaevi yönetiminin sosyal faaliyetler konusunda kendisine kasti davrandığını, sohbet faaliyetine çıkamadığını, durum bu şekilde devam ederse açlık grevine gideceğini, kendine zarar vereceğini belirtti. Kendisine kuruma geldiğinden beri sık sık oda değişikliği yaptığı için yeni odasındaki arkadaşları ile faaliyetlere yazılamadığı, ekim ayı itibari ile faaliyetlerinin başlayacağı anlatıldı ise de adı geçen tutuklu sesini yükselterek bunun böyle olmadığını, cezaevi yönetiminin kasti davrandığı konusunda ısrarcı davranmış, agresif tutum ve davranışlar sergileyerek kurum psikoloğu olarak benimde kendisine yardımcı olmak istemediğimi söyleyip, görüşmeyi sonlandırmadan odadan ayrılmıştır.

Adı geçen tutuklu ile ilgili olarak daha sonra yapılan görüşmeleri ve gözlemler değerlendirildiğinde aşırı derecede agresif davranış ve konuşmalar içerisinde olduğu, konuşmaya aşırı bir düşkünlüğü olduğu, bulunduğu oda arkadaşlarına ve personele de aynı tutumu sergilediği, kendi fikrinden başka bir kişinin fikrini kabul etmediği ve benimsemediği, taleplerinin biran önce gerçekleşmesini istediği bu konuda sabırsız davrandığı ve zorlayıcı tehdit edici söz ve davranışlar sergilemesi olduğu gözlemlenmiştir. Tutarsız davrandığı, ...

Tutuklu [H.D.nin] bağımsızlığını beyan ettiği dönemde bu yeni durumuna adaptasyonunu sağlayabilmek hem de kurumdaki tutarsız davranışlarını önleyebilmek adına oda arkadaşı ile beraber sosyal faaliyetlere dahil edilmiştir. Kurum personelinden alınan bilgilere göre tutuklunun faaliyetlere kendi isteği ile çıkmadığı agresif tutum ve davranışlarını sürdürmeye devam ettiği gözlemlenmiştir..."

14. Tekirdağ 1 No.lu Ceza İnfaz Kurumunun 5/10/2009 tarihli İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla "... Kurumdaki tutarsız davranışlarını önleyebilmek adına oda arkadaşı ile beraber sosyal faaliyetlere dahil edildiği, faaliyetlere kendi isteği ile çıkmadığı, agresif tutum ve davranışlarını sürdürmeye devam ettiği, ... Son olarak 01/10/2009 taihinde saat 14:10 sularında görevli memurlara hakaretler savurduğu, görevli memurlara yönelik sinkaflı cümleler kullandığı, aynı zamanda Kurumda korku, kaygı ya da panik yaratabilecek davranışlarda bulunduğu,... Tutuklunun yapılan tüm psikolojik destek ve iyileştirme faaliyetlerine katılımı sağlanmasına rağmen hiç gelişme kaydetmediği, tutuklunun örgütten ayrıldığını, bağımsız olduğunu beyan ettiği, Kurumumuzda tutuklunun konumuna uygun odanın bulunmadığı, kendisine ve personele karşı olumsuz bir eyleme sebebiyet verilmemesi, gerek Kurum Personelinin gerekse Kurumda bulunan diğer tutuklu hükümlülerin huzur ve güvenliği açısından tutuklunun Konumuna uygun olan başka bir Ceza İnfaz Kurumuna naklinin uygun olacağına..." karar verildiği anlaşılmıştır.

2. H.D.nin Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumunda Bulunduğu Süreç

15. UYAP üzerinden H.D.nin Ceza İnfaz Kurumu dosyasının UYAP üzerinden yapılan incelenmesi neticesinde şahsın Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sürede gereksiz slogan atma, Kurumda kaygı ya da panik yaratabilecek biçimde davranışta bulunma, açlık grevi yapmak, kurum görevlilerine hakaret ve tehditte bulunma, olumsuz davranışa yönelik gruplaşmaya katılma, kasten yangın çıkarma eylemlerinden hücre disiplin cezası da dâhil olmak üzere -tespit edilebildiği kadarıyla- on iki kez disiplin cezasıyla cezalandırıldığı görülmüştür.

16. UYAP'tan temin edilen Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumu Psikososyal Servisi görüşme çizelgesi incelendiğinde 14/10/2009 tarihinde H.D.nin Kuruma giriş yapması sonrası psikologla görüşerek ilk değerlendirmesinin yapıldığı anlaşılmıştır. Sonrasında H.D. 19/4/2010 ile 9/3/2015 tarihleri arasında 43 kez daha Kurum psikoloğuyla görüşmüştür. Bazı defalar H.D. görüşmeyi reddetmiştir. Görüşmelere dair notlarda şahsın tekli ya da üçlü odada kalma, sevk, sosyal faaliyetlerden faydalanma ve etkin pişmanlıktan faydalanma taleplerini ilettiği, şahsın psikososyal durumu hakkında görüşüldüğü, tahliye olmamasının onu üzdüğünü belirttiği ifade edilmiştir.

17. Psikososyal Servisi görüşme çizelgesinde 15/11/2011 tarihli görüşmede "Duygu durumu depresif, psikiyatri bölümünce ilaç tedavisi başlanmış.", 28/11/2011 tarihli görüşmede "Psikiyatri bölümünce başlanan ilacı 13 gün kullandıktan sonra kesmiş, bu konuda bilgilendirme yapıldı.", 9/1/2012 tarihli görüşmede "Örgütten ayrılması ve yaşadığı sorunlar hk.", 23/1/2012 tarihli görüşmede "aldığı ceza nedeniyle yaşadığı bunalım", 30/1/2012 tarihli görüşmede "Görevlilerce gözlenen ajite durumuna istinaden görüşüldü. İntihar söylemi yok. Duygu durumu depresif. Konuşma anlaşılır tutarlı. Disiplin cezası aldığı için öfkeli.", 19/2/2015 tarihli görüşmede "Ruhsal değerlendirmesi yapılan hükümlünün intihar girişimi olabileceği değerlendirilmiştir." notları bulunmaktadır.

18. 19/2/2015 tarihli Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumu Psikososyal Servisi görüşme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"... [H.D.nin] 18/02/2015 tarihinde kardeşi Sibel Duymaz [başvurucu] ile yaptığı telefon görüşmesinde 'Bu ayın sonunda ya ölü, ya da diri bu kurumdan çıkacağını' söylemesi üzerine Sibel Duymaz [başvurucu] kurumumuzu arayarak kardeşinin sağlık durumunun nasıl olduğunu merak ettiklerini ifade etmiştir. Hükümlünün kardeşine son zamanlarda [H.D.nin] agresif bir tutum sergilediği psiko-sosyal görüşmeleri red ettiği ancak görüşmek istememesine rağmen sık sık görüşülmeye çalışıldığı söylenmiştir.

19/02/2015 tarihinde hükümlü ile yapılan görüşmede özgürlüğünün haksız yere elinden alındığını, suçsuz olduğunu, aldığı disiplin cezaları yüzünden cezaevinden çıkamadığını, bu duruma artık sabredemeyeceğini kendini asacağını bu ayın sonunda buradan 'ya ölü yada diri çıkacağını', psikolojik durumunun ve moralinin iyi olduğunu intiharı ailesi için yapacağını ölmüş olan babasının kendisini yanına çağırdığını bundan dolayı yaşamı çok sevmesine rağmen intihar edeceğini belirtmiştir. Bu ülkenin vatandaşlığından çıkmak istediğini ama devletin bunu yapmadığını çünkü 'Canını' istediklerini söyleyerek bu isteklerini yerine getireceğini ifade etmiştir.

Yapılan görüşme neticesinde hükümlünün ruhsal sağlığının iyi olmadığı, agresif tutumlar sergilediği, iletişime kapalı olduğu ve kendine zarar verme ve intihar eğilimi olabileceği gözlemlenmiştir. Bu nedenle hükümlünün hastane ortamında gözetim altında tutulması için psikiyatri kliniğine sevk edilmesi kanaatine varılmıştır..."

19. 24/2/2015 tarihli bir başka Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumu Psikososyal Servisi görüşme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"... 19/02/2015 tarihinde hükümlü ile yapılan görüşmede...

24/02/2015 tarihinde yapılan görüşmesinde ise yaşamayı sevdiğini, kendisine zorla tedavi yöntemi uygulanamayacağını, tek sıkıntısının özgürlüğünün kısıtlı olması olduğunu, haksız yere cezaevinde olduğunu düşündükçe kendini kötü hissettiğini, ölmeyi düşünmediğini ve 19/0212015 tarihinde yapılan görüşmede de intihar edeceğini söylemediğini, hastaneye bir

daha gitmek istemediğini, deli olmadığını bu yüzden Psikologla ya da Psikiyatri doktoruyla görüşmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

Hükümlüye Psikologla ya da Psikiyatri doktoruyla görüşmenin 'delilik' göstergesi olmadığı, her bireyin belli dönemlerde yardıma ihtiyacı olabileceği, görüşmede sağlıklı düşünemediği için Psikiyari kliniğinden yardım almasının uygun olabileceği düşünüldüğü söylenerek tedavisinin aksatmaması konusunda ikna edilmeye çalışılmıştır.

Yapılan görüşmeler neticesinde, hükümlünün değişken duygudurum yoğunluğu yaşadığı, davranışsal tepkilerinin olduğu gözlemlenmiştir..."

20. 26/2/2015 tarihli bir başka Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumu Psikososyal Servisi görüşme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"... [H.D.] için Bakırköy Prof. Dr. [M.O.] Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından istenilen Psikometrik inceleme kapsamında bireysel görüşme yapılarak Ruhsal Belirtiler Tarama Testi ... uygulanmıştır, ...

Çeşitli bedensel işlevlere yönelik zorlanmayı gösteren Somatizasyon boyutunda, Normal

Tekrar eden düşünceler ve suçlamayla karakterize edilen Obsesif-Kompulsive boyutunda, Araz düzeyi çok yüksek

Bireyin kişilerarası ilişkilerinde kendisini küçük görmesi belirtilerini gösteren skalardan, Araz düzeyi yüksek

Genel karamsarlık, intihar düşünceleri, ümitsizlik gösteren Depresyon boyutunda, Araz düzeyi yüksek

Klinik kaygının içerdiği belirti ve davranışları gösteren Kaygı boyutunda, Araz düzeyi yüksek

Öfke ve düşmanlık boyutunda, Araz düzeyi yüksek

Belirli bir duruma karşı ısrarlı korku tepkisi Fobik Anksiyete boyutunda, Normal

Sanrılar, büyüklük ve merkeziyetçi düşünceler gösteren Paronoid düşünce boyutunda Normal

Bireydeki içe kapanma, kendini yalnızlığa bırakma gibi duygulanım gösteren skalardan, Normal

Suçluluk duyguları, yeme, içme, uyku gibi genel zorlanma belirtilerini gösteren ek skalardan, araz düzeyi yüksek

Genel Belirti sonucu ise, Araz düzeyi yüksek olarak değerlendirilmiştir..."

21. Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından 20/2/2015 tarihli yazı ile Ceza İnfaz Kurumunun çeşitli birimlerine önlem alınması amacıyla yazılan yazı şöyledir:

"Kurumumuz hükümlülerinden [H.D.] ile ilgili olarak 19/02/2015 tarihli Kurumumuz Psiko-Sosyal Servis Görüşme Raporu ile hükümlünün ruhsal sağlığının iyi olmadığı, kendine zarar verme ve intihar eğilimi olabileceğinin gözlemlendiği bildirildiğinden,

Adı geçenin odasında kısmi arama yapılarak intihara yarayacak maddelerin alınması Sorumlu İnfaz Koruma Başmemurluğundan,

Adı geçene psiko-sosyal destek ve programların uygulanması Psiko-Sosyal Servis Biriminden,

Adı geçenin tüm Vardiya İnfaz Koruma Başmemurları ve blok memurları tarafından devamlı kontrol edilmesi Vardiya İnfaz Koruma Başmemurluğundan,

Adı geçenin Psikiyatri Polikliniğine acil sevk edilmesi Revir Biriminden,

Yukarıda bahsi geçen konulara, ilgili tüm birimlerin gerekli hassasiyeti göstermesi ..."

22. Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumu tarafından tutulan 19/2/2015 tarihli tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"... 19/02/2015 Tarihinde [H.D.] muayene edilmek üzere Kurum Revirine çağrılmıştır. Şahsın muayeneye gelmek istememesi üzerine... barındırılmakta olduğu C Blok 19 nolu odaya Aile Hekimi ... ile birlikte gidilmiştir. Aile Hekimi tarafından, kendini nasıl hissettiği sorulduğunda cevaben... durumunun gayet iyi olduğunu beyan etmiştir. Aile Hekiminin daha önceden Psikiyatri sevki olduğu ve bu sevkine neden gitmediği hususunda sorduğu soruya istinaden 'Ben gayet iyiyim, Psikiyatrik bir rahatsızlığım yok. On tane psikoloğu cebimden çıkarırım' demiştir. Aile Hekimi tarafından, geçmiş yıllarda psikiyatrik ilaçlar kullandığını ve bu ilaçların yeniden düzenlenerek kullanması gerekebileceği hususunda bilgilendirilmede bulunulmuş olup, kendisini yeniden Psikiyatri polikliniğine sevk ettiğini ancak ... [H.D.] 'Ben psikiyatri doktoruna gitmem. benim herhangi bir sıkıntım yok. buraya kadar geldiğiniz için ilginize ve alakanıza teşekkür ederim' demiş ve Aile Hekiminin yeniden konuşmasını beklemeden üst kata çıkmıştır..."

23. Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumu tarafından tutulan 19/2/2015 tarihli bir başka tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"... Psiko-Sosyal Servisin 19/02/2015 tarihinde yaptığı görüşmede de hükümlünün intihar edeceğini belirtmesi ve ilgili servisin ... Psiko-Sosyal Servis Görüşme Raporunda... 'Hükümlünün ruhsal sağlığının iyi olmadığı, agresif tutumlar sergilediği, iletişime kapalı olduğu ve kendine zarar verme ve intihar eğilimi olabileceğinin gözlemlendiği ve hastane ortamında gözetim altında tutulması için psikiyatri kliniğine sevk edilmesinin uygunluğu' kanaatine varıldığından, durum derhal Kurum Doktoruna bildirilmiş ve doktorun hükümlünün odasında yaptığı görüşme neticesinde muayene olmayı kabul etmeyeceğini söylemesi üzerine ... Acil Servis çağırılmıştır. Hükümlü odasından sedye ile alınarak Mahkum Kabul Birimine indirilmiş ve 1l2 Acil Servisin gerçekleştirdiği muayenede hükümlünün 'iyi olduğunu, buraya ne için getirildiğini bilmediğini ve tedaviyi reddettiğini' beyan etmesi üzerine doktor 'biz senin sağlığın için buradayız, ilaçlarını kullanmaya devam et, ben seni zorla zaten hastaneye sevk etmem' diyerek hükümlünün durumunun iyi olduğunu, odasına dönmesinde bir sakınca olmadığını beyan etmesi üzerine hükümlü tekerlekli sandalye ile odasına geri getirilmiştir..."

24. Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumu tarafından tutulan 20/2/2015 tarihli tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"...19/02/2015 tarihinde 112 Acil Servis çağrılarak hükümlü muayene ettirilmek istenmiş ancak hükümlü tedaviyi reddettiğinden odasına gönderilmiştir. Kurum tabibi tarafından 19/2/2015 tarihinde hükümlünün Tekirdağ Devlet Hastanesi Psikiyatri Servisine sevk edilmesi akabinde 20/02/2015 tarihinde Cezaevi Savcısı ... ile yapılan görüşmede hükümlünün... gerekirse sevkinin zor kullanma yetkileri çerçevesinde gerçekleştirilmesi talimatı alındıktan sonra 20/02/2015 tarihinde saat 14:00'da Tekirdağ Devlet Hastanesi Psikiyatri Servisine götürülmek üzere hükümlünün odasına gidildiğinde, hükümlü hastaneye gitmeyeceğini, böyle bir tedaviyi kabul etmediğini beyan ederek hastaneye gitmek

istememiş ve odanın üst katında yatakhane kısmında bulunan yatağının altına girip, yatağın demirine tutunarak direnmiştir. Durum Kurum Müdürüne bildirilmiş ve kendisinin talimatıyla hükümlü yatağın altından çıkarılarak kendisine ve görevli memurlara zarar vermesini engellemek için kollarından ve bacaklarından sabitlenerek odanın dışında bulunan tekerlekli sandalyeye alınıp görevli jandarmaya teslim edilmek üzere Kurum Mahkum Kabul Birimine götürülmüştür. ..."

25. Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumu tarafından yapılan arama sonucu tutulan 20/2/2015 tarihli bir diğer tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"... hükümlü [H.D.nin] ... intihar edeceğini beyan etmesi üzerine hükümlünün odasına kısmi arama maksadıyla girilerek odasında kendisine zarar verme ve intihar etme teşebbüsünde kullanılabileceği düşünülen aşağıda yazılı ... eşyalar muhafaza altına alınmak üzere tarafımıza alınarak ... odadan çıkılmıştır.

1 Adet Su Isıtıcısı Ketılın Rezistans Kablosu, 2 Adet Battaniye, 1 Adet El Havlusu, 4 Adet Gömlek, 2 Adet Tişört, 4 Adet Pantolon, 2 Adet Hırka, 1 Adet Mont, 2 Adet Kazak, 1 Adet Eşofman Altı, 1 Adet Ayakkabı, 6 Adet Kitap, 1 Adet TV - Kumandası ve Anten Kablosu, 1 Adet Radyo, Bir miktar ilaç, ..., Bir Miktar deterjan, Cam Bardak, Kemer, Traş Bıçağı..."

26.H.D.nin Ceza İnfaz Kurumu dosyasının UYAP üzerinden yapılan incelenmesi neticesinde Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumunda iken çeşitli tarihlerde Tekirdağ Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine (Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniği) ve Bakırköy Prof. Dr. M.O. Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine (Bakırköy Hastanesi Psikiyatri Polikliniği) sevk edildiği tespit edilmiş olup sevk tarihleri ve neticesindeki işlemler aşağıdaki gibidir:

i. H.D. 22/10/2009, 3/11/2011, 10/2/2012 ve 5/2/2015 tarihlerinde Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiş olup sonraki sürece dair bir bilgi/belgeye rastlanmamıştır.

ii. H.D. 19/2/2015 tarihinde Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiş olup burada 20/2/2015 tarihinde yapılan muayenesinde hakkında "Suisidal düşüncesi olduğunu söylüyor. Kapalı mahkum koğuşu olmadığından kapalı mahkum koğuşu olan Bakırköy Ruh Hastalıkları Hastanesine acilen sevki uygundur." notu düşülmüştür.

iii. H.D. 20/2/2015 tarihinde Bakırköy Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde muayene edilmiştir. Muayene notu "...kişi aktif intihar düşüncesi olmadığını belirtmiştir. Kişide atipik duygu durum bozukluğu ön tanısı düşünülmüştür. Bu nedenle ileri tetkik ve tedavi amacıyla hastaneye yatışı uygun görülmüşse de hastanemiz tutuklu servisinde ve Erenköy Ruh Sinir'de tutuklu yeri olmadığı için yatışı yapılamamıştır. Hastanın tedavisi yapılmış ve reçetesi düzenlenmiştir. Hastanın en kısa zamanda (23/2/2015 Pazartesi adli poliklinik mesai saatlerinde) kontrole getirilmesi gerekmektedir..." şeklindedir.

iv. H.D. 23/2/2015 tarihinde Bakırköy Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiş olup H.D.nin yirmi gün sonra Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğince kontrolü uygun görülmüştür.

v. H.D. 13/3/2015 tarihlerinde Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiş olup sonraki sürece dair bir bilgi/belgeye rastlanmamıştır.

27. Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumunun "durumlarına göre ceza infaz kurumuna ayırma kararları" ile gerekçeleri şöyledir:

i. 20/6/2011 tarihli karar ile "...Adı geçenin 14/10/2009 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 07/10/2009 gün... yazısına istinaden... Tekirdağ 1 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan nakil olarak geldiği, geldiği tarihte B blok 41 nolu odaya ilk yerleştirilmesinin yapıldığı, daha sonra üçlü odalarda kalmak istememesi nedeniyle 20/10/2009 tarihinde tekli odaya yerleştirildiği, tekli odada kaldığı süre içerisinde yazdığı dilekçelerinde tekli odalarda tecritte olduğunu ve siyasi olarak tanımladığı tutuklularla kalmak istediğini belirttiği, bunun üzerine 06/11/2009 tarihinde tekli odalardan alınarak aynı davadan yargılandığı tutuklularla birlikte kalabileceği şekilde üçlü odalardan C blok 92 nolu odaya yerleştirildiği, isteği yönünde üçlü odaya verilmesinin ardından yazdığı dilekçelerinde kaldığı tutuklularla arasında fikir ayrılığı olması nedeni ile bağımsız olarak tekli odada kalmak istediğini belirttiği ve odasının... tarihinde değiştirilerek kendini bağımsız olarak tanımlayan tutuklulardan biri ile aynı havalandırma bahçesini paylaşabi1eceği B blok 19 nolu odaya yerleştirildiği, ... aynı havalandırmayı paylaştığı arkadaşı ile tartıştığı ayrıca 03/06/2011 tarihinde... sabah sayımı için odaya giren görevli personele hakaret ve küfürler ederek fiziki saldırıda bulunduğu, oda demirbaşlarına zarar verdiği, odasında bulunan çakmakla odasını ateşe verdiği, ateşe müdahale etmek isteyen personele saldırdığı, kalkan kullanılarak etkisiz hale getirildiği, kırdığı camlardan dolayı kesilen yerlerinin tedavisi için kollarından ve bacaklarından tutularak Kurum Revirine götürüldüğü, gerekli tedavisi yapılarak tedbir amacıyla ve sakinleşmesi için B Blok Tek 31 numaralı müşahade odasına alındığı, akabinde Kurum Doktoru geldikten sonra tekrar Kurum Revirine çıkartılarak muayenesinin yapıldığı, yapılan muayenesi sonucunda 'basit tıbbi müdahale ile iyileşir' rapor tanzim edildiği, eyleme istinaden hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı, aynı gün odası değiştirilerek C Blok tek 47 nolu odaya yerleştirmesinin yapıldığı,

Ayrıca Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı'na hitaben yazmış olduğu 03/06/2011 tarihli dilekçesinde ... süresiz açlık grevine başladığını beyan ettiği, bu eyleminden dolayı hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı, bu agresif tavır ve davranışları nedeni ile daha öncede disiplin cezaları aldığı, bu gün itibari ile iyi halli olmadığı tespit edilmiştir.

Psiko-Sosyal Servis Raporunda; adı geçen ve aynı odayı paylaştığı arkadaşları ile yapılan görüşmelerde, ayrıca blok görevlilerinden alınan bilgilerde, tutuklunun agresif tavırlar içinde olduğu her şeyi bahane ederek küfürlü konuştuğu, günlük işleyişte karşılaştığı durumları kendisine yapılan özel insanlık dışı muameleler olarak algıladığı, aldığı disiplin cezalarını kabul etmediği, kurumun ona bunu kasıtlı ve keyfi olarak uygulandığını, telefon vb. sebeplerden dolayı, odasından çıkartıldığı durumlarda uygunsuz kıyafetlerle çıkmak istediği, uyarıldığında ise bunun sadece kendisine yapılan bir uygulama olduğunu söylediği, sürekli tutarsız davranışlar sergilediği, (bağımsız olarak tanımlanan odalara verildiğinde örgütlüyüm dediği, daha sonra örgütle kalmak istiyorum dediği, bunun ardından tekrar karar değiştirmesi tipik davranışlarına örnek olarak verilebilir.) Psiko-sosyal yardım servisinde görevli Psikolog ve Sosyal çalışmacı tarafından görüşmelere çağrıldığı ancak, görüşme yapmayı reddettiği, 'ben sizinle görüşmem siz bütün kurum olarak problemli insanlarsınız' dediği, sonuç olarak tutuklunun kurumumuzda bulunduğu süre içerisinde kurallara uymak konusunda sorunları olduğu, diğer tutuklu/hükümlüler ve personel ile iletişim sorunu yaşadığı düşünülmektedir.

Bu itibarla;

Hüküm özlünün, psikolojik destek ve iyileştirme faaliyetlerine katılması için yapılan tüm girişimlere olumsuz tepki vermesi, agresif davranması, gerek personelin gerekse diğer

tutuklu ve hükümlülerin huzur ve güvenliği açısından, disiplin ve güvenlik nedeniyle cezasının infazına konumuna uygun başka bir ceza infaz kurumunda devam olunmasına oy birliği ile karar verilmiştir. ..." gerekçesiyle başka cezaevine sevkedilmesi uygun görülmüştür.

ii. 20/2/2015 ve 3/3/2015 tarihli kararlar ile H.D.nin Psikiyatri Poliklinklerine19/2/2015 tarihinden başlayan sevk süreçlerine (bkz. § 26) yer verilerek "Hükümlünün kurumumuz psiko-sosyal servis görevlilerince, psikolojik destek ve iyileştirme faaliyetlerine katılması için yapılan tüm girişimlere olumsuz tepki vermesi, son zamanlarda agresif davranması, öncelikle kendisinin olmak üzere gerek personelin gerekse diğer tutuklu ve hükümlülerin huzur ve güvenliği açısından ve ileride yaşanması muhtemel herhangi bir üzücü olaya sebebiyet vermemek adına, hükümlünün uzunca bir zamandır ceza infaz kurumumuzda bulunduğu ve salıverilmesine de uzunca bir süre bulunduğu da dikkate alınarak hükümlünün güvenlik nedeniyle cezasının infazına konumuna uygun başka bir ceza infaz kurumunda devam olunmasına..." gerekçesiyle başka ceza infaz kurumuna sevk edilmesi uygun görülmüştür.

28. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün Adana Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) ilettiği 6/3/2015 tarihli nakil emri ile H.D.nin güvenlik nedeniyle Adana Ceza İnfaz Kurumuna sevki uygun görülmüş ve psikolojik durumuna binaen teslim alacak ceza infaz kurumunda bazı önlemlerin alınması gerektiği bildirilmiştir. Yazının ilgili kısmı şöyledir:

"... 'terör örgütüne üye olma' suçundan hükümlü olarak bulunan [H.D.nin] ... güvenlik nedeniyle Adana F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakli uygun görülmüştür.

Hükümlünün vasfı nazara alınarak gerekli sıkı güvenlik önlemleri altında sevkinin sağlanmasını Tekirdağ,

Adı geçenin teslim alınmasını ve konumuna uygun bölümde cezasının infazına devam olunmasını, ayrıca intihar riskine karşı kaldığı bölümdeki güvenlik önlemlerinin artırılması, sürekli gözetim altında bulundurulması, psikolojik durumunun (aile ilişkileri, haberleşmesi, kurumda bulunan diğer hükümlü ve tutuklular ve kurum personeli ile ilişkilerinin) takip edilmesi, sorunları ile yakından ilgilenilmesi ve çözülmesi için çaba gösterilmesi, bireysel terapiye tabi tutulması, gereken psikolojik ve tıbbi desteğin her zaman kesintisiz sağlanması, konuyla ilgili olarak kurum idarecileri ve tüm personelin de bilgilendirilmesi hususunda gereğini Adana Cumhuriyet Başsavcılıklarından rica ederim."

3. H.D.nin Adana Ceza İnfaz Kurumunda Bulunduğu Süreç

29. Güvenlik gerekçesiyle 18/3/2015 tarihinde Adana Ceza İnfaz Kurumuna nakil gelen H.D. hakkında düzenlenen Psikososyal Servisi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...

Psiko-Sosyal Servis ile Yapılan Toplam Görüşme Sayısı: 6 bireysel görüşme, 1 aile görüşmesi kurum, 2 aile görüşmesi telefon.

Psiko-Sosyal Servis ile Yapılan En Son Görüşme Tarihi: 27.11.2015

İntihar veya İntihar Girişimi Tarihi (İntihar veya girişim olduğu bildirilerek):

Mahkum 04/02/2016 Perşembe günü 12.50 sularında odanın çağrı butonuna basılarak ve kapıya panikle vurulması üzerine ikm acilen oda kapısına gidilmiş olup odasında kalan

arkadaşının kendini astığını söylemesi üzerine odaya girilmiş, havalandırma bahçesinde kendisini çamaşır ipi ile astığı görülmüştür. Hemen sağlık memurlarına ve Kurum Nöbetçi Müdürüne haber verilmiştir. 112 ACİL servis ekibi gelmiş ve mahkumun öldüğünü EX olduğunu beyan etmişlerdir.

Daha Önce İntihar Girişimi Olup Olmadığı Varsa Yapılan Müdahaleler:

Mahkum daha önce kurumumuzda intihar girişiminde bulunmamıştır.

Psiko-Sosyal Servisin Mahkum Hakkındaki Genel Değerlendirmesi (Danışanın bilinen ruhsal bir sorunu olup olmadığı-yapılan müdahaleler-katıldığı grup çalışmaları):

Mahkumla kuruma ilk geldiği gün görüşülerek hükümlü tutuklu tanıma formu doldurulmuştur. Daha sonra oda değişikliği hakkında görüşme yapılmıştır. Kurum müdürünün bilgi vermesi üzerine görüşmeye çağrılmıştır fakat görüşmeye gelmek istemediğini İKM ye iletmiştir.

Hükümlü ailesiyle de iletişimi bırakmıştır. Ailesi savcılık aracılığıyla özel izinle kuruma gelerek görüşmek istemiş fakat mahkum ailesiyle görüşmek istemediğini söylemiştir. Kurum müdürünün bilgisi dahilinde ailesiyle kurumda görüşme yapılmıştır. Mahkumun bu durumları göz önüne alınarak takip amaçlı görüşmeye çağrılmıştır, fakat görüşmek istemediğini yinelemiştir. Yaşadığı sıkıntının ne olduğunun anlaşılabilmesi için odasına gidilmiştir, yine görüşmek istemediğini söylemiş olup bu sorularını devlete sor, konuşmaya devam edersen şikayetçi olacağım' demiştir. Bu nedenle görüşme sonlandırılmıştır. ...

Tutum ve davranışları örgütsel nitelikte olup başkalarının haklarına saldırı ya da yaşının gerektirdiği önemli toplumsal değerler ve kuralları bozma, yasal yükümlülükleri yerine getirmeme vb. gibi davranışlar gözlemlenmiştir.

Mahkumla yapılan ilk görüşme ve sonrasındaki görüşmelerde, mahkumun olumsuz örgütsel davranışları ve psikiyatrik durumu göz önüne alınarak; Kurum Müdürü, 2. Müdürler, Revir birimi ve kurum doktoruna bilgi verilmiş olup hastaneye yatmasının gerekliliği bildirilmiş multidisplinel bir yaklaşım sergilenmiştir.

Yapılan Psikiyarik Yönlendirmesi Var mı? (Sağlık biriminden aldığı teşhis ve varsa ilaçları):

Kurum revir görevlilerimizden alınan bilgilere göre: Kuruma ilk geldiğinde kurum doktoru hastaneye, psikiyatri birimine, sevk etmiş fakat hükümlü kendi isteğiyle gitmek istemediğini söylemiştir. Kurum doktoru tarafından 10/11/2015 tarihinde sevk edilmiş, Adana Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine yatışı yapılmıştır, burada 14 gün tedavi olmuştur. Davranış ve Uyum bozukluğu tanısı konmuştur. Verilen ilaçları düzenli kullanmamış olup ilaç bitim tarihinde tekrar hastaneye 17/12/2015 tarihinde kurum doktoru hastaneye sevk etmiş, mahkum dilekçe vererek gitmek istemediğini beyan etmiştir.

Mahkumun En Son Kaldığı Koğuş (Tek kişilik ise nedeni ve varsa alınan kararın örneği):

Mahkum A 1 nolu odada 3 kişiyle kalmıştır. Mahkum kurumumuzda kaldığı süre boyunca tekli odada barındırılmamıştır."

30. Müteveffanın sağlık durumuna dair Adana Ceza İnfaz Kurumu tarafından 22/2/2017 tarihinde düzenlenen raporun ilgili kısmı şöyledir:

"... 04.02.2016 tarihinde ölüm nedeniyle kurumumuz kayıtlarından düşürülen [H.D.nin] sağlık dosyası incelenmiş olup;

Adı geçenin kurumumuzdaki ilk muayenesinin 20.03.2015 tarihinde kurum aile hekimi Dr. [İ.P.] tarafından yapıldığı, yapılan muayene sonucunda Psikiyatri polikliniğine sevk edildiği, 26.03.2015 tarihinde Adana Dr. [E.T.] Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine gönderilmek istenilmiş olup hükümlünün kendi isteğiyle dilekçe vermek suretiyle hastaneye gitmek istemediği, 09.11.2015 tarihinde Adana Dr. [E.T.] Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine acil olarak sevkinin sağlandığı, Uzm. Dr. [N.A.] tarafından yapılan muayenesi sonucunda; 'Davranış bozukluğu, muayene için araçtan inmedi, araçta muayene edildi, enjeksiyonu bile kabul etmedi, psikometrik inceleme açısından Salı-Perşembe günlerinde tutuklu polikliniğinde değerlendirilmesi' şeklinde not düşüldüğü, 'Misol 50 mg * 1 tablet, Rixper 1 Mg. * 1 tablet, Tranko-Buskas 2* 1 draje' isimli ilaçların reçete edildiği,

10.11.2015 tarihinde hükümlü tekrar Adana Dr. [E.T.] Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine gönderildiği ve yapılan muayenesi neticesinde Adana Ruh Sağlığı Hastanesinin 10.11.2015 tarih ... sağlık kurulu raporuyla hastaneye yatışının uygun görüldüğü,

Adı geçen hükümlünün 10.11.2015 tarihi ile 24.11.2015 tarihleri arasında Adana Dr. [E.T.] Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine yatarak tedavi gördüğü, 24.11.2015 tarihinde hasta epikriz formu düzenlenerek herhangi bir öneri veya reçete düzenlenmeden sonuc 'salah' olarak taburcu edildiği,

17.12.2015 tarihinde hükümlünün genel durumu göz önüne alınarak tekrar Adana Dr. [E.T.] Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevk edilmesine rağmen hükümlünün yine hastaneye kendi isteğiyle gitmek istemediği ve bu nedenle dilekçe verdiği, bu konunun görevli personeller tarafından tutanak altına alındığı,

Adı geçen hükümlünün kurumumuzda barındırıldığı dönemde yazılı veya sözlü olarak ceza tehiri işlemi yada psikolojik rahatsızlığına dair muayene olma talebinin bulunmadığı, psikiyatri görüşü için hastane sevki yapılmasına rağmen kendi isteğiyle gitmediği sağlık dosyası tetkikinde anlaşılmıştır. ..."

31. H.D.nin Adana Ceza İnfaz Kurumunda iken çeşitli tarihlerde, Adana Dr. [E.T.] Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine (Adana Ruh Sağlığı Hastanesi) sevk edildiği UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde tespit edilmiş olup sevk tarihleri ve hakkındaki işlemler aşağıdaki gibidir:

i. H.D. Kuruma gelmesinden iki gün sonra 20/3/2015 tarihinde yapılan ilk muayenesi sonrasında Kurum doktoru tarafından aynı tarihte "depresyon" tanısıyla Adana Ruh Sağlığı Hastanesine sevk edilmiştir. H.D., Adana Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne 23/3/2015 ve 26/3/2015 tarihli dilekçelerle psikolojik bir rahatsızlığı bulunmadığından Kurum doktoru tarafından psikiyatri servisine sevk edilmeyi, psikiyatrik tedavi almayı reddettiğini bildirmiştir.

ii. H.D. 9/11/2015 tarihinde Adana Ruh Sağlığı Hastanesine acil olarak sevk edilmiş, uzman doktor tarafından yapılan muayenesi sonucunda “Davranış bozukluğu, muayene için araçtan inmedi, araçta muayene edildi, enjeksiyonu bile kabul etmedi, psikometrik inceleme açısından salı-perşembe günlerinde tutuklu polikliniğinde değerlendirilmesi.” şeklinde not düşülerek kendisine ilaç reçete edilmiştir.

iii. H.D. 10/11/2015 tarihinde Adana Ruh Sağlığı Hastanesine sevk edilmiş ve muayene sonucu aynı tarihli sağlık kurulu raporuyla hastaneye yatışı uygun görülmüştür. 10/11/2015 ile 24/11/2015 tarihleri arasında yatarak tedavi gören H.D. hakkında hastaneden çıkışı sonrası düzenlenen epikriz formunda yakınma olarak "kimseyle konuşmama, suisid

düşünceleri, şüphecilik" yazdığı görülmüştür. Epikriz formunda kontrol önerisiyle sonuç "salah" olarak belirtilmiştir.

iv. H.D.nin 9/12/2015 tarihinde Adana Ruh Sağlığı Hastanesine sevk edilmesi sonrasında Adana Ceza İnfaz Kurumu tarafından tutulan 17/12/2015 tarihli tutanakta, şahsın Adana Ruh Sağlığı Hastanesine kendi isteğiyle gitmeyeceğini sözlü olarak bildirdiği, bu konuda dilekçe vermediği kayıt altına alınmıştır.

32. Psikolog görüşme çizelgesinden 1/9/2015 tarihinde takip amaçlı görüşme yapıldığı, 1/10/2015, 6/11/2015 ve 27/11/2015 tarihlerindeki görüşmelere çıkmadığı anlaşılmıştır.

B. Olaya İlişkin Ceza Soruşturması Süreci

33. Adana Ceza İnfaz Kurumunda 4/2/2016 tarihinde gerçekleşen ölüm olayının Adana Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından haber verilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün ve resen olayla ilgili soruşturma başlatmıştır. Adana İl Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme Birimi, Cumhuriyet savcısı huzurunda olay yeri incelemesi yapmıştır.

34. Cumhuriyet Başsavcılığı 4/2/2016 tarihinde ölü muayenesi ve olay yeri incelemesi yapmış, Adana Adli Tıp Kurumu (ATK) otopsi yapılmasını gerekli görmüştür. Olay Yeri İncelemesi Tutanağı'nın ilgili kısmı ile müteveffanın bu sırada dinlenen koğuş arkadaşı A.K.nın beyanı şöyledir:

"... Olay yerinin Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu A Blok 1. koridor 1. Oda olduğu,

Odanın dışındaki havalandırma bahçesinde yatakhane kısmından sarkıtılan kırmızı naylon iple bir şahsın kendisini asmış olduğu, cesedin üzerinde mavi beyaz gri renkli kısa kollu tişört olduğu, siyah pantolon ve siyah beyaz spar ayakkabısı olduğu, ... her iki ayağının da yere tam olarak temas ettiği görüldü. Cesedin ve olay yerinin bu haliyle kamera görüntüsü ve fotoğraflandırılması yaptırıldı. Olay yeri inceleme birimine olay yerinin detaylı kamera kaydına alınması ve fotoğraflandırmanın yapılarak CD ortamında dosyaya sunulması talimatı verildi.

...

OLAY TANIĞI: [A.K.], ... Bugün kendisini asmak suretiyle vefat eden [H.D.] ve [O.C.] ile birlikte A blok 1. koridor 1 nolu odada hükmümü infaz ediyorum. Ben vefat eden [H.D.yi] önceden de tanıyorum ancak bir gün önce bu koğuşa geldim. Bugün aynı, koğuşta kaldığımız [O.C.] duruşması olduğu için sabah sayımdan sora mahkemeye götürüldü. Ben [H.] ile birlikte koğuştaydım, ikimiz birlikte üst kattaki yatakhaneye çıktık, kendisi bir naylon iple uğraşıyordu, kendisine ipi niye bağladığını sorduğumda bana çamaşır ipi eskimiş yenisini takacağım dedi. Ben de kendisine inandım ve uykum olduğu için yattım. Saat 12:00 sıralarında yemek vakti kalktığımda aşağı kata indim. kendisinin bahçe penceresinin önünde ayakta durduğunu gördüm, ben ayakta durup düşündüğünü zannettim, bahçeye çıkıp kendisine baktığımda kendisini iple asmış olduğunu gördüm, hareket etmiyordu, durumu hemen mazgala vurarak görevli memurlara bildirdim. Sessiz ve zararsız birisiydi, idareyle bir sorunu yoktu. Ancak ailesi görüşüne geldiği zaman kendisi görüşe çıkmıyordu. Ayrıca bildiğim kadarıyla cezaevindeki hiçbir sosyal faaliyete katılmıyordu. Bunalıma girmiş olabileceğini düşünüyorum,... dedi. "

35. Adana ATK'nın 8/4/2016 tarihli otopsi raporunda şahsın kanında ve vücut sıvılarında gerekli incelemelerin yapılarak yabancı maddeye rastlanmadığı, kişinin ölümünün ası

sonucu meydana geldiği tespitine yer verilmiştir. Ayrıca müteveffanın tırnak içlerinden alınan numunelerin moleküler genetik incelemesi de yapılmıştır.

36. Başvurucu vekilinin olay anına dair güvenlik kamera kayıtlarının bir örneğinin verilmesine dair talebi 24/2/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından uygun bulunmuştur.

37. Cumhuriyet Başsavcılığı 28/6/2016 tarihinde "intihar" olayıyla ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...[H.D.nin] Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunduğu ve A Blok 1. Koridor 1. Odada kaldığı, olay günü bunalıma girerek çamaşır ipini koğuş pencere demirine bağlayıp, boynuna geçirmek suretiyle intihar ettiği, alınan Adana Adli Tıp Grup Başkanlığı Otopsi raporuna göre ölümün asıya bağlı, mekanik asfiksi sonucu meydana geldiği, maktülün intiharında başkaca bir kimsenin teşvik veya yardımının olmadığı, ortada suç ve suçlunun bulunmadığı anlaşılmış olmakla..."

38. Başvurucu vekili tarafından 28/7/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edilmiştir. İtirazda başvurucu; H.D.nin intihara meyilli olduğunun Ceza İnfaz Kurumu idaresince bilindiğini ve bu konuda kendisinin de Ceza İnfaz Kurumu idaresini bu yönde uyarmasına rağmen kardeşine çamaşır ipi verildiğini, kardeşinin Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde tedavi görmesi için başvurduğu hâlde Ceza İnfaz Kurumu idaresince bu yönde adım atılmadığını, kameralar trafından intihar görüntülenmesine rağmen bunu engellemek için çaba gösterilmediğini ve kardeşinin intiharında sorumluluğu bulunan Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin araştırılıp cezalandırılmadığını iddia etmiştir.

39. İtiraz, Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliği (Sulh Ceza Hakimliği) tarafından 16/8/2016 tarihinde reddedilmiştir.

40. Ret kararı başvurucuya 25/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 26/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Olaya İlişkin Olarak Yürütülen Disiplin Soruşturması Süreci

41. İntihar olayı hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığınca disiplin amirliği olarak verilen 6/4/2016 tarihli karar ile sekiz ceza infaz kurumu görevlisi hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ve infaz koruma memurlarının beyanlarından önem arz edenlerin ilgili kısmı şöyledir:

"...

e) Kurum İnfaz ve Koruma Memuru [S.K.]; 16/02/2016 tarihli yazılı savunmasında; olay günü A blokta vardiya blok görevlisi olarak bulunduğunu; saat 12:50 sularında A blokta bulunan odaların yemeklerini dağıtırken A- 1 nolu oda tarafından bağırma ve kapıya vurma seslerini duyunca, yemek dağıtım işini bırakarak acilen A- 1 nolu odanın bulunduğu koridora ani müdahale görevlisi [H.K.] ve vardiya blok görevlisi [H.D.] ile gittiğini; A-1 nolu odada bulunan hükümlü [A.K.nin] odasında bulunan [H.D.nin] intihar ettiğini kendilerine mazgaldan söylediğini, durumu öğrendikten sonra hemen yanında bulunan infaz ve koruma memuru arkadaşı ile kapıyı açarak içeri girdiklerini, hükümlünün havalandırma bahçesinde kendisini iple asmış halde gördüğünü, nabzını kontrol ettiklerini, hükümlüde herhangi bir hareket olmayınca kendisine dokunmadıklarını bu esnada olayı duyan nöbetçi müdür, müdahale ekibi ve sağlık memurunun odaya girdiklerini ve hükümlüyü kontrol ettiklerini,

kendilerinin de odada bulunan diğer hükümlüyü revire götürdüklerini;...

...

g) Kurum İnfaz ve Koruma Memuru [H.M.]; 09/02/2016 tarihli yazılı savunmasında; kurumda kontrol merkezinde görevli bulunduğunu, olay günüde kontrol merkezde görevli infaz koruma memuru [M.Y.] ile görevli bulunduklarını, kontrol merkezde bulunan kameraların hareket duyarlı olarak çalıştıklarını, hareket algıladığı takdirde görüntünün bilgisayar monitörü büyüklüğündeki ekranlara düştüğünü, cezaevi havalandırma alanlarını izleyen kameraların önünde koruyucu tellerin bulunduğunu, bu nedenle havalandırma alanlarını izleyen kameraların görüntülerinin net olmadığını; kurumda 12:50 sularında A bloku izleyen kamera görüntülerinde infaz ve koruma memurlarının toplu bir şekilde hareketlendiğini farkettiklerini, blok telefonunu aradıklarında intihar vakası olduğu bilgisine ulaştıklarını bunun üzerine 16 görüntünün bulunduğu mönitörden havalandırma bahçesine büyük ekrandan baktıklarında, odanın havalandırma penceresine yaslanmış vaziyette, ayakta duran bir hükümlüyü tespit ettiklerini, olayla ilgili soruşturma için gelen nöbetçi savcının talimatıyla bütün görüntülerin incelendiğini; kamera görüntülerinde A-1 nolu havalandırmayı izleyen kameraya herhangi bir hareketlilik görüntüsü olmadığı, bu nedenle küçük kamera monitörleri altında ayrıca bir görüntünün düşmediği, havalandırmayı izleyen kamera görüntülerinin net olmadığı, hükümlünün saat 10:02 de bahçeye bir anlık çıktığı ve ayakta duvara yaslanmış vaziyette durduğu, hareket etmediğinin görüldüğü; A-1 nolu havalandırmayı izleyen ve önünde tel koruma bulunan kameranın görüntülerindeki hareketliliği algılayamadığı, ana ekrana görüntü düşmediği, kameralar için yeterli hareketliliğin bulunması halinde büyük ekranlara düşen görüntülere göre olaylara müdahale ederek, ilgili birimlere bilgiler verdiklerini, olayda herhangi bir kusurunun veya ihmalinin bulunmadığını beyan etmiştir.

...

İddialar ile ilgili gerekli araştırmalar yapılmış ve tüm bilgi ve belgeler temin edilmiştir. Haklarında disiplin soruşturması yürütülen Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu personellerinin yazılı ifadeleri, olay yeri inceleme ve ölü muayene tutanağı, ilk vukuat bildirimi, olay tutanağı, kamera görüntülerini gösteren CD incelenmiş, kurum personelinin hükümlü [H.D.nin] intihar eyleminde herhangi bir kusurunun bulunmadığı anlaşılmıştır..."

D. Olaya İlişkin Tam Yargı Davası Süreci

42. UYAP'tan yapılan incelemede, başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra diğer davacılarla birlikte ölüm olayı nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödenmesi taleplerinin Bakanlık tarafından reddedilmesi üzerine 20/7/2017 tarihinde Adana 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) her bir başvurucu için ayrı ayrı 150.000 TL olmak üzere toplam 1.320.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemli tam yargı davası açtığı tespit edilmiştir.

43. İdare Mahkemesi 26/9/2018 tarihli ara kararıyla davalı idareden müteveffanın psikolojik rahatsızlığı iddiasına yönelik cezasının infazının gerçekleştiği Adana Ceza İnfaz Kurumuna ya da nakil olarak geldiği ceza infaz kurumlarına ve İnfaz Savcılığına yapılmış bir başvuru olup olmadığının bildirilmesini, şahsın iddia edildiği gibi psikolojik rahatsızlıkları varsa buna ilişkin yeterli tıbbi yardımın kendisine sağlanıp sağlanmadığına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesini, müteveffanın daha öncesinde de intihar girişiminde bulunup

bulunmadığının ilgililer tarafından bilinip bilinmediği, biliniyor ise müteveffanın kendisini öldürmesine engel olmak için ne gibi makul önlemlerin alındığına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesini, ayrıca Adana Ceza İnfaz Kurumunda olaya ilişkin olarak yürütülen disiplin ve adli soruşturmaların ifadeleri de içerecek şekilde gönderilmesini, Sağlık Bakanlığından ise bünyesinde yer alan sağlık kurumlarında müteveffanın hangi tedavileri gördüğüne ilişkin belgelerin gönderilmesini talep etmiştir.

44. İdare Mahkemesi 24/1/2019 tarihli kararı ile tazminat isteminin reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bu durumda; müteveffa [H.D.nin] psikometrik incelemelerinin düzenli gerçekleştirildiği, kendi rızasıyla tedaviyi ve tetkikleri reddetmesine rağmen davalı idare tarafından gerekli tedavilerin ve tetkiklerin yapılmaya devam edildiği, Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na nakil olduğundan bu yana tek kişilik odalarda değil üç kişilik odalarda infazının gerçekleştirildiği, davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığının Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan adli ve idari soruşturma ile soruşturma kapsamındaki otopsi raporu ve tanık beyanları ile sabit olması karşısında davacıların tazminat talebinin hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. ..."

45. Kararın karşıoy gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Uyuşmazlıkta; davacının psikolojik olarak sorunlarının bulunduğu ve buna ilişkin olarak süre gelen rahatsızlığının bulunduğu sabit olup, Tekirdağ 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun nakil emrinde hükümlünün intihar riskine karşı gerekli önlemlerin alınması, gözetim altında tutulması ve psikolojik durumunun takip edilmesi gerektiğinin belirtildiği halde davacının intihar riskini önlemeye yönelik gerekli tedbirlerin alınmadığı, intihara meyilli olan şahsın kaldığı odada kendisini asmasına yol açabilecek eşyanın bulunmasına ihmal suretiyle sebep olunduğu, hükümlünün kendisini astığı A-1 nolu odanın havalandırma bahçesini gören kameraların görüntülerinin net olmadığı, bu nedenle hareket duyarlılığının az olduğundan davacının eyleminin büyük kameralara yansımayarak fark edilemediği yönündeki iddiaların da araştırılarak hüküm verilmesi gerektiği, idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin gereği olarak gözetim ve koruması altında bulunan hükümlünün yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumaya yönelik gerekli önlemleri almayarak, yeterli dikkat ve özeni göstermeyerek hizmeti kusurlu işlettiği sonucuna ulaşıldığından, davanın reddi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum."

46. Karara karşı yapılan istinaf talebi Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 26/6/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Dosya, Danıştay nezdinde temyiz incelemesindedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

47. 13/12/2004 ve tarihli 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin 1 numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

...

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

...

48. 5275 sayılı Kanun'un "Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.

...

(3) Eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli hâlde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile bulundukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usûllerine ısrarla karşı koyanlar bu kurumlara gönderilirler.

..."

49. 5275 sayılı Kanun'un "Akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlığı olan hükümlülerin cezalarının infazı" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

" (1) Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenlerin cezalarının infazı için belirlenen infaz kurumlarının ihtiyaç duyduğu uzman ve diğer tıp görevlileri, Sağlık Bakanlığınca karşılanır."

50. 5275 sayılı Kanun'un "Disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması" kenar başlıklı 48. maddesinin (3) numaralı fıkrasının c bendi şöyledir:

"Hücreye koyma cezasına ilişkin disiplin cezalarının infazından önce ve infazı sırasında hükümlü, hekim tarafından muayene edilir. İlgilinin bu cezaya katlanamayacağı anlaşılırsa cezanın infazı sonraya bırakılır veya hekiminin belirleyeceği aralıklarla infaz edilir. Koşullu salıverilme tarihine kadar hükümlünün iyileşemeyeceğinin tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesi sağlık kurulu raporu ile saptanması hâlinde hücreye koyma cezası infaz edilmez; yerine ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası iki katı süreyle uygulanır. Raporlar infaz dosyasına konulur."

51. 5275 sayılı Kanun'un "Zorunlu nedenlerle nakil" kenar başlıklı 56. maddesi şöyledir:

"Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlüler, yargı çevresi dışında Adalet Bakanlığınca belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilirler."

52. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 71.

maddesi şöyledir:

"Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir."

53. 5275 sayılı Kanun'un "Sağlık denetimi" kenar başlıklı 79. maddesi şöyledir:

"Kurum hekimi, kurumu ayda en az bir kez denetleyerek genel ve özel önlem alınması gereken hastalıklar ile kurumda sağlık koşulları yönünden alınması gereken önerileri içeren bir rapor düzenler ve kurum yönetimine verir."

54. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazı engelleyecek hastalık hâli" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir."

55. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Yeme ve içmede kullanılan araç ve gereçler" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

" Koğuş, oda ve eklentilerinde, her hükümlü için kantinden temin edilmek şartıyla bir adet uç kısmı sivri olmayan on santimetre uzunluğunda bıçak, plastik veya yumuşak metalden imal edilmiş çatal, yemek ve çay kaşığı, 0.50 mm. kalınlığında iki adet metal yemek tabağı ve ikişer adet cam su bardağı ile çay bardağı ve tabağı bulundurulabilir."

56. Yönetmelik'in "Temizlik" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hükümlüler, koğuş, oda veya eklentilerinde, kantinden temin edilmek koşuluyla kişisel ve çevresel temizliklerini temin için tarak, saç fırçası, sabun, kese, diş macunu, diş fırçası, tıraş sabunu, şampuan, parfüm, krem, saç boyası, çakısı bulunmayan tırnak makası, plastik saplı tıraş bıçağı, beş adet plastik elbise askısı, çamaşır mandalı ve gündelik hayatta kullanılan plastik eşyalar ile idarece uygun görülen uzunlukta çamaşır ipi bulundurabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

57. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

58. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletlerin yalnızca kasti ve hukuka aykırı ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda kendi egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devletlere pozitif yükümlülük yüklediğini hatırlatmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

59. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesi,devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak

yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/İngiltere [BD], B. No: 23452/94,28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/İngiltere, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). AİHM, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/ 2004, § 71).

60. Ancak AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesikapsamında yetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak/koşulsuz değildir. Yaşama yönelik varsayılan her tehdit yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar (Finogenov ve diğerleri/Rusya, B. No: 18299/03, 27311/03,20/12/2011, § 209).

61. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük; modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorluklar, insan davranışlarının öngörülemezliği ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiği akılda tutularak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Finogenov ve diğerleri,§ 209; Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 69).

62. AİHM, tutuklu ve hükümlülerle ilgili olarak onların korunmasız ve zayıf durumda olduklarını ve en zor şartlarda dahiyetkililerin bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vlademir/Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57).

63. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

64. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

65. Başvurucu; yakınının ceza infaz kurumunda kaldığı süre boyunca yaşadıklarından ruh sağlığının bozulmasına rağmen ceza infaz kurumu yetkililerince gerekli tedavinin sağlanmadığını, infazının ertelenmediğini, intihar edebileceğine dair uyarıda bulunmalarına rağmen ceza infaz kurumu yetkililerince intiharı önleyici tedbirlerin alınmadığını ileri sürerek yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi yönünün ve olayın sorumluları hakkında gerekli araştırma yapılmadan kovuşturmasızlık kararı verildiğini belirterek yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul yönünün ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca yakınının ruhsal durumuna rağmen cezasının infazının ertelenmemesi ve tedavisinin sağlanmayarak sorumsuzca davranılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, Sulh Ceza Hâkimliği tarafından duruşmasız olarak itiraz hakkında karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve Sulh Ceza Hâkimliğinin kararının kesin olması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

66. Bakanlık; başvurunun kabul edilebilirliği bakımından sunduğu görüşünde, başvuruda süre aşımı bulunabileceğinin yanı sıra başvurucunun olayda kasıt olmadığı, ihmalî sorumluluk olduğu iddiası bulunması nedeniyle başvurucunun tam yargı davası açmadan bireysel başvuruda bulunduğunu bildirmiştir. Bakanlık başvurunun kabul edilebilir bulunması hâlinde yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiği iddiasına dair sunduğu görüşünde ise H.D.nin kurumda barındırıldığı süre içinde yazılı veya sözlü olarak ceza tehiri işlemi ya da baskı ve şiddet gördüğüne veya psikolojik sorunları olduğuna dair yazılı veya sözlü herhangi bir dilekçesinin ya da herhangi bir üst merciye şikâyet dilekçesinin bulunmadığını, aksine psikolojik tedavi ve desteğe ihtiyaç duymadığını birçok kez dilekçeleriyle beyan ettiğini, psikiyatri muayenesi için hastaneye sevki yapılmasına rağmen kendi isteğiyle gitmediğini, üç kişilik odalarda barındırıldığını, Psikososyal Servisi ve kurum revir birimlerince gerekli işlemlerin eksiksiz yerine getirildiğini ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca intihar sırasında kullanılan çamaşır ipinin mevzuat uyarınca bulundurulması yasak eşyalardan olmadığını, psikiyatri muayenelerinde hakkında intihara eğilimli olduğu yönünde bir tespit yapılmayan H.D.nin ölümü bakımından yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğinin değerlendirildiğini belirtmiştir.

67. Bakanlık yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiği iddiasına dair sunduğu görüşünde ise Savcılık tarafından ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesi adına resen harekete geçilmiş olduğu, Cumhuriyet savcısının olay yerine bizzat gittiği, ölüm olayını aydınlatabilecek bütün delillerin toplanması için gerekli işlemleri yaptığı, eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek şekilde otopsi raporunun hazırlandığı, altı ay gibi kısa bir sürede soruşturmanın tamamlanarak yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanması ile usul yükümlülüklerine ilişkin gerekli adımların atıldığı kanaatini bildirmiştir.

68. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuruda bulunurken ileri sürdüğü iddiaları yineleyerek yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

69. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama, …hakkına sahiptir.”

70. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (…) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

71. 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, kişi hürriyeti ve güvenliği ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları da dâhil bütün iddialarının özü, devletin gözetimi ve kontrolü altında bulunan kardeşinin yaşamının korunmadığına ve ölümü hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Başvurucunun

yakının ruhsal durumuna rağmen cezasının infazına devam edilmesinin ve tedavisinin sağlanmamasının intiharına neden olduğu hususunu yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine dair iddiasına dayanak olarak ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuru 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 usul boyutu yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

72. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucu, ölenin kardeşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

73. Anayasa Mahkemesine göre ilke olarak, ceza infaz kurumlarında kamu makamlarının yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamındaki yaşamı koruyucu önlemleri almamaları nedeniyle ölüm olayının gerçekleştiğine yönelik iddialar bakımından, özellikle basit muhakeme hatasını aşan ihmallerde etkili başvuru yolu ceza soruşturması yoludur (birçok karar arasından bkz. Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, §§ 70-86; Hilmi Moray, B. No: 2013/3053, 21/4/2016, §§ 64-74).

74. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının maddi ve usul yönlerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Maddi Yönünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

75. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

76. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51). Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşam hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

77. Yukarıda belirtildiği üzere devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü, ceza infaz kurumlarında ve devletin kontrolü altında bulunan diğer alanlarda gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olup 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).

78. 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, § 73).

79. Bu bağlamda bir tutuklunun veya hükümlünün kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde 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).

80. Ceza infaz kurumunda bulunan veya askerlik vazifesini yerine getiren bir kişinin sağlığı ve güvenliği açısından gerekli tedavi türünün ve kalması uygun olan yerin belirlenmesinin -o kişinin bu konulardaki muhakeme yeteneğinin somut olayın şartları içinde sağlıklı olmadığının açık olduğu durumlarda- sadece kendi tercihlerine göre yapılması mümkün değildir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 82).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

81. Somut olayda ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için oluşturulması gereken yasal ve idari çerçevenin oluşturulmadığı yönünde ileri sürülen bir eksiklik olmadığı gibi bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı değerlendirilmiştir.

82. Mevcut başvuruda öncelikle ceza infaz kurumu yetkililerinin H.D.nin intihar etme riskini bilip bilmediğinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin belirlenmesi, riskin bilindiği kanaatine ulaşılması hâlinde ise ceza infaz kurumu yetkililerinin önleyici tedbir alıp almadığının ortaya konması gerekmektedir.

83. H.D.nin ceza infaz kurumlarında bulunduğu süreler incelendiğinde şahsın psikolojik problemlerinin yaklaşık dokuz ay süreyle barındığı Tekirdağ 1 No.lu Ceza İnfaz Kurumunda başladığı görülmektedir. Burada H.D.nin intihar düşüncesine yönelik bir eylemi bulunmamakla birlikte agresif ve tutarsız davrandığı, kendisine zarar vereceğine yönelik beyanları olduğu, davranış bozuklukları sergilediği (bkz. § 13) ve tüm iyileştirme çabalarına

rağmen düzelme göstermediği, nitekim bu gerekçelerle güvenlik nedeniyle başka bir ceza infaz kurumuna naklinin uygun görüldüğü tespit edilmiştir (bkz. § 14).

84. Müteveffanın 5,5 yıla yakın bir süre barındığı Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumuna geldiği 14/10/2009 tarihinden kısa bir süre sonra psikolojik sorunlarından Ceza İnfaz Kurumu idaresinin haberdar olduğu, nitekim şahsın gelmesinden kısa bir süre sonra 22/10/2009 tarihinde Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edildiği (bkz. § 26-i) ve müteveffanın bu Ceza İnfaz Kurumunda da psikolojik problemlerinin artarak devam ettiği, çeşitli tarihlerde Devlet Hastanesi ve Bakırköy Hastanesi Psikiyatri Polikliniklerine sevk edildiği (bkz. § 26) tespit edilmiştir.

85. Sonrasında H.D.nin 18/2/2015 tarihinde kardeşi (başvurucu) ile yaptığı telefon görüşmesinde intihar edeceğinden kardeşine bahsetmesi üzerine başvurucu tarafından durum Ceza İnfaz Kurumu idaresine bildirilmiştir. Müteveffa ile yapılan psikososyal görüşmede şahsın intihar edeceğini (kendisini asacağını) açıkça dile getirmesi üzerine H.D.nin psikiyatri polikliniğine sevki uygun görülmüştür (bkz. § 18). H.D.nin hastaneye gitmeyi kabul etmemesi üzerine zorla sevki sağlanmış (bkz. § 24), Devlet Hastanesi Psikiyatri Servisinde yapılan 20/2/2015 tarihli muayenesi sonucu intihar düşüncesi olduğu belirtilerek H.D. Bakırköy Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir (bkz. § 26).

86. H.D.nin aynı tarihte burada yapılan muayenesinde kendisinde aktif intihar düşüncesi olmadığı tespitine yer verilerek "atipik duygu durum bozukluğu" ön tanısı konulmuş ve hastaneye yatışı uygun görülse de yer olmadığı için yatışı yapılamadan ilaç tedavisi verilip üç gün sonra kontrole gelmek üzere şahıs Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir (bkz. § 26). H.D. üç gün sonraki muayenesinden yirmi gün sonra tekrar muayeneye çağırılmıştır.

87. Bu noktada müteveffanın intihar etme riskinden haberdar olduğu açık olan Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından ilgili Ceza İnfaz Kurumu birimlerine bu duruma dair gerekli önlemlerin alınması hususunda yazı yazılmış (bkz. § 21) ve H.D.nin odasında arama yapılarak kendisine zarar vermekte kullanabileceği değerlendirilen eşyalara el konulmuştur(bkz. § 25).

88. Müteveffanın intihar etme riskinden haberdar olduğu açık olan Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumu idaresi şahsın Psikiyatri Polikliniklerine sevk etmiş fakat yer olmadığından yatışın yapılamaması üzerine şahsın odasındaki gerekli görülen eşyaları alınmıştır. H.D.nin yaşam hakkının korunması noktasında imkânlar ölçüsünde gerekli önlemleri aldığı değerlendirilen Tekirdağ 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumu idaresi çeşitli tarihlerde " [H.D.nin], kurum personelinin ve diğer tutuklu/hükümlülerin huzur ve güvenliği açısından ve ileride yaşanması muhtemel herhangi bir üzücü olaya sebebiyet vermemek için" cezasının infazına konumuna uygun başka bir ceza infaz kurumunda devam edilmesine karar vermiştir (bkz. § 27).

89. H.D. intihar ettiği Adana Ceza İnfaz Kurumuna nakil geldikten iki gün sonra yapılan ilk muayenesi sonrasında "depresyon" tanısıyla psikiyatri polikliniğine sevk edilmiş fakat sevki kabul etmemesi nedeniyle hastaneye gitmemiştir (bkz. § 31). Dolayısıyla Bakanlığın 6/3/2015 tarihli nakil emrinde şahsın intihar etme riski bulunması nedeniyle nakil geldiği Adana Ceza İnfaz Kurumunda gerekli güvenlik önlemlerinin alınması, yakın takipte tutulmasına yönelik uyarının mevcut olduğu (bkz.§ 28), H.D.nin Ceza İnfaz Kurumuna gelmesinden kısa bir süre sonra psikiyatri polikliniğine sevk edildiği gözetildiğinde müteveffanın psikolojik sorunlarından Adana Ceza İnfaz Kurumu idaresinin ilk günden haberdar olduğu açıktır.

90. Sonrasında H.D. 10/11/2015 tarihinde acil olarak Adana Ruh Sağlığı Hastanesine sevk edilmiş ve sağlık kurulu raporuyla hastaneye yatışının uygun görülmesi üzerine on dört gün tedavi olmuş, "salah" kaydı ile hastaneden taburcu olmuştur (bkz. § 30). Her ne kadar müteveffa iyileşerek hastaneden taburcu edilmiş ise de Kurum doktorunca şahsın 9/12/2015 tarihinde tekrar psikiyatri polikliniğine sevki uygun görülmüştür (bkz. § 31). Dolayısıyla uzun zamandır intihar şüphesiyle çeşitli tarihlerde tedavi olan ve davranış bozuklukları sergilemeye devam eden H.D.nin intihar etme riski olduğunun Adana Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince bilinmediği yahut öngörülmediği söylenemez.

91. Bu durumda riskten haberdar olduğu açık olan Adana Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri tarafından H.D.nin yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Dolayısıyla başvuru bu kapsamda da incelenecektir.

92. Öncelikle yukarıda da belirtildiği üzere (bkz. § 80) psikolojik rahatsızlığı bulunan bir kişiye önerilen tedavinin kişinin kendi inisiyatifine bırakılmasının bazı durumlarda sakıncalı sonuçlara yol açabileceğinin altı çizilmelidir.

93. Adana Ceza İnfaz Kurumuna geldiği günden bu yana psikolojik sorunları nedeniyle Kurum doktoru tarafından psikiyatri polikliniğine sevki uygun görülen müteveffanın sevkinin gerçekleştirilmesi kendi inisiyatifine bırakılmış ve sevki kabul etmemesi nedeniyle hastaneye sevk edilememiştir (bkz. § 31). Aynı şekilde H.D.nin psikiyatrik tedavisine dair ilaçları kendi inisiyatifi ile kullanmadığı da anlaşılmıştır (bkz. § 29). Bu noktada intihar düşüncesi bulunan ve on dört gün Adana Ruh Sağlığı Hastanesinde tedavi olduktan sonra bir ay gibi kısa bir süre geçmeden tekrar psikiyatri polikliniğine sevki uygun görülen birinin Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince hastaneye sevkinin sağlanması gerekirken kişinin kendi iradesine göre hareket edilmesinin ceza infaz kurumunda bulunan mahpusların yaşam ve sağlıklarının korunması için oluşturulan sistemin somut olayda etkili bir şekilde işlemediğinin ve H.D.nin sağlık durumuna gereken ehemmiyetin verilmediğinin bir işareti olduğunu ifade etmek gerekir.

94. Ayrıca H.D.nin -intihar eğilimi bulunmayan bir mahpusun bulunduğu koğuş, oda veya eklentilerinde çamaşır ipi bulundurabilmesi başlı başına bir ihlal sebebi olmamakla birlikte- kaldığı odada intihar eylemini kolaylaştırabilecek nitelikte bir çamaşır ipini bulundurmasına izin verilmesi -H.D.nin uzun zamandır intihar şüphesiyle çeşitli tarihlerde tedavi olduğu ve davranış bozuklukları sergilemeye devam ettiği gözönüne alındığında- yaşamının korunması için alınması gereken tedbirler yönünden önemli bir eksikliktir. Bu hususun basit bir muhakeme hatası ya da ihmal olarak olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

95. Yine intihar riski bulunan bir mahkûmun intihar ettiğinin diğer koğuş arkadaşı tarafından uyandıktan sonra fark edilmesi (bkz. § 34) ve Ceza İnfaz Kurumunun havalandırma alanlarını izleyen kameraların önünde koruyucu teller bulunduğu için görüntülerdeki hareketliliği algılayamaması sonucu ana ekrana görüntü düşmemesi nedeniyle olayın sorumlu Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince fark edilmemesi de (bkz. § 41) ceza infaz kurumlarında bu tip olayları önlemeye yönelik sisteme dair bir ihmal olarak değerlendirilmiştir.

96. Tüm bu koşullar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda H.D.nin yaşamının korunması için gerekli olan tüm tedbirlerin alındığının söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

97. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma

yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Yönünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

98. Devletin yaşam hakkıyla ilgili pozitif yükümlülüğünün kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen veya diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

99. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

100. Devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olurlarsa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

101. Diğer yandan belirtmek gerekir ki devletin sözkonusu pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

102. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir.

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, § 30), soruşturmada görevli olan kişilerin olayların içinde olan veya olması muhtemel olan kişilerden bağımsız olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96), olayın sebebinin soruşturma makamlarınca objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, § 99).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

103. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun yakınının ölümünden haberdar olan Cumhuriyet Başsavcılığının derhâl soruşturma başlattığı, soruşturmanın bağımsız olarak yürütülmediğine dair bir bulgu olmadığı, soruşturmanın altı ay gibi makul sayılabilecek bir sürede sonuçlandırıldığı anlaşılmıştır.

104. Başvurucu her ne kadar itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazın reddedilmesinden sonra başka bir üst makama başvuru hakkının bulunmadığını ileri sürmüş ise de başvurucunun soruşturmaya aktif bir şekilde katılabildiği ve delillerini soruşturma makamlarına sunabildiği, soruşturma dosyasından örnek alabildiği, dolayısıyla meşru menfaatini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılımının sağlandığı değerlendirilmiştir.

105. Başvurunun soruşturma makamlarınca ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin araştırılıp araştırılmadığı noktasında da incelenmesi gerekmektedir.

106. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yapılmış, ATK'dan gerekli raporlar temin edilmiş, olay yeri incelemesi yapılmış, sonrasında kovuşturmasızlık kararı verilmiştir. Dolayısıyla soruşturma makamlarınca ölüm olayını aydınlatabilecek bütün delillerin araştırıldığı kanaatine ulaşılmıştır.

107. Öte yandan başvurucu, kovuşturmasızlık kararına itiraz sürecinde de belirttiği üzere olayda Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin ihmali olduğunu iddia etmektedir (bkz. § 38). Bu noktadan sonraki aşamada başvuru, soruşturma makamlarınca ölüm olayında sorumluluğu bulunabilecek kişilerin belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin araştırılıp araştırılmadığı bakımından incelenecektir.

108. Başvurucunun yakınının Tekirdağ 1 Nolu Ceza İnfaz Kurumunda barındırılmasından beri zaman zaman intihar düşüncesini dile getirmesi ve bu durumun Adana Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince Kuruma geldiği andan itibaren bilinmesine rağmen Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada, Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri tarafından müteveffanın kaldığı odada çamaşır ipi bulundurmasına müsaade edilmesi ve ölenin hastaneye sevk ve tedavi süreçlerinin kendi inisiyatifine bırakılması hususlarının araştırılmadığı anlaşılmıştır.

109. Yine başvurucunun kardeşi ile psikososyal görüşmeler gerçekleştiren ve Ceza İnfaz Kurumundaki önleyici sağlık hizmetlerini yerine getiren görevlilerin ölüm olayındaki kusur durumunun da araştırılmadığı tespit edilmiştir. Bir başka anlatımla şahsın durumu hakkında ek tedbirler gerekip gerekmediği hususunda değerlendirme raporlarında yapacağı tespit ve önerileri ile özgürlüğünden yoksun kalan kişiler üzerinde doğrudan etkisi olabilecek bir personelin ceza soruşturmasında ifadesine başvurulmaması soruşturmada önemli bir eksiklik olarak kabul edilmiştir.

110. Ayrıca müteveffanın önem verilmesi gereken durumu karşısında eylemini gerçekleştirmede kullandığı ipi nasıl temin ettiği, bulundurulmasının mevzuata veya somut olayın şartlarına uygun olup olmadığı da soruşturma sırasında araştırılmamıştır.

111. Tüm bu hususlar çerçevesinde H.D.nin ölümünde Ceza İnfaz Kurumunun yetkililerinin ihmali bulunup bulunmadığının soruşturulmaması intihar sonucu meydana gelen ölümdeki sorumlulukların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda kayda değer

eksiklik olarak değerlendirilmiştir.

112. Öte yandan başvurucu kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazda aynı iddiaları dile getirmesine rağmen (bkz. § 38) itiraz mercii tarafından söz konusu itirazları karşılayacak bir açıklamada bulunulmadığı da görülmüştür.

113. Bu itibarla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturmanın esas itibarıyla ölümün kasti bir eylem sonucu gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında yürütüldüğü, başvurucunun iddia ettiği üzere olayda Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin ihmali bulunup bulunmadığı noktasında yeterli araştırma yapılmadığı ve bütün hâlinde ele alındığında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada ölüm olayındaki sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

114. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

115. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

116. Başvurucu ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması, 500.000 TL maddi ve 1.000.000 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 1.500.000 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

117. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

118. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

119. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216

sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

120. İncelenen başvuruda yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kamu makamlarının eylemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvuruda yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün de ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda soruşturma makamının kararından da kaynaklanmaktadır.

121. Yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edilmiş olması bakımından olay hakkında açılmış olan tam yargı davası derdest olduğundan yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edilmesi nedeniyle uğranılan manevi zarara ilişkin tazminata bu aşamada hükmedilebilmesi mümkün değildir.

122. Yaşam hakkının usul yönünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için ise, yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Adana Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

123. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesi ve yeniden soruşturma yapılmasının başvurucunun uğradığı zararın giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul yönünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespiti ve yeniden soruşturmayla giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 54.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

124. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

125. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi

gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının maddi yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE ,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının usul yönünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere kararın bir örneğinin Adana Cumhuriyet Başsavcılığına (2016/8575(18)) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya yaşam hakkının usul yönünün ihlal edilmesi nedeniyle net 54.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN KAMER

B. No: 2018/11847 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11847

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KAMER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11847)

Karar Tarihi: 16/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 17/9/2021-31601

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Hasan KAMER

Vekili : Av. Melike ZEYTİN ÇELİKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 1/4/2014 tarihinde soğuk algınlığı ve yüksek ateş şikâyeti ile Torbalı Devlet Hastanesine gitmiştir. Muayene sonucunda başvurucuya antibiyotik içeren iğne reçete edilmiştir.

8. Başvurucu 7/4/2014 tarihinde yeniden hastaneye gitmiş ve reçetenin verilmesinden sonra kendisine kurum çalışanı hemşire tarafından reçetedeki iğnenin yapıldığını iddia ederek iğne sonrasında kalçasında yoğun ağrı şikâyetlerinin olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu, hastanedeki muayenelerden sonra EMG (elektronöromiyografi, sinir ölçüm testi) alınması için Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiş; bu hastanede yapılan tetkikler sonucunda başvurucunun sağ ayak siyatik sinirinde meydana gelen hasar nedeniyle düşük ayak oluştuğu belirlenmiştir. Hastanenin Fizik ve Rehabilitasyon merkezinde on beş gün tedavi gören başvurucuda belirgin bir iyileşme olmadığından tedaviye son verilmiştir.

9. Zararlarının tazmini için idareye yaptığı başvuruya olumsuz cevap alan başvurucu 1/6/2015 tarihinde İzmir 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde; hatalı tıbbi müdahale sonucunda çalışma gücünü %46 oranında kaybettiği, desteksiz yürüyemez hâle geldiği, psikolojisinin bozulduğu, enjeksiyon kaydı olmadığına ilişkin olarak hastane yönetimince ileri sürülen iddianın gerçeği yansıtmadığını belirterek 2.000 TL maddi, 75.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

10. Davalı idare; cevap dilekçesinde başvurucunun iddialarının gerçeği yansıtmadığını, kendisine 1/4/2014 tarihinde enjeksiyon yapılmadığını, daha sonra konulan tanı ile tedavinin bağlantısının bulunmadığını ileri sürmüştür.

11. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından hazırlanan 5/8/2016 tarihli raporda; başvurucunun sağ siyatik sinirinde hasar olduğu, buna karşın sağlık kuruluşunda enjeksiyon yapıldığına dair tıbbi kayıt bulunmadığı belirtilmiştir. Aynı raporda başvurucuya hastanede enjeksiyon yapıldığının kabul edilmesi hâlinde ise enjekte edilen ilaçların sinir hasarına yol açma ihtimali olduğu, bu durumun önceden bilinmesinin mümkün olmadığı ifade edilerek sağlık personelinin kusurunun bulunmadığı sonucuna yer verilmiştir.

12. Mahkeme 8/6/2017 tarihinde maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; bilirkişi raporunun yerinde olduğu, başvurucuya enjeksiyon yapılıp yapılmadığının belli olmadığı, enjeksiyon yapılması hâlinde ise sağlık personeline kusur izafe edilmeyeceği belirtilerek maddi tazminat talebi reddedilmiştir. Mahkeme manevi tazminata ilişkin değerlendirmesinde idarenin hizmet kusurunun tespit edilememiş olmasının kayıtların tam ve doğru bir şekilde tutulduğunun anlaşılamamasından ve yeterli incelemenin yapılmamış olmasından kaynaklandığını belirtmiştir. Bu tespitten hareketle başvurucunun maddi gerçeğe hiçbir zaman ulaşamayacak olmasının meydana getirdiği ruhsal ve psikolojik çöküntünün neticesi olarak başvurucuya 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

13. Başvurucu vekili ile davalı idare vekili anılan karar için istinaf yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde; ATK raporunun eksik incelemeye dayandığını ve evrak üzerinden inceleme yapılması yerine bizzat kurum tarafından muayene edilmesi ve gerçekleşen sinir hasarının esas sebebinin araştırılması gerektiğini vurgulamıştır. Enjeksiyonun gereği gibi yapılması hâlinde de benzer rahatsızlıklar oluşabileceğine ilişkin

tespitin tıbbi gerçeklerle bağdaşmadığını ifade etmiştir. Davalı idare vekili ise istinaf dilekçesinde olayda tazminat şartlarının gerçekleşmediğinin ATK raporu ile de sabit olduğunu belirterek manevi tazminat talebinin kabulüne ilişkin kısmını istinaf yoluyla kaldırılmasını talep etmiştir.

14. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdare Dava Dairesi (Daire) 6/2/2018 tarihinde maddi tazminatın reddi kararını onamış, buna karşın manevi tazminata ilişkin kararı kaldırarak davanın manevi tazminat talebi yönünden kesin olarak reddine karar vermiştir. Gerekçede; idarenin maddi-manevi tazmin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için hizmet kusurunun belirlenmesi gerektiği, ATK'nın düzenlediği raporda enjeksiyonun hatalı uygulandığı yönünde bir tespit bulunmadığı sonucuna yer verilmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 13/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 12/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; Cihan Beyribey, B. No: 2014/19450, 26/12/2018, §§ 23-28; Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; hatalı yapılan enjeksiyon nedeniyle %46 engelli hâle geldiğini, oluşan sakatlığı nedeniyle ağrı şikâyetlerinin devam ettiğini, dengesiz şekilde attığı her adımda bu olayın aklına gelmesi ile psikolojik olarak da yıprandığını ifade etmiştir. Bu olaydan sonra işletmekte olduğu marketi kapatmak zorunda kaldığını, eşinin kendisini terk ederek üç çocuğu ile bıraktığını belirtmiştir. Mahkemenin hastane kayıtlarının gereği gibi tutulmaması ile ilgili bir araştırma yapmadığını, hizmet kusurunun ispat edilememe sebebinin de bu durumdan kaynaklandığını vurgulamıştır. Enjeksiyon işleminin yapıldığı sırada yanında bulunan arkadaşını tanık olarak bildirmesine rağmen Mahkemenin eksik inceleme ile karar verdiğini belirten başvurucu, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

21. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ... insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

22. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve

madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

24. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

25. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

26. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

29. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma, maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

30. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51).

31. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

32. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

33. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

34. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın yukarıda değinilen 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

36. Başvurucu; enjeksiyon işleminin hatalı yapılması sonucu vücut bütünlüğünün bozulduğunu, Mahkemenin enjeksiyon kayıtlarını tespit eden tıbbi kayıtları incelemeden karar vermesinin anayasal güvencelere aykırı olduğunu iddia etmektedir.

37. Tıbbi müdahale sonucunda vücutta sakatlık ya da maddi ve manevi varlığı zedeleyen diğer rahatsızlıkların meydana geldiği vakıalarda müdahalenin tıp biliminin güncel ve genel kabul gören kurallarına uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti büyük ölçüde teşhis ve tedavi sürecindeki kayıtların incelenmesiyle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle bu kayıtların tutulması, saklanması ve gerektiğinde yargısal mercilere ibraz edilmesi büyük önem taşımaktadır. Teşhis ve tedavi sürecindeki verilerin kaydedilmesi ve makul bir süre saklanması sorumluluğu, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık kuruluşuna

aittir (Hatice Turhan, B. No: 2016/4642, 20/11/2019, § 39).

38. Somut olayda dosyaya sunulan ATK raporu ve tarafların müşterek beyanları uyarınca başvurucunun 1/4/2014 tarihinde hastane acil servisine giderek muayene olduğu ve kendisine reçete verildiği sabittir. Buna karşın hastane kayıtlarında başvurucuya uygulanan tedavi ve saati ile tedaviyi uygulayanın adı ve soyadı bölümünün boş bırakıldığı hatta sonraki hasta kaydında da hiçbir bilginin yer almadığı görülmektedir. Dolayısıyla tıbbi kayıtların başvurucu hakkında hangi tedavinin uygulandığını, bu tedavinin ehil kişiler tarafından yapılıp yapılmadığını tespite elverişli nitelik taşımadığı değerlendirilmiştir.

39. Nitekim Mahkeme hastane kayıtlarının doğru tutulmamasının sonucu olarak manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Daire kararında ise kayıtların tutulmamasının hemşirenin ve sağlık kuruluşunun sorumluluğuna ne yönde etki edeceği değerlendirilmemiştir. Kararda, hasta dosyasının tutulması yükümlülüğünün sağlık kuruluşuna ait olduğu hususunun gözetilmediği, bu konuda bir tespit içermeyen ATK raporunun hükme esas alındığı anlaşılmıştır. Daire, hasta hakkında tutulan tüm tıbbi kayıtları saklama ve istendiğinde yetkili mercilerin incelemesine sunma yükümlülüğünün sağlık kuruluşuna ait olduğu hususunu gözetmeden ve bu durumun kusur sorumluluğuna ne yönde etki edeceğini değerlendirmeden ATK raporu doğrultusunda hüküm kurmuştur. Netice itibarıyla yargısal süreç içinde başvurucunun esaslı iddialarına karşı makul ve yeterli ölçüde yanıt verilmemesi nedeniyle Daire tarafından yapılan incelemenin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğüne uygun bir nitelik taşımadığı belirlenmiştir.

40. Sonuç olarak başvurucuya uygulanan enjeksiyonun hatalı olup olmadığı konusunda hasta dosyasının tutulması yükümlülüğünün idareye ait olduğu hususu da gözetilerek somut bulgulara dayalı gerekçe sunulmadığı ve başvurucunun buna ilişkin itirazlarının karşılanmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda kamu makamlarının başvuru konusu olaydaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

43. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi, yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler

belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

45. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

46. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

47. İncelenen başvuruda, maddi ve manevi zararın giderimi konusunda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında özenli bir yargılama yapılmaması nedeniyle ihlalin doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

48. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun şekilde yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

49. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 1. İdare Mahkemesine (E.2015/834, K.2017/1023) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığı'na başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığı'na ve İzmir Bölge Adliye Mahkemesi Altıncı İdari Dava Dairesine (E.2017/1600, K.2018/183) GÖNDERİLMESİNE 16/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN AYGÜN

B. No: 2018/12233 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12233

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN AYGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12233)

Karar Tarihi: 16/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Hüseyin AYGÜN

Vekili : Av. İnan YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili olan başvurucunun sosyal medya hesabından bir vakıf hakkında yapmış olduğu paylaşım nedeniyle aleyhine manevi tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Milletvekili olan başvurucu 14/7/2014 tarihinde Twitter isimli sosyal medya platformunda davacı Vakıf hakkında paylaşımlarda bulunmuştur. Davacı, anılan paylaşımlarda geçen ifadeler nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 24/7/2014 tarihinde başvurucu aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

7. Davanın görüldüğü İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 14/11/2017 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucunun 8.000 TL manevi tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...yazının içeriği ve anlatım tarzına göre, davacı vakfın aleyhinde küçültücü değer yargısında bulunulduğu, davacı vakfın tüzel kişiliğinin küçük düşürüldüğü, okuyucu ya da toplumda davacı aleyhinde kuşku ve husumet yaratıldığı, kamuoyu önünde kişilik değerlerinin ve saygınlığının zedelendiği, ifade özgürlüğü ve eleştiri sınırlarının aşıldığı, oluş şekli, zarar, tarafların ekonomik sosyal durumları itibarıyla, hakkaniyet ilkelerine göre uygun miktarda tazminata hükmetmek gerektiği kanaatine varılmış ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur..."

8. Kararı temyiz eden başvurucu, aleyhine tazminata hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

9. Kararı inceleyen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 7/2/2018 tarihli ilamla kararı onamıştır. Nihai karar başvurucuya 30/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 13/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; paylaşımın yapıldığı tarihte davacı Vakıfla ilgili olarak ulusal ve uluslararası basında benzer iddiaların yer aldığını, kendisinin de bu haberlere atıfta bulunarak kamuoyunu ilgilendiren güncel bir konuda Vakfa yönelik eleştirilerde bulunduğunu belirtmiştir. Bir milletvekili olarak siyasi görüş ve düşüncelerini kamuoyu ile paylaşmasının doğal olduğunu, buna karşın görüşleri nedeniyle tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

14. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların

... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

...

(3)Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

...

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

15. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (bkz. § 13). Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

16. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaın şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculaın yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 23).

17. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculaın yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş (bkz. § 14), böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir.

18. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur.

19. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir.

20. Başvuruculaların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz başvuruculaların bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır.

21. Somut başvuruda başvurucunun Twitter üzerinden yapmış olduğu bir paylaşım nedeniyle aleyhine manevi tazminata hükmedilmiştir. Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalenin varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

22. Başvurucu, yaptığı paylaşımda kullandığı ifadelerin ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Derece mahkemeleri ise ifadelerindavacı Vakfın şeref ve itibarını koruma hakkına saldırı teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır.

23. Söz konusu müdahalenin temel hakları ihlal edip etmediğinin belirlenebilmesi, diğer bir anlatımla Anayasa Mahkemesinin bu başvurunun esasını inceleyebilmesi için başvurucunun yaptığı paylaşımda geçen ifadelerin ve bunların hangi bağlamda dile getirildiğinin kritik önemde olduğu açıktır. Dolayısıyla somut başvuruda başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği ifadelerin neler olduğunu, söz konusu ifadelerin varsa olgusal dayanaklarını, söz konusu ifadeleri niçin davacıya yönelttiğini, ifadelerin dile getirilme şartlarını, hedef alınan kişinin önceki davranışlarını, davacının kamuoyunun sıkı denetiminde olup olmadığını, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığını, ifadelerde kamu yararı bulunup bulunmadığını, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığını, ifadelerin kamuoyunu bilgilendirme değerini kendi bakış açısından ortaya koyması gerekmektedir.

24. Buna karşın başvurucu, paylaşımının ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiğini soyut olarak belirtmekle yetinmiş; başvuru dilekçesinde ne ilgili paylaşıma yer vermiş ne de paylaşımlarının hangi sebeplerle ifade özgürlüğünün korumasından yararlanması gerektiğini ve bu özgürlüğün hangi nedenle ihlal edildiğini açıklama yoluna gitmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinden sunmadığı tüm olay ve olguları otomatik olarak değerlendirerek anayasal haklarına yapılan müdahalelerin bir ihlale vücut verip vermediğini tespit etmesini istemiştir. Anayasa Mahkemesinin böyle bir görevi bulunmamaktadır.

25. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/6/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKAY İNŞAAT TURİZM OTELCİLİK VE YATIRIM A.Ş. VE AKAY OKUDUR

B. No: 2018/13179 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13179

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKAY İNŞAAT TURİZM OTELCİLİK VE YATIRIM A.Ş. VE AKAY OKUDUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13179)

Karar Tarihi: 16/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Akay İnşaat Turizm Otelcilik ve Yatırım Anonim Şirketi

2. Akay OKUDUR

Başvurucular Vekili : Av. Zeynep Hikmet HÜNLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iptal davasında ceza davasının sonucu beklenmeden ve ceza davasında alınan bilirkişi raporuna ilişkin herhangi bir değerlendirme de yapılmadan karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Antalya'nın Kemer ilçesine bağlı Merkez Mahallesi'nde 10 ada 4 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan Club Trapicano unvanlı günübirlik turistik tesis (tesis) başvurucu şirkete aittir.

9. Söz konusu tesis 7/3/2007 tarihinde turizm yatırım ve işletme belgesi, 23/6/2008 tarihinde yapı kullanma izin belgesi, 22/5/2009 tarihinde de işyeri açma ve çalışma ruhsatı almıştır. Ayrıca Kemer Belediye Başkanlığının (Belediye) 21/5/2009 tarihli yazısında ise tesisin imar yönünden faaliyet göstermesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı ifade edilmiştir.

10. Tesisin Belediye arşiv dosyasında bulunan asıl mimari projesinin yapıştırma sahte bir mimari proje ile değiştirildiği, vaziyet planı ile proje kapağı arasında Belediye imza ve onayı bulunmadığından şüpheliler hakkında resmî evrakta sahtecilik suçundan 19/6/2009 tarihinde Kemer Belediye Başkanı tarafından suç duyurusunda bulunulmuştur.

B. Ceza Davası Süreci

11. Başvurucu Akay Okudur hakkında söz konusu tesisin bodrum katının projeye aykırı olması, zemin katta müştemilatların yapılması ve projede ahşap pergola görünen yerlerde betonarme döşeme yapılarak teras katı olarak kullanılmasından dolayı imar kirliliğine neden olma suçundan Kemer 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2014/1120 esas sayılı dosyasında görülmekte olan dosya, Kemer 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2011/236 esas sayılı dosyasıyla birleştirilmiştir.

12. Kemer 1. Asliye Ceza Mahkemesinde başvurucu Akay Okudur hakkında imar kirliliğine neden olma suçundan yapılan yargılamada imar planında bodrum katlar için ''binalarda bodrumlar bina izdüşümünü geçemez'' hükmü mucibince bodrumun 118 m²'yi geçmemesi gerekirken yapı ruhsatı ile yaklaşık 850 m² bodrum verilmesi nedeniyle Belediye yetkilileri hakkında 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na aykırı olacak şekilde yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi vermek suretiyle görevlerini kötüye kullanma suçundan; yapıyı denetlemekte sorumlu olan yapı denetim firması yetkilileri hakkında ise gerekli denetimleri yapmayarak kaçak yapı yapılmasına göz yumdukları iddiasıyla 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan yargılama yapılmıştır.

13. Kemer 1. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan keşif sonrası üç adet bilirkişi heyeti raporu alınmış ve nihayetinde 9/12/2016 havale tarihli ek bilirkişi heyeti raporu hükme esas alınmıştır. Raporda;

i. Önceki/diğer bilirkişi raporlarındaki tespitlerin vaziyet planı ile proje kapağı arasında yapıştırma bulunan ve sahteliği ile ilgili şikâyetçi kurumlar tarafından şikâyette bulunulmuş olan mimari projenin esas alındığı vurgulanmış ve bu projeye göre rapor tanzim edilerek değerlendirme yapılmaması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca diğer bilirkişi raporlarında plan ve yönetmelik hükümlerinin eksik veya hiç değerlendirilmemiş olduğu ifade edilmiştir.

ii. Suça konu yapıda iddianameler ve müşteki kurumların şikâyete esas tespitlerinde yer alan bodrum, zemin ve çatı katında imara ve projeye aykırı olarak yapıldığı iddia edilen alanlarla ilgili ayrıntılı inceleme ve değerlendirme neticesinde 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği hükümleri de dikkate alınarak imara, mevzuata ve yapının ruhsatına aykırı bir durum olmadığı tespit edilmiştir.

14. Kemer 1. Asliye Ceza Mahkemesince 13/2/2017 tarihinde sanıkların atılı suçu işlemediklerinin sabit olması nedeniyle beraatlerine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi raporlarındaki açıklamalara da değinilerek turizm belgeli turistik tesislerin bodrum katlarında yapılacak bar, gece kulübü, diskotek, mutfak, hamam, yüzme havuzu, toplantı salonu ve jimnastik salonu kullanım alanlarının inşaat emsaline dâhil olmadığı vurgulanmıştır. Buna göre iddianamede yer alan bodrumun 118 m² olabileceği ancak bodrumun bina iz düşümünü geçtiği yönündeki iddianın oluşa ve yasal düzenlemelere uygun olmadığı belirtilmiş; imara, mevzuata ve yapının ruhsatına aykırı bir durum olmadığı açıklanmıştır.

15. Katılan ve müşteki tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince 11/7/2017 tarihinde istinaf başvurusunun kesin olarak reddine karar verilmiştir.

C. İptal Davası Süreci

16. Tesisin ruhsat ve projeye aykırı olarak bodrum katının büyütüldüğü, zemin katta müştemilat yapıldığı ve projede ahşap pergola gözüken yerlerin betonarme döşeme yapılmak suretiyle teras katı olarak kullanıldığı gerekçesiyle Belediye tarafından 21/6/2013 tarihinde Yapı Tatil Tutanağı düzenlenerek tesis mühürlenmiştir. 3/7/2013 tarihli Belediye Encümeni kararı ile idari para cezası kesilmiş ve 17/7/2013 tarihli Belediye Encümeni kararıyla da yıkım kararı verilmiştir.

17. Başvurucular, tesiste ruhsatlı projeye aykırı yapılmış imalat bulunmadığı gerekçesiyle yıkım kararının iptali talebiyle 22/8/2013 tarihinde Antalya 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

18. Mahkemece yapılan keşif sonrası sunulan 22/1/2014 tarihli bilirkişi heyet raporunda;

i. Öncelikle incelemenin dosyada mevcut vaziyet planı ile proje kapağı arasında yapıştırmalı projeye göre yapıldığı vurgulanmıştır.

ii. Yapının bodrum kat projesinin bay ve bayan tuvaletleri, mutfak, merdiven ve holünün bulunduğu alan ile zemin kata bağlantının yapıldığı servis merdiveninin bulunduğu mekânlar olarak planlandığı ifade edilmiştir. Ancak projedeki mekânlara ilave olarak hamam, spa merkezi, kuaför, dinlenme, mutfak, yedi adet masaj odası, bay-bayan soyunma kabinleri, teknik merkez, koridor alanları gibi projeden farklı kullanım alanlarının yapıldığı ve bu şekilde bodrum kat alanının büyütüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca bay-bayan tuvaletlerinin yerinin değiştirildiği, projeden farklı olarak bodrum kat alanının büyütüldüğü, ilave alanların yapıldığı ve bodrum katında yapı yaklaşma sınırlarının ihlal edildiği beyan edilmiştir.

iii. Bununla birlikte zemin kat planının projede lobi, restoran, hazırlık bölümü, depo ve tuvalet olan mekânların betonarme ve kapalı mekânlar olarak planlanmış olduğu, yine projede lobinin karşısındaki barın bulunduğu teras ile lobinin sağ ve sol bölümlerindeki terasların ise ahşap süs kolonlar üzeri pergola ile kapatılmış olarak planlandığı

açıklanmıştır. Ancak girişin karşısındaki barın bulunduğu terasın üzerinin betonarme döşeme olarak yapıldığı, denize bakan cephesinin açılıp kapanabilen şeffaf plastik örtü ile kapatıldığı, girişin sağ tarafındaki teras olarak gösterilen alanın üstünün betonarme döşeme yapıldığı ve üç cephesinin de sabit alüminyum doğrama ve camlı olarak kapatıldığı zikredilmiştir. Ayrıca girişin sol tarafındaki teras olarak gösterilen alanın üstünün de betonarme döşeme olarak yapıldığı ve iki cephesinin de sabit alüminyum doğrama ve camlı olarak kapatıldığı, bu şekilde zemin kat alanının büyütüldüğü, yine zemin katında açık olarak planlanmış olan mutfak personel servis merdiveninin kapatıldığı izah edilmiştir.

iv. Öte yandan çatı katında; projede çatı arası hiçbir kullanım alanının planlanmadığı ancak mahallinde yapılan incelemede çatı arasının kullanıldığı, zemin katın üstünde teras katın oluşturulduğu, bu katta orta kısmın (dairesel olan alan) üzerinin zemin kat hizasında yükseltilerek ahşap pergola ile kapatıldığı belirtilmiştir. Ayrıca her iki yandaki dikdörtgen mahallerin üzerlerinin çatı ile kapatıldığı, bu mahallerin arka duvarlarının yükseltilerek örülmüş olduğu, deniz cephesinde ise prekast korkuluk yapıldığı, çatı ile kapatılan bölümlerde tezgâh, camlı bölme gibi uygulamalar ile bay ve bayan tuvalet bölümlerinin yapıldığı beyan edilmiştir.

v. Sonuç olarak imar planı ve imar çapına göre parseldeki inşaat alanının (emsal) 118,55 m^2 olduğu, mevcut yapının mimari projesine uygun olmadığı, söz konusu imalatların ruhsata bağlanma zorunluluğu olan imalatlar olduğu belirtilmiştir. Ancak mevcut imar durumuna göre taban alanı olarak kullanılabilecek maksimum alanın projesinde kullanılmış olduğu, bu nedenle söz konusu ruhsatlı projeye aykırı alanların ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı ve yapı yaklaşma sınırının ihlalinin de ruhsatlandırılmasının mümkün olamayacağı yönünde tespitlere yer verilmiştir.

19. Mahkemece 30/6/2014 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; ruhsatlı projeden farklı olarak bodrum kat alanının büyütüldüğü, ilave alanların yapıldığı ve bodrum katında yapı yaklaşma sınırlarının ihlal edildiği, zemin kat alanının büyütüldüğü, çatı arasında hiçbir kullanım alanı planlanmamasına rağmen çatı arasının kullanıldığı, bu imalatların ruhsata bağlanma zorunluluğu olan imalatlar olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca mevcut imar durumuna göre taban alanı olarak kullanılabilecek maksimum alanın (118,55 m^2) projede kullanılmış olması nedeniyle anılan ruhsatlı projeye aykırı alanların ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı açıklanarak ruhsatlı projeye aykırı ve kaçak imalatların yıkımına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

20. Başvuruculların duruşmalı temyiz talebini inceleyen Danıştay Ondördüncü Dairesi (Daire) tarafından 6/6/2017 tarihinde, kararın ruhsatsız imalatların yıkılmasına ilişkin kısmının onanmasına, yıkım masraflarının %20 fazlası ile yapı sahibinden tahsiline ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmiştir.

21. Başvuruculların karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 14/2/2018 tarihinde reddedilmiştir.

22. Nihai karar, başvurucular vekiline 21/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular 20/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Erkan Akış ve diğerleri, B. No: 2013/6133, 13/4/2016, §§ 23-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular; tesiste ruhsatlı projeye aykırı yapılmış herhangi bir imalat bulunmadığının ceza dosyasında alınan bilirkişi raporlarıyla sabit olduğunu ve ceza dosyasında beraat kararı verildiği hâlde Mahkemece ceza davasının sonucu beklenmeden ve ceza davasında alınan bilirkişi raporlarına ilişkin herhangi bir değerlendirme de yapılmadan yıkım kararının iptal edilmesi talebinin reddine karar verilmesinden yakınmaktadır. Başvurucular, Belediye arşiv dosyasında bulunan asıl mimari projenin yapıştırma diye tabir edilen sahte proje ile değiştirilmesine rağmen Mahkemece hükme esas alınan raporda incelemenin yapıştırmalı sahte projeye göre yapıldığını öne sürmüştür. Başvurucular ayrıca ceza dosyasına ve sahte mimari projeye ilişkin şikâyetlerinin derece mahkemelerince değerlendirilmediğini ve temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması hakkında da gerekçe belirtilmeden duruşmasız yapıldığını ileri sürmüştür. Sonuç olarak başvurucular bu gerekçelerle adil yargılanma, gerekçeli karar, hukuki dinlenilme ve mülkiyet hakları ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma, gerekçeli karar hakları ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte şikâyetlerin özünün taşınmazın yıkımına ilişkin olduğu anlaşıldığından belirtilen şikâyetlerin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Somut olayda başvuru konusu tesisin mimari projeye aykırı olması nedeniyle yıkım kararı verilmiştir. Başvurucular tarafından yıkım kararının iptali talebiyle açılan dava, yapıştırma mimari proje esas alınarak reddedilmiştir (bkz. §§ 16-19).

31. Başvurucular ise söz konusu yapıştırma mimari projenin sahtelik iddiası ve diğer suç isnatlarıyla ilgili devam eden ceza davasının sonucunun beklenmesi gerektiğini belirtmelerine rağmen derece mahkemelerince ceza davasının sonucunun beklenmediğini ve ceza dosyasındaki lehe bilirkişi raporlarının değerlendirilmediğini ifade etmiştir.

Başvurucular; nihayetinde ceza dosyasında alınan bilirkişi raporlarında, başvuru konusu tesisin mimari projeye aykırı olmadığının tespit edildiğini ve isnat edilen suçların işlenmediğinin sabit olduğu gerekçesiyle sanıkların beraatine karar verildiğini vurgulamıştır.

32. Ceza yargılamasında başvurucu Akay Okudur hakkında söz konusu tesisin bodrum katının projeye aykırı olması, zemin katta müştemilatların yapılması ve projede ahşap pergola görünen yerlerde betonarme döşeme yapılarak teras katı olarak kullanılmasından dolayı imar kirliliğine neden olma suçundan yapılan yargılamada başvurucu ve diğer sanıkların atılı suçu işlemediklerinin sabit olması nedeniyle beraatlerine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; turizm belgeli turistik tesislerin bodrum katlarında yapılacak bar, gece kulübü, diskotek, mutfak, hamam, yüzme havuzu, toplantı salonu ve jimnastik salonu kullanım alanlarının inşaat emsaline dâhil olmadığı izah edilmiştir. Buna göre iddianamede yer alan bodrumun 118 m² olabileceği ancak bodrumun bina iz düşümünü geçtiği yönündeki iddianın oluşa ve yasal düzenlemelere uygun olmadığı belirtilmiş; imara, mevzuata ve yapının ruhsatına aykırı bir durum olmadığı açıklanmıştır (bkz. §§ 12-15).

33. Hâlbuki yıkım kararının iptaline ilişkin başvuru konusu davada; yapıştırma mimari proje esas alınarak hazırlanan bilirkişi raporu ve Mahkemenin kabulüne göre ruhsatlı projeden farklı olarak bodrum kat alanının büyütüldüğü, ilave alanların yapıldığı ve bodrum katında yapı yaklaşma sınırlarının ihlal edildiği, zemin kat alanının büyütüldüğü, çatı arasında hiçbir kullanım alanı planlanmamasına rağmen çatı arasının kullanıldığı, bu imalatların ruhsata bağlanma zorunluluğu olan imalatlar olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca anılan projeye aykırı alanların ruhsata bağlanmasının da mümkün olmadığı açıklanarak ruhsatlı projeye aykırı ve kaçak imalatların yıkımına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir (bkz. § 18).

34. Somut olayda başvuru konusu tesise ilişkin olarak ceza yargılamasında başvurucu Akay Okudur hakkında imar kirliliğine neden olma suçundan inceleme ve değerlendirme yapılmışken idari yargıda açılan davada, ruhsatlı projeye aykırı ve kaçak imalatların yıkımına dair işlemin hukukiliğine dair inceleme ve değerlendirme yapılmıştır. Her iki yargı kolunda inceleme ve değerlendirme konularının farklı olduğuna ve buna göre de ulaştıkları sonucun farklılığına işaret etmek gerekir.

35. Dolayısıyla inceleme ve değerlendirme konuları farklı olan idari yargıda görülen davada, ceza yargılamasında alınan bilirkişi raporunun değerlendirilmemesinin veya ceza yargılamasının bekletici mesele yapılmamasının tek başına mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet vereceği söylenemez. Öte yandan idari yargıda görülen davada, dava konusuna uygun olarak keşif yapılmış; ilgili belgelere ve mevzuata dayalı olarak detaylı bilirkişi raporu alınmış ve taraflara itirazlarını sunma imkânı verilerek ilgili ve yeterli gerekçeyle hüküm tesis edilmiştir. Bununla birlikte kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun bulunmadığı da vurgulanmalıdır.

36. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Mahkeme kararlarının, başvuruculara davanın sonucuna etkili olabilecek nitelikteki iddia ve itirazlarına cevap oluşturabilecek ilgili ve yeterli bir gerekçe içermesi gerekmektedir.

Başvurucular ceza dosyasında alınan bilirkişi raporlarında, başvuru konusu tesisin mimari projeye aykırı olmadığının tespit edilmesi nedeniyle isnat edilen suçların işlenmediğinin sabit olduğu gerekçesiyle sanıkların beraatına karar verildiğini, bu nedenle idari yargıda görülen başvuru konusu davada söz konusu yapıştırma mimari projenin sahtelik iddiası ve diğer suç isnatlarıyla ilgili devam eden ceza davasının sonucunun beklenmesi gerekirken ceza davasının sonucu beklenmeksizin ve ceza dosyasındaki lehe bilirkişi raporları değerlendirilmeksizin karar verilmesinden yakınmaktadırlar.

Dosyada mevcut belgelerden ceza dosyasındaki bilirkişi raporlarında ve kararda iddianamede belirtilen projeye aykırılıklara ilişkin olarak ayrıntılı inceleme ve değerlendirmelerde bulunulduğu, tesiste imara, mevzuata ve ruhsata aykırı bir durum olmadığı sonucuna ulaşıldığının belirtildiği görülmektedir (Bkz. §§ 12-15).

Kural olarak konuları, inceleme ve değerlendirme yöntemlerinde farklılıklar bulunan ceza ve idari yargı kollarında/davalarında alınan bilirkişi raporlarının diğer davada değerlendirilmesi ve diğer davanın sonucunun beklenilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Ancak somut olayda bireysel başvuruya dayanak davanın konusu ve uyuşmazlığın niteliği dikkate alındığında asıl mimari projenin mi yoksa yapıştırma mimari projenin mi incelemeye esas alınacağı önem kazanmaktadır. Zira başvurucu, Belediye arşiv dosyasında bulunan asıl mimari projenin yapıştırma diye tabir edilen sahte proje ile değiştirilmesine rağmen idari yargıda hükme esas alınan raporda incelemenin yapıştırmalı sahte projeye göre yapıldığını ve aleyhine karar verildiğini, hâlbuki ceza dosyasında asıl mimari proje üzerinden yapılan incelemede tesiste imara, mevzuata ve ruhsata aykırı bir durum bulunmadığının ispatlandığını vurgulamıştır.

İdari yargı mercilerince ise yapıştırmalı mimari proje yerine asıl mimari proje üzerinden inceleme yapılması gerektiği kanaatine ulaşılmış ve neticede başvurucular lehine ayrıntılı ve kapsamlı tespitler içerdiği ileri sürülen ceza dosyasındaki bilirkişi raporları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadan karar verilmiştir.

Hal böyle olunca idari ve yargısal sürecin bütününe bakıldığında mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin usul güvencelerinin somut olayda yerine getirilmediği, başvuruculara bu güvencelerden yararlandırılmadığı, bu sebeple de başvuruculara mülkiyet hakkı ile müdahalenin dayandığı kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu kanaatine varılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının

ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğini değerlendirdiğimden, ihlal olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edemedim.

Başkan Kadir ÖZKAYA

İMAM GÜNEŞ

B. No: 2018/13501 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13501

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İMAM GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13501)

Karar Tarihi: 16/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : İmam GÜNEŞ

Vekili : Av. Serin ÇİÇEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı sırasında polis tarafından darbedilme iddiasıyla yapılan şikâyetle ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Gözaltı İşlemleri ve Soruşturmanın Başlaması

10. 1982 doğumlu başvurucu, kolluk tarafından düzenlenen Yakalama Tutanağı'na göre şüpheli hareketler sergilemesi nedeniyle 7/12/2016 tarihinde saat 13.00 sıralarında Muş'un Varto ilçesinde yakalanmıştır. Başvurucunun silahlı terör örgütü PKK/KCK ile bağı olduğunun tespit edilmesi üzerine başvurucu aynı gün gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu 7/12/2016 ile 9/12/2016 tarihleri arasında gözaltında tutulmuştur. Gözaltından çıkarıldıktan sonra Varto Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/12/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

12. Başvurucu 9/12/2016 tarihinde Varto Cumhuriyet Başsavcılığında (Savcılık) müdafii huzurunda ifade vermiştir. Bu ifadede müdafii, başvurucunun gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmiştir. 9/12/2016 tarihli İfade Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şüphelinin beyanlarına bir diyeceğimiz yoktur. Şüpheli gözaltı öncesi ve sonrası şüpheli hakkında herhangi bir darp raporunu dosya içerisinde göremedik. Şüpheliye baktığımızda sol gözünün morluğundan da anlaşıldığı gibi karakolda kendisine baskı ve cebir uygulanmıştır. Kolluk aşamasında korkması nedeniyle korktuğundan dolayı darp, cebir ve şiddetten bahsetmemiştir. Kolluk güçlerince isim verirsen kurtulursun yönünde uygulamalar ve cebir uygulanması sonucu kendisi şu anda o korkunun tesiri ile gerek kollukta gerek de şu anda beyanda bulunmaktadır. Bu savunma hakkını etkileyen ve ihlal eden bir durumdur. Kaldı ki şüpheli illegal örgütlerle doğrudan ve dolaylı irtibatta olmadan tabiri caizse cahil bir şekilde suça sürüklenmiştir. (...)

..."

13. Başvurucu, Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılan sorgusu sırasında hâkimin sorması üzerine gözaltında kötü muamele gördüğünü dile getirmiştir. 9/12/2016 tarihli Sorgu Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliden soruldu: Sol gözünün altındaki morluk neden oluştu diye soruldu.

Cevaben : Polisler ifade alırken emniyete girdikten sonra bana giriştiler, gözümdeki morluk bu sebeple oluşmuştur, dedi.

07/12/2016 tarihli muayene raporuna göre gözünde morluk olmadığı, 08/12/2016 tarihinde alınan doktor raporuna göre sol göz altında bir 1 cm uzunluğunda morluk olduğu rapor edilmiştir.

Şüpheli müdafiinden bir diyeceği olup olmadığı soruldu: Şüphelinin beyan ettiği gibi ifade alma esnasında herhangi bir baskı oluşmamıştır. Daha öncesinde olan bir morluktur dedi.

ŞÜPHELİ MÜDAFİİ AV. [Ö. F. I.dan] SORULDU: (...) Dosyadaki beyanları da savcılık savunmasında belirttiğimiz gibi şüphelinin hür iradesini sakatlayacak bir şekilde kolluk güçlerince kendisine baskı ve şiddet uygulanmıştır. Bu savunma hakkını ihlal ettiği gibi hür iradesini etkileyen zorlama nedeni ile söz konusu suçlamaları ikrar etmiş olsa dahi bu şekilde alınan beyanları hukuka bir aykırı bir şekilde elde edilen bir delildir. Bu nedenle dosya kapsamına alınmaması gerekir.(...)"

14. Başvurucu vekili tarafından 20/6/2017 tarihinde Varto Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan dilekçeyle başvurucunun yakalama işlemini gerçekleştiren kolluk görevlileri ve başvurucunun son muayenesini gerçekleştiren doktor hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur. Söz konusu dilekçe içeriğine göre başvurucu, emniyet görevlileri tarafından yakalanarak araç içine alınmış ve burada darbedilmeye başlanmıştır. Bu durum Soruşturma Tutanakları ve sağlık raporlarıyla ortaya konulmuştur. Bu dilekçe üzerine Varto Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma işlemlerine başlamıştır.

B. Soruşturma İşlemleri

15. Savcılık ilk olarak 10/7/2017 tarihli müzekkereyle Varto İlçe Emniyet Müdürlüğünden (kolluk) başvurucu vekilinin dilekçesinde sicil numaraları yazılı emniyet personelinin açık kimlik bilgilerinin tespit edilmesi ile teşhise elverişli fotoğraflarının çekilmesini, söz konusu personelin 7/12/2016-9/12/2016 tarihleri arasında aktif olarak görevde olup olmadığının tespit edilmesini, başvurucunun gözaltına alınması ve ifadesinin alınmasına ilişkin kamera görüntülerinin olup olmadığının araştırılarak bilgi ve belgelerin temin edilmesini istemiştir.

16. Savcılık 26/7/2017 ve 24/8/2017 tarihlerinde Varto Devlet Hastanesine müzekkere yazarak başvurucu hakkında tanzim edilen raporları soruşturma dosyasına dâhil etmiştir (raporlar için bkz. §§ 24-26).

17. Savcılık, kolluk tarafından gönderilen şüpheli polis memurlarına ait fotoğrafları başvurucunun tutulmakta olduğu Tarsus2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna25/10/2017 tarihinde göndermiş ve başvurucuya teşhis işlemi yaptırılmasını istemiştir.

18. Başvurucu kendisine gönderilen çok sayıda fotoğraf arasından dört şüpheliyi 2/11/2017 tarihinde teşhis etmiştir.

19. Savcılık tespit edilen dört kolluk görevlisinin şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. Öte yandan şikâyet edilen doktor ile ilgili soruşturmayı tefrik etmiştir.

20. Şüpheli D.K.nın 14/12/2017 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ben halen Varto İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmaktayım. Varto İlçe Emniyet Müdürlüğünde04/07/2017 tarihinde çalışmaya başladım. 04/07/2017 tarihinden önce Antalya Emniyet Müdürlüğünde görev yapmaktaydım. Bahse konu olay benim Varto İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli olarak bulunmadığım 2016 yılında meydana gelmiştir. Ayrıca olay tutanağında bana ait imza bulunmamaktadır. Beni kendisine işkence yapan polis memuru olarak teşhis eden İmam Güneş isimli şahsı tanımıyorum. Neden beni teşhis ettiği hususunda herhangi bir bilgim yoktur. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum.

..."

21. Şüpheli Y.A.nın 14/12/2017 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ben halen Varto İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmaktayım. Tam tarihini hatırlayamamak ile birlikte geçen sene yani 2016 yılında Varto İlçe Emniyet Müdürlüğünde bulunan KGYS görevlisi [C.M.] isimli iş yerinin karşısında erkek bir şahsın şüpheli hareketlerde bulunduğunu bildirdi. O sırada bende ve şuan kim olduklarını hatırlayamadığım ekip arkadaşlarım ile birlikte devriye görevini ifaa ediyordum. Anonsu duyunca hemen ekip olarak [C.M.] isimli iş yerinin bulunduğu yere gittik. KGYS görevlisinin tarif ettiği şahsı tespit ettik ve usulüne uygun olarak durdurduk. Şahıstan kimliğini istedik. Şahısta kimliğini verince şahsın İmam Güneş olduğunu tespit ettik. İmam Güneş'in vermiş olduğu kimliğinden GBT'sini sorgulatınca kayıp şahıs olarak arandığı ortaya çıktı. Bizde bunun üzerine kendisini İlçe Emniyet Müdürlüğüne davet ettik. İmam Güneş'de kabul ederek bizimle ekip otosuna bindi. İmam Güneş'i İlçe Devlet Hastanesine götürerek adli muayene raporu aldırdıktan sonra İlçe Emniyet Müdürlüğüne götürdük. Bu ilk raporda darp veya cebir ile alakalı herhangi bir husus bulunmuyordu. İlçe Emniyet Müdürlüğüne götürdükten sonra şahıs hakkında yakalama tutanağı tuttuktan sonra gerekli birimlere teslim ettik. Daha sonra devriye görevime tekrar geri döndüm ve İmam Güneş'i daha sonra hiç görmedim. İmam Güneş'e İlçe Emniyet Müdürlüğüne götürdüğümüz sırada kesinlikle kötü muamelede bulunmadık. Neden beni teşhis ettiğini bilmiyorum. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum.

..."

22. Şüpheli O.K.nın 18/12/2017 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yukarıdaki adres ve kimlik bilgileri bana aittir ve doğrudur. Hangi konu hakkında ifade vereceğimi anladım. Ben halen Varto İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmaktayım. Tam tarihini hatırlayamamak ile birlikte geçen sene yani 2016 yılında Varto İlçe Emniyet Müdürlüğünde bulunan KGYS görevlisi [C.M.] isimli iş yerinin karşısında erkek bir şahsın şüpheli hareketlerde bulunduğunu anons ettiğini hatırlıyorum. Ancak ben o sırada İlçe Emniyet Müdürlüğünde takviye kuvvet olarak hazır bekliyordum. Olay yerine hiç gitmedim. İmam Güneş'i devriye görevinde bulunan polis arkadaşlar İlçe Emniyet Müdürlüğüne getirdiklerinde gördüm. Ancak İmam Güneş ile herhangi bir şekilde temasta bulunmadım. Hatta İmam Güneş'in o sırada beni gördüğünü sanmıyorum. Daha sonra nezarethanede bulunan İmam Güneş'in tuvalet ihtiyacı olduğunu ve benimde İmam Güneş'i tuvalete götürecek görevli polis arkadaşlara destek olarak gitmemi söylediler. Bende bunun üzerine şuan isimlerini hatırlayamadığım polis memuru 2 arkadaş ile birlikte nezarethaneye indik. Bu sırada peşimizden ismini hatırlayamadığım başka bir polis memuru arkadaş geldi. Bende bunun üzerine nezarethaneden ayrıldım. Bu sırada kesinlikle İmam Güneş ile herhangi bir temasım olmadı. Hatta bu durum nezarethanede bulunan kamera kayıtlarından da anlaşılabilir.

SORULDU: İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından tutulan Tutanakta isminin bulunduğu soruldu?

CEVABEN: Ben olay tarihinde takviye kuvvet olarak çalışıyordum. Bu nedenle nezarethane

işlemlerinde görev alabileceğimden dolayı tutanakta isimim ve imzam bulunmaktadır.

İmam Güneş'in neden beni teşhis ettiğini bilmiyorum. Ben kesinlikle İmam Güneş isimli şahsa kötü muamelede bulunmadım. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum.

..."

23. Şüpheli M.E.nin 2/1/2018 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Soru 1- İmam GÜNEŞ'in Emniyet görevlileri tarafından şüpheli davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle yakalanarak daha alındığı anda araç içerisinde olmak üzere darp edilmeye başlanmış, kendisine kötü muamelede bulunulmuş ve işkenceye maruz kalmıştır. iddiası ile ilgili olarak;

Cevap 1- Arabanın içine alındığı andan itibaren darp edilmiş iddiaları asılsızdır çünkü şahsın yakalandıktan sonra alınan Dr. Raporunda darp ve cebir izine rastlanılmadığı belirtilmiştir.

Soru 2- İmam GÜNEŞ'in Muş 2. Ağır Ceza Mahkemesi 2017/21 Esas Numaralı Dosyanın 14.06.2017 tarihli duruşmasında "Ben işkence nedeniyle bu beyanda bulundum, yanımdaki polisler aynı konuşursan serbest kalırsın dediler, bu ifademi de kabul etmiyorum, mahkemedeki beyanım doğrudur." Şeklinde savunma yaparak yargılandığı mahkeme huzurunda da işkence gördüğünü ve kötü muameleye maruz bırakıldığını beyan etmiştir. iddiası ile ilgili olarak;

Cevap 2- Şahsın ifadesi Avukat huzurunda ve görüntülü olarak alınmıştı. Mahkeme esnasında da avukatı yanında hazır bulunmuştur. İşkence olması durumunda avukatı yanında olduğu için müdahale ederdi. Mahkeme esnasında ifade alma görüntüleri hakim tarafından avukat ve şüpheli huzurunda izlenmiş herhangi bir kanunsuz durumun olmadığı görülmüştür.

Soru 3- 2017/549 sayılı Dosya içerisinde bulunan ve İmam GÜNEŞ'in gözaltında olduğu sırada hazırlanan 08.12.2017 tarihli Sağlık Bakanlığı Varto Devlet Hastanesi Genel Adli Muayene Raporu'nda da adı geçenin işkence ve kötü muameleye maruz kaldığı ve bunun sonucunda da vücudunda morlukların oluştuğu tespit edilmiştir. Hastane tarafından hazırlanan raporda müvekkilin kötü muameleye maruz bırakıldığı, iddiası ile ilgili olarak;

Cevap 3- 08.12.2016 günü Saat:14.17'de verilen raporda vücudunda pek çok iz dövme ameliyat izi yara olduğu yazılıdır. Sol göz altında 1 cm'lik morluk olduğu da yazılıdır. Ancak darp izi olduğu veya eski ve yeni olduğu yönünde herhangi bir açıklayıcı ibare yoktur. Ayrıca gözaltı gibi hassas yerde bir morluk olsa 24 Saat içerisinde düzelmesi mümkün değildir. Aynı hastanenin 09.12.2016 tarihinde saat:15.28'de Dr. Raporunda herhangi bir darp cebir izinin olmadığı hekim raporu ile sabittir. 09.12.2016 tarihinde verilen raporda morluk olması mümkün değildir. Olsa olsa göz yanılgısı veya o anlık böcek ısırması alerji veya kaşıma nedeni ile oluşmuş olabileceği kesinlikle darp edilmediği verilen son rapordan anlaşılmaktadır. Ayrıca 10.12.2016 günü saat:10.00'da Muş Devlet Hastanesinden alınan dördüncü raporda bir önceki raporu destekler nitelikte darp cebir olmadığı aktif lezyon olmadığı Varto Devlet Hastanesi haricinde alınan raporda darp cebir izine rastlanılmadığının belirtildiği, belirtilen izin göz yanılgısından başka bir şey olmadığı anlaşılmaktadır.

Soru 4- İmam GÜNEŞ'in Yakalama Tutanağından anlaşılacağı gibi 07.12.2017 tarihinde saat

13:30’da yakalanmıştır. Adı geçen yakalandığı anda kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirler alındıktan sonra ilk iş olarak yasal haklarının hatırlatılması gerekirken bu haklar Şüpheli ve Sanık Hakları Formundan görüldüğü üzere kendisine tam 5 saat sonra saat 18.01 sıralarında hatırlatılmıştır. Ceza Muhakemeleri Kanunu m.90/^ “(49 (Değişik: 25/5/2005 5353/7 md.) Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni hakları derhal bildirir. “hükmüne göre müvekkile yasal hakları hatırlatılmak yerine kendisine işkence yapılarak ve kötü muamelede bulunarak kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanmıştır. Adı geçeni yakalayan ve devam eden aşamalarda yasal haklarını hatırlatmayan ve bununla birlikte aleyhine beyanda bulunması için kendisine işkence ve kötü muamelede bulunan Emniyet görevlileri Türk Ceza Kanunu’nda yer alan işkence, eziyet, hakaret ve görevi kötüye kullanma suçlarını işlemiş bulunmaktadır, iddiası ile ilgili olarak;

Cevap 4- Şahsın yakalama esnasında bir müddet sonra suçu inkar ettikten sonra Savcıya bilgi verilmiş savcının gözaltı kararı verdikten sonra şahsa yasal hakları şüpheli ve sanık hakları kendisine sözlü söylenmiş ayıca şüpheli ve sanık hakları formu matbu imzasız olarak verilmiş daha sonra evraklar derlenip toparlandıktan sonra sanık hakları formu saat: 18.01’de çıktığı için geç hakları okunmuş gibi gözükse de gözaltı kararından itibaren kendisine şüpheli ve sanık hakları hatırlatılmış ve matbu imzalı kendisine verilmiştir.

Soru 5- Bununla birlikte Sağlık Bakanlığı Varto Devlet Hastanesi tarafından hazırlanan 07.12.2016 tarihli ve 08.12.2017 tarihli iki adet Genel Adli Muayene Raporu’nda Müvekkilin darp edildiği, gözünde morluk oluştuğu ve İmam GÜNEŞ’in vücudunda birçok kesik olduğunu tespit edilmesine bunların daha önce hazırlanan raporda belirtilmesine rağmen yine aynı hastane tarafından sonradan hazırlanan 09.12.2016 tarihli raporda gerekli ve özenli bir tedavi yapılmadan müvekkil hakkında gerçeğe aykırı olarak rapor hazırlanmıştır. Aynı hastaneden alınan (3) üç adet rapor arasında bir karşılaştırma yapıldığı vakit çok açık bir şekilde Varto Devlet Hastanesi doktorlarından Dr. [M.T.nin] görevinin gereklerini yerine getirmeyerek gerçeğe aykırı bir şekilde rapor hazırlandığı anlaşılmaktadır, iddiası ile ilgili olarak;

Cevap 5- 07.12.2016 saat:15.26’da alınan raporda Dr.’da açıkça net bir şekilde yazdığı gibi kaşıma izi olduğu ayrıca Dr. Tarafından sorulmuş olmalı ki raporda parantez içinde (Kendisi kaşıdığını belirttiği) ibareli raporda mevcuttur. Herhangi bir darp cebir izine rastlanılmadığı diğer izlerinde tüm raporlarda belirtildiği gibi eski izler olduğu Dr. Tarafından belirtilmiştir. Saat:09.00’da 10.00’da ve en son 10.00’da Muş Devlet Hastanesinde alınan raporlarda anlaşılacağı üzere darp cebir izi yoktur. Avukatın bahsettiği raporun geçiştirilmediği düzgün muayene yapılmadığı dediği raporda Dr. İzlerin yıllar öncelerine ait olduğu kanaatiyle ve yeni darp cebir izi olmadığından yazma gereği duymadığı kanaati oluşmuştur. Yüzündeki 1 cm’lik morluk ifadesi geçen rapordan sonra 5 ayrı Dr.ve 2 ayrı hastaneden şahıs toplam 4 kez daha muayene ettirilmiş rapordan anlaşılacağı üzere herhangi bir darp cebir izine rastlanılmamıştır. Yüzdeki morluğun 1 gün içinde geçmesi mümkün değildir.

..."

C. Sağlık Raporları

24. Başvurucu hakkında gözaltında tutulduğu süre boyunca Varto Devlet Hastanesi (Hastane) tarafından genel adli muayene raporları düzenlenmiştir. Başvurucu hakkında ilk olarak 7/12/2016 tarihinde düzenlenen raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...sol üst kolda 2 adet eski kesi skarı, sol dirsekte eski yara skarı, sol göğüs üzerinde eski yara skarı, ... Boyun bölgesinde sağ ve sol kolda kaşıma izi (kendisi kaşıdığını belirtti)."

25. Hastanenin 8/12/2016 tarihinde düzenlenen raporun ilgili kısmı şöyledir:

"... sol üst kolda 2 adet eski kesi skarı, sol dirsekte eski yara skarı, sol göğüs üzerinde eski yara skarı,

(...)

Sol göz altında 1 cm uzunluğunda morluk."

26. Hastanenin 9/12/2016 tarihinde düzenlediği raporda ve Muş Devlet Hastanesinin 10/12/2016 tarihli raporunda başvurucuda eski yara izleri dışında darp ve cebir izine rastlanmadığı bilgisi kayıtlıdır.

D. Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

27. Savcılık 18/1/2018 tarihli kararıyla on altı kolluk görevlisi hakkında işkence suçundan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Müşteki İmam Güneş vekili Avukat [S.Ç.] tarafından Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderilen 19/06/2017 tarihli dilekçesinde müvekkili olan İmam Güneş'e yakalandığı ve gözaltında bulunduğu esnada kötü muamelede bulunularak işkence yapıldığı iddiaları bakımından Cumhuriyet Başsavcılığımızca derhal soruşturmaya başlanıldığı,

Öncelikle doktor [M.T.] açısından evrakın tefrik edilerek soruşturmanın 2018/58 sırasına kayıt edildiği,

Varto Devlet Hastanesince tanzim edilen:

07/12/2016 tarihli adli raporda eskiye dayalı skarların bulunduğu ancak olay tarihinde herhangi bir patolojik bulgunun olmadığının belirtildiği,

08/12/2016 tarihli raporda darp ve cebir izinin olmadığına dair rapor tanzim edildiği,

09/12/2016 tarihli raporda darp ve cebir izinin olmadığına dair rapor tanzim edildiği,

10/12/2016 tarihli adli raporda müştekide eskiye bağlı yaralanmaların olduğu, olay tarihinde herhangi bir yaralama olmadığının belirtildiği,

Olay tarihlerinde Varto İlçe Emniyet Müdürü olarak görev yapan [M.A.] hakkında 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununa göre soruşturulmasının yapılması amacıyla evrakın Hakim ve Savcılar Kurulu Kolluk Amirleri Bürosuna gönderildiği,

Müştekiye şüpheli fotolarının teşhis ettirilmek üzere gösterildiği ve müştekinin sadece 4 kolluk görevlisini teşhis ettiği, her ne kadar 15 görevli polis memurunun şikayet edilmiş ise de müştekinin sadece [M.E., D.K., Y.A ve O.K.] isimli polis memurları teşhis ettiği,

Teşhis edilen [O.K.] ifadesinde olay tarihinde takviye kuvvet olarak çalıştığını ve bu nedenle tutanakta isminin geçtiğini, müştekiyle herhangi bir temasının olmadığını beyan ettiği,

Teşhis edilen [D.K.] Varto Emniyet Müdürlüğünde 04/07/2017 tarihinde göreve başladığı, yani olay tarihinde Varto'da olmadığı, bu nedenle olaya müdahil olmasının mümkün olmadığı,

Teşhis edilen [Y.A.] açısından Cumhuriyet Başsavcılığımızda alınan savunmasında üzerine atılı suçlamaları kabul etmediği,

Teşhis edilen [M.E.] açısından Antalya Cumhuriyet Başsavcılığında alınan savunmasında üzerine atılı suçlamaları kabul etmediği,

Müştekinin olay tarihinde Varto da bulunmayan polis memurunu teşhis etmesinin sağlıklı beyanda bulunmadığını gösterdiği,

Şikayet edilen diğer polis memurları açısından her hangi bir teşhis yapılmadığı için ayrıca soruşturma yapılmasına gerek olmadığı,

Müşteki vekili Avukat [S.Ç.] iddiaları bakımından suçların yasal unsurları oluşmaması ve delil yetersizliği nedeniyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar vermek gerekmiştir.

Olay nedeniyle KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

..."

28. Bu karara yapılan itiraz, Muş Sulh Ceza Hâkimliğince 7/3/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

29. Başvurucu vekili 30/3/2018 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 26/4/2018 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İşkence" kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

"(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla,

İşlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

(5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.

(6) (Ek: 11/4/2013-6459/9 md.) Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez."

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

33. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu’nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 2. maddesi şöyledir:

“Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır.”

34. İstanbul Protokolü’nün birinci ekinin 6. maddesi şöyledir:

“6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir. Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasında mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğin klinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü

muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gözaltındaki kişilerin tıbbi muayenelerinin müdafi yardımından yararlanma hakkı ve gözaltının üçüncü kişilere bildirilmesi hakkıyla beraber kötü muameleye karşı en önemli tedbirlerden birini teşkil ettiğini ifade etmektedir. Buna göre adli muayene sırasında elde edilen delil, tutuklularla ilgili soruşturmalar esnasında ve tutukluların kötü muamele iddiasında bulunmaları hâlinde önemli rol oynamaktadır. Bu nedenle AİHM’e göre gözaltındaki kimselerin tıbbi muayene sistemi yargı sisteminin tamamlayıcı parçasıdır. Bu bilgiler ışığında AİHM’in ilk görevi, mevcut davanın koşullarında ulusal makamların gözaltındaki kimselerin tıbbi muayene sisteminin etkili biçimde işlemesini sağlayıp sağlamadıklarını belirlemektir (Salmanoğlu ve Polattaş/Türkiye, B. No: 15828/03, 17/3/2009, § 79)

36. İşkence ve kötü muamele iddialarının araştırılmasındaki en önemli delillerden olan sağlık raporlarının Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) tarafından tavsiye edilen standartlara ve İstanbul Protokolü'nde yer alan ilkelere uygun olması gerekmektedir. Gerekli standartların altında kalan sağlık raporları tek başlarına kötü muamele iddialarının kanıtlanması ya da aksinin ispatlanmasında yeterli görülmemektedir (Ballıktaş/Türkiye, B. No: 7070/03, 20/10/2009, § 28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; kolluğun işkence ve kötü muamelesine maruz kaldığını, devlet hastanesinden alınan sağlık raporuyla bu durum açık bir şekilde ortaya konulmasına rağmen şikâyeti hakkında Savcılık tarafından etkili bir soruşturma yürütülmeksizin

takipsizlik kararı verildiğini belirterek kötü muamele yasağının, adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun gözaltındayken kötü muameleye maruz kaldığını iddia ettiği tarihlerdeki genel adli muayene raporlarının temin edildiği, sağlık raporlarında başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına dair herhangi bir bulgunun yer almadığı, başvurucunun gözündeki morarmanın da gözünü kaşıması nedeniyle gerçekleşmiş olmasının kuvvetle muhtemel olduğu,

ii. Başvurucunun olaydan altı ay sonra Savcılığa dilekçe vererek delillerin kaybolmasına yol açtığı ve üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği,

iii. Savcılığın olayın mahiyetine uygun, başvurucunun iddialarını açıklığa kavuşturmaya elverişli sağlık raporlarını, kolluk yazı ve tutanakları ile diğer delilleri değerlendirmiş ve iddialarla ilgili tüm araştırmaları yapmış olmasına rağmen kamu davası açılmasına yeterli delil tespit edemediğini, başvurucunun şikayeti üzerine teşhis işlemi yapılmak üzere harekete geçtiği, ilgili kolluk görevlilerinin tespitine yönelik girişimlerde bulunduğu, soruşturma sürecinde hareketsiz bir dönemin olmadığı, Savcılığın başvurucunun iddialarını karşılamak için gerekli özeni ve çabayı gösterdiği ve soruşturmayı yeterli delil toplamadan hemen sonlandırmak yerine detaylı araştırma yaptığı,

iv. Savcılığın olayı aydınlatmak adına gerekli soruşturma işlemlerini büyük bir titizlikle ve süratle yerine getirdiği, atılması gereken her türlü adımı attığı, iddiaların gerçekliğini ortaya çıkarmak amacıyla her türlü ve objektif delilin temini cihetine gittiği, başvurucunun soruşturmaya dahlinin sağlandığı, elde edilen delil ve bilgilerin kapsamlı ve nesnel bir analizi ile neticeye ulaşıldığı, usul yükümlüğünün gereğinin özenle yerine getirildiği,

v. Mevcut soruşturmada meydana geldiği iddia edilen kötü muamele şikâyeti ile ilgili atılabilecek makul adımların atıldığı, iddiaların gerçekliğini ortaya koyabilecek soruşturma işlemlerinin yerine getirildiği, soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil araç yükümlülüğü olduğu bildirilmiştir.

40. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu, bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrar ederek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini bildirmiştir.

B. Değerlendirme

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

42. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, … maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya

muameleye tabi tutulamaz.

…”

43. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

44. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

45. Kötü muamele yasağına ilişkin iddialar kural olarak maddi ve usul yönlerinden ayrı incelenmekle birlikte kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen fiillere ilişkin inceleme, kötü muamele yasağının hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerine ilişkin olmaktadır. Bu nedenle başvurunun bir bütün olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

47. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

48. Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Anılan yükümlülük işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir

kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

49. Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidir. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere çıkarılan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

50. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

51. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

52. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

53. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen, aşağılayıcı nitelikteki daha hafif

muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

54. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunun belirlenebilmesi için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

55. Ayrıca AİHM'in birçok kararında vurgulayıp Yurtsever ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22965/10, 8/7/2014) kararında da tekrarladığı -olayın fail ya da faillerin cezai sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğun farklı olduğu yönündeki- ilkeye özellikle dikkat çekmek gerekir. AİHM, anılan kararında da bu ilkeye açıkça vurgu yapmış ve ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmediğini ifade etmiştir (Yurtsever ve diğerleri/Türkiye, § 68).

56. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

57. Etkili bir resmî soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Soruşturma etkili olmadığında anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

58. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa’nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

59. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

60. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115),

- Soruşturmadan sorumlu olan ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117),

- Soruşturmaların makul özen ve süratle yürütülmesi (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali anlamında bir kötü muamele olup olmadığını değerlendirirken kendisine sunulan bütün delilleri inceler. Bu deliller başvurucu tarafından ortaya konulmuş, Bakanlık tarafından bildirilmiş veya diğer kaynaklardan elde edilmiş olabilir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için makul şüphenin ötesinde kanıtların varlığı gerekir. Bu kanıtlar yeterince güçlü, açık ve uyumlu çıkarımlardan ya da aksi ispat edilmemiş karinelerden elde edilebilir. Kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (aynı yöndeki karar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

62. 7/12/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu 7/12/2016 ile 9/12/2016 tarihleri arasında gözaltında tutulmuştur. Başvurucunun 7/12/2016 tarihinde alınan ilk sağlık raporunda eskiden kalma birtakım yara izleri tarif edilmiş olup yeni bir yaralanmadan bahsedilmemiştir. Bununla birlikte 8/12/2016 tarihinde düzenlenen raporda ise başvurucunun sol gözünün altında 1 cm'lik bir morluk bulunduğu belirtilmiştir.

63. Sağlık raporlarına göre başvurucunun sağlıklı bir durumdayken gözaltına alındığı ve gözaltında -kamu makamların gözetiminde tutulduğu sırada- yeni bir yaralanmasının ortaya çıktığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır (bkz. §§ 24, 25).

64. Bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu kabul edilmelidir (aynı yöndeki karar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, § 94). Başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma sonucunda verilen takipsizlik kararında bu konuda bir açıklama yer almadığı gibi başvurucunun yaralanmasının varlığı hususunda anılan kararda bir tespit de bulunmamaktadır. Başka bir deyişle Savcılık, başvurucuda meydana gelen yaralanmayı inceleme dışı bırakmıştır.

65. Bakanlık görüşünde başvurucuda meydana gelen yaralanmanın kendisinin gözünü kaşıması nedeniyle gerçekleşmiş olmasının kuvvetle muhtemel olduğunun dile getirildiği görülmektedir. Oysaki 7/12/2016 tarihli sağlık raporunda kaşıma izlerinin başvurucunun boyun bölgesinde, sağ ve sol kolunda mevcut olduğu açıkça belirtilmiş; gözün altında herhangi bir kaşıma izinden bahsedilmemiştir. Bu tespitler doğrultusunda başvurucuda meydana gelen yaralanmanın nasıl oluştuğu konusuna kamu makamlarının makul bir açıklama getirdiği söylenemeyecektir.

66. Kamu makamların gözetiminde tutulduğu sırada gözünün altında 1 cm'lik morluk

meydana gelen başvurucunun yaralanmasının niteliği gözönünde bulundurulup somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

68. Yukarıda belirtilen ilke kararlarında da vurgulandığı üzere Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği soruşturma, kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayacak nitelikte olmalı; ayrıca soruşturmada olay ve olgular ciddiyetle öğrenilmeye çalışılmalı ve soruşturmayı sonlandırmak için aceleci bir tavırla temelden yoksun sonuçlara dayanılmamalıdır.

69. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

70. Başvurucu 9/12/2016 tarihinde Varto Cumhuriyet Başsavcılığında müdafii huzurunda şüpheli sıfatıyla ifade vermiş ve aynı gün Sulh Ceza Hâkimliğinde sorgusu yapılmıştır. Anılan soruşturma işlemleri sırasında tutulan tutanaklardan başvurucunun gözünde morarma olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu ve müdafii tarafından başvurucunun gözünün altında meydana gelen morarmanın kolluk müdahalesi sonucu oluştuğu Savcılığa ve Sulh Ceza Hakimliğine bildirilmiştir (bkz. §§ 12, 13). Buna göre kamu makamlarının kötü muamele iddiasını ilk kez 9/12/2016 tarihinde öğrendiği kabul edilmelidir. Buna rağmen soruşturmanın başvurucu vekilinin 20/6/2017 tarihinde gönderdiği şikâyet dilekçesi üzerine başlatıldığı görülmüştür (bkz. § 14). Dolayısıyla soruşturmanın derhâl ve kendiliğinden başlatılma ilkesine uygun olarak yürütüldüğü söylenemeyecektir.

71. Etkili soruşturmanın unsurlarından biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmalarıdır. Soruşturma sırasında Savcılığın başvurucunun ifadesini alarak şikâyet hakkında detaylı bilgi sahibi olma yolunu tercih etmediği, böylelikle üç gün gözaltında tutulan başvurucunun iddialarının hangi tarihe ait olduğunu öğrenme yolunu seçmediği anlaşılmıştır. Başvurucunun soruşturma sırasında ifadesi hiçbir şekilde alınmamış, sadece tutulmakta olduğu ceza infaz kurumu aracılığıyla kendisine gönderilen fotoğraflardan şüphelileri teşhis etmesi istenmiştir. Başvurucunun yaralanmasına neden olan olayın hangi tarihte ve ne şekilde gerçekleştiği soruşturma sürecinde açıklığa kavuşturulamamıştır. Somut olay bu açıdan değerlendirildiğinde başvurucunun ifadesinin alınmayarak soruşturmaya etkili bir şekilde katılımının yeterince sağlanamadığı kabul edilmelidir.

72. Savcılığın başvurucunun gözaltına alınma anına ilişkin görüntüleri kolluktan temin ettiği anlaşılmaktadır. Savcılığın anılan görüntülerin çözümlenmesine yönelik bir girişiminin olmadığı ve görüntü içeriğine ilişkin olarak takipsizlik kararında bir değerlendirmede bulunmadığı görülmektedir. Öte yandan Savcılık sadece başvurucunun yakalanma anına ilişkin görüntüleri temin etme girişiminde bulunmuş, başvurucunun gözaltında bulunduğu süreye yönelik -varsa- kamera kayıtlarına erişme yönünde bir adım atmamıştır.

73. Yukarıdaki değerlendirmeler bir bütün olarak ele alındığında ve özellikle takipsizlik kararında başvurucuda meydana gelen yaralanmaya ilişkin bir değerlendirme bulunmadığı gözönünde bulundurulduğunda somut olay kapsamında Savcılık tarafından soruşturmada gerekli delillerin toplanarak bunun sonucunda bir değerlendirme yapılması hususunda gerekli özenin gösterildiği söylenemez. Bununla birlikte yürütülen soruşturmadaki eksiklikler ve başvurucunun iddialarını açıklığa kavuşturabilecek birtakım deliller olmasına rağmen bu deliller toplanmaksızın olaydan sorumlu olduğu iddia edilen şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği için soruşturmanın etkili olmadığı değerlendirilmiştir.

74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün de ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

76. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve toplamda 105.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

77. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

78. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

79. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi

uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

80. İncelenen başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin Varto Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

81. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma yapılarak Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Varto Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2017/549) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

82. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

83. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Varto Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2017/549) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Eldeki başvuruda çoğunluk başvurucunun gözaltı sırasında polis tarafından darbedilme iddiasıyla ilgili olarak insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Çoğunluğa göre başvurucu hakkındaki 8/12/2016 tarihi doktor raporunda sol gözünün altında 1 cm'lik bir morluk bulunduğunun belirlenmesi dolayısıyla bu yaralanmanın gözaltında iken gerçekleştiği kabul edilmelidir. Çoğunluk, başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında bu yaralanmayla ilgili bir açıklama yapılmamasına dikkat çekmiş; buna göre başvurucuda meydana gelen yaralanmanın nasıl oluştuğu konusuna kamu makamlarının makul bir açıklama getirmediğini ifade etmiştir. Kararda ayrıca soruşturma sürecindeki bir kısım eksikliklerden hareketle usul yönünden de ihlal bulunduğu değerlendirilmiştir.

Somut olay incelendiğinde başvurucunun şüpheli hareketler sergilemesi üzerine kolluk görevlilerince yakalandığı ve PKK terör örgütü ile bağı olduğunun tespit edilmesi dolayısıyla gözaltına alındığı görülmektedir. Başvurucunun savcılıktaki ifadesi sırasında müdafii başvurucunun gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmiştir. Başvurucu Sulh Ceza Hâkimliği önündeki sorgu sırasında aynı yönde beyanda bulunmuştur. Sonrasında başvurucunun müdafii tarafından ilgili kolluk görevlileri ve başvurucunun son muayenesini gerçekleştiren doktor hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur.

Anılan suç duyurusu üzerine savcılık tarafından soruşturma başlatılmıştır. Savcılığın bu soruşturma kapsamında şikayete olan kolluk görevlilerini tespit ettiği ve bu kişilerin teşhise elverişli fotoğraflarını istediği, ayrıca başvurucu hakkındaki doktor raporlarını ilgili kurumdan temin ettiği görülmektedir.

Bu çerçevede başvurucunun şikayetine konu olan polis memurlarının teşhise elverişli fotoğrafları temin edilerek başvurucunun tutuklu olduğu ceza infaz kurumuna gönderilmiştir. Başvurucu kendisine gönderilen çok sayıda fotoğraf arasından dört kişiyi kendisini darp eden kişiler olarak teşhis etmiştir. Bunun üzerine savcılık teşhis edilen bu dört kolluk görevlisinin ifadesini şüpheli sıfatıyla almıştır. Bu kişilerden D.K. olay tarihinde olayın yaşandığı Varto ilçesinde görevli olmadığını ifade etmiştir. Diğer şüpheliler ise başvurucunun darp edildiği iddialarının gerçeği yansıtmadığını dile getirmişlerdir. Başvurucu hakkındaki doktor raporlarında vücudunun çeşitli yerlerinde kaşıma izi ve

önceye dayalı olduğu anlaşılan kesi ve yara izlerinin bulunduğu tespit edilmiştir.

Savcılık olayla ilgili olarak on altı kolluk görevlisi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda doktor hakkındaki şikayete ilişkin soruşturmanın tefrik edildiği belirtilmiş; başvurucu hakkındaki 07/12/2016, 08/12/2016, 09/12/2016 ve 10/12/2016 tarihli adli raporlarda eskiye bağlı yara izlerinin dışında yeni bir yaralanma bulgusunun olmadığına özellikle dikkat çekilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun teşhis ettiği kişilerden birinin olay tarihinde başka bir ilde görevli olduğuna vurgu yapılarak başvurucunun beyanlarının tutarsız olduğu değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali anlamında bir kötü muamele olup olmadığını değerlendirirken kendisine sunulan bütün delilleri inceler. Buna karşılık iddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için makul şüphenin ötesinde kanıtların varlığı gerekir. Bu kanıtlar yeterince güçlü, açık ve uyumlu çıkarımlardan ya da aksi ispat edilmemiş karinelerden elde edilebilir. Kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 95).

Buna göre somut olayda başvurucunun tutarlı da olduğu anlaşılmayan isnatları dışında polis görevlilerinin gözaltına alma veya gözaltında tutulma sürecinde başvurucuyu darp ettiklerine dair somut ve ikna edici bir bulgunun olduğunu söylemek güçtür. Başvurucu hakkındaki doktor raporlarından birinde yer alan sol gözünün altındaki morluğun bir kolluk görevlisinin eylemi sebebiyle oluştuğu bir yana gözaltı sürecinde oluştuğu da son derece şüphelidir. Nitekim anılan morluk önceki ve sonraki raporların hiçbirinde ifade edilmediği gibi bu raporlarda önceye dayalı çokça yara/kesi izleri olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet,her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

Buna karşılık yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

Öte yandan soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

Bu bağlamda soruşturma mercileri veya yargı organlarının ifade işlemleri sırasında yüzeysel ya da soyut olarak dile getirilen ve esasen belirli bir somut olgu veya delile dayanmayan

kötü muamele iddialarını otomatik olarak soruşturmaya konu etmelerini beklemenin her durumda uygun olmayacağı hatırda tutulmalıdır. Yine müdafii de bulunan başvurucunun savcılıkta bizzat ifade vermek bu suretle şikayetlerini dile getirme yönünde bir talebinin olduğu bireysel başvuru dosyasına yansımamıştır. Dolayısıyla başvurucunun soruşturmaya katılımının engellenmesi söz konusu değildir.

Bu durumda somut olayın özellikleri göz önüne alındığında savcılık tarafından yapılan değerlendirmelerin aksini kabul etmeyi gerekli kılan bir durumun olduğunu kabul etmek mümkün görünmediği gibi çoğunluğun görüşünde yer alan soruşturmaya dair bir kısım eksikliklerin somut olayın koşullarında sonuca etkili olmadığı değerlendirilmiştir.

Bu nedenle çoğunluğun başvurucu yönünden insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği yönündeki görüşüne katılmamaktayım.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

UĞUR AHMET YAŞAR (3)

B. No: 2018/13707 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13707

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR AHMET YAŞAR BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2018/13707)

Karar Tarihi: 16/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Uğur Ahmet YAŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda ayakta sayıma tabi tutulma ve bu uygulamaya karşı direnme sonucunda kamu görevlileri tarafından darbedilme nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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:

A. Genel Bilgiler

9. Başvurucu hükümlü olarak Elazığ T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) iki kişiyle birlikte tutulmaktadır.

10. İnfaz Kurumundaki 16/2/2018 tarihli tutuklu/hükümlü sayımının Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 7/2/2018 tarihli yazısı doğrultusunda ayakta yapılması istenmiştir.

11. Başvurucuyla birlikte odada bulunanlar ayakta sayım yapılmasına karşı çıkmış, bu nedenle hükümlüler ile infaz koruma memurları arasında fiziki müdahale içeren bir olay yaşanmıştır.

12. Başvurucunun anlatımına göre bu sayım şekli 16/2/2018 tarihinde sabahleyin başlamış, 20/2/2018'deki sabah sayımında son bulmuştur.

13. 16/2/2018 günü saat 18.30'daki akşam sayımında yaşanılanlarla ilgili olarak on bir infaz koruma memuru aynı gün bir tutanak hazırlamıştır. Tutanağa göre değişik odalarda kalan 156 kişi eş zamanlı olarak "Baskılar bizi yıldıramaz, kahrolsun faşizm, insanlık onuru işkenceyi yenecek." şeklinde slogan atmaya ve tutuldukları odaların kapılarına vurmaya başlamış, bulundukları alanda ayağa kalkmadan sayım vermek istemiş ve sayım şekline direnerek engel olmaya çalışmıştır. İnfaz koruma memurlarına göre sayım tamamlanıncaya kadar eş zamanlı slogan atılması İnfaz Kurumundaki diğer hükümlü ve tutukluların korku ve paniğe kapılmasına neden olmuş, bu nedenle Kurumun asayiş ve güvenliği tehlikeye düşmüştür.

14. Söz konusu tutanakta ayrıca gerekli güvenlik önlemleri alınarak yeteri kadar personelle sayım için odalara girildiği, insanlık onuruna saygı ilkesi gözetilerek mevzuat hükümleri doğrultusunda sayımın tamamlandığı, sayıma direnen tutuklu ve hükümlere orantılı şekilde güç kullanılarak nizami şekilde sayım işleminin gerçekleştirildiği belirtilmiştir.

B. Adli Soruşturma Süreci

15. Başvurucu 19/2/2018 tarihinde İnfaz Kurumu aracılığıyla Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) dilekçe yazarak infaz korumu memurlarından şikâyetçi olmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde 16/2/2018 tarihindeki sabah sayımından başlamak üzere ayakta sayım yapılmasına karşı çıktığı gerekçesiyle sistematik olarak darbedildiğini, tutulduğu odadan hiçbir şey söylenmeden tekme tokat atılarak havanlandırmaya çıkarıldığını, içerideki sandalyelerin üzerine fırlatıldığını, vücudunun birçok yerinde morluklar oluştuğunu, boyun bölgesinde çok sert ağrı meydana geldiğini, acilen tam teşekküllü bir hastanede tedavi edilmek istediğini belirtmiştir.

16. Başvurucunun şikâyet dilekçesi İnfaz Kurumunda tutulan yüzden fazla kişinin benzer mahiyetteki dilekçesiyle birlikte 23/2/2018 tarihinde Savcılığa gönderilmiştir. İnfaz Kurumun üst yazısının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Ceza İnfaz Kurumumuzda barındırılan PKK sol terör örgütü mensuplarının dilekçe ile başvuruda bulunarak alınan sayımlarda darp edildiklerini ve yapılan uygulamaların işkence ve insanlık onuruna sığmadığı hususlarında yakınmalarda bulunmuşlardır.

...

Ayrıca Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 07/02/2018 tarih ve 77204178-207.99/1723/19321 sayılı yazısında 'Ayrıca, ceza infaz kurumlarında sayımlar insan onuruna saygı çerçevesinde ve ne şekilde yapılacağı kurum idaresince belirlenerek anılan Tüzük'ün ilgili maddeleri uyarınca yapılmaktadır.

Bu kapsamda;

1-Personele yönelik saldırı, rehin alma gibi eylemleri önlemek amacıyla sayımların, odanın alt katında tüm hükümlü/tutuklular belli bir nizamda ayakta görülecek şekilde alınması,

2-Hastalığı bilinen veya doktor tarafından yatak istirahati verilen hükümlü/tutukların ise sağlık durumları göz önünde bulundurularak ayakta ya da fiziki mekan zorunluluğu şartı aranmaksızın sayılması,

3-Son günlerde yaşanan terör olayları nedeniyle üzücü bir olaya sebebiyet verilmemesi için sayımlara yeteri kadar personel ile girilmesi.' hususlarından bahsedilmiş olup, bu doğrultuda sayımların ayakta alınacağı oda da bulunan hükümlü ve tutuklulara bildirilmesine rağmen idarenin uygulamasına karşı gelip toplu olarak eylem yapmalarından, Ceza İnfaz Kurumunda sayım düzenine karşı geldiklerinden dolayı haklarında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Sayımlara yeteri kadar personelle girilmekte olup, alınan sayım esnasında görevli personeller tarafından Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 22 inci maddesinin 8 inci bendinde 'İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz.' hükümleri ile idarenin yapmış oldukları düzenlemelere karışı geldikleri için orantılı güç kullanarak sayımın düzeni aldırılmaya çalışılmış olup, bu durum esnasında darp edildiklerini belirten hükümlü ve tutuklulara darp cebir raporu aldırılmış ve alınan darp raporlarında herhangi bir darp ve işkencenin söz konusu dahi olmadığı anlaşılmaktadır. Yapılan sayımlar esnasında Ceza İnfaz Kurumunun düzenine karşı gelmek ve sayım esnasında 'baskılar bizi yıldıramaz, insanlık onuru işkenceyi yenecek, biji apo, kahrolsun faşizm, yaşasın lider apo' şeklinde slogan attıkları ve bu olay sayımlar boyunca devam ettiğinden dolayı diğer sayımlara girildiği esnada el kamerası ile sayımlara girilmiş olup, sayımlarda darp ve işkence gibi insanlık onuruna sığmayan davranışlarda bulunulmadığı kayıtlarda mevcut olup alınan görüntüler yazımız ekinde sunulmuştur."

17. Üst yazıya sağlık raporları, kamera görüntüleri ve ilgili tutanaklar eklenmiştir. Belgeler arasında başvurucu hakkında düzenlenen 21/2/2018 tarihli sağlık raporu da bulunmaktadır. Raporun içeriği şöyledir:

"Şuur açık koopere oryante Fizik muayene bulguları doğal Sol diz altı 3x5 ve 3x3 cm ebadında iki karın sağ yanında 5x5 cm ebadında hafif ekimoz mevcut"

18. Savcılık soruşturma kapsamında bir araştırma yapmaksızın 5/3/2018 tarihinde başvurucu dâhil 135 kişinin şikâyeti hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda araştırma konusu suç, görevi kötüye kullanma olarak belirtilip İnfaz Kurumunun 23/2/2018 tarihli yazı içeriğine yer verilerek şu değerlendirmede bulunulmuştur:

"Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 22 inci maddesinin 8 inci bendinde 'İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz.' hükümleri ile idarenin yapmış oldukları düzenlemelere karışı geldikleri için orantılı güç kullanarak sayımın düzeni aldırılmaya çalışıldığı, bu durum esnasında darp edildiklerini belirten hükümlü ve tutuklulara darp cebir raporu aldırılmış ve alınan darp raporlarında herhangi bir darp ve işkencenin söz konusu dahi olmadığı şeklinde araştırma tanzim edildiği,

Yapılan soruşturmada şikayetçilerin görevlilere isnat ettiği suçun yasal unsuru oluşmadığı anlaşılmakla,

Şüpheli görevliler hakkındaKAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..." [karar verildi.]

19. Başvurucu söz konusu karara ilişkin itiraz dilekçesinde Savcılıkça herhangi bir araştırma yapılmadığını, kamera görüntüleri konusunda bilirkişi raporu alınmadığını, Kurum revirinden alınan doktor raporuyla yetinildiğini ve buna rağmen raporun içeriğine itibar edilmediğini, sadece İnfaz Kurumundan gönderilen bilgilerin değerlendirildiğini belirterek soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediğinden yakınmıştır.

20. Başvurucunun itirazı Elazığ 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/4/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Verilen karar başvurucuya 25/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 30/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Uğur Ahmet Yaşar (2), B. No: 2017/24680, 13/10/2020, §§ 22-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle yargılama giderlerini karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu 16/2/2018 tarihindeki sabah sayımında ve sonrasında infaz koruma memurları tarafından darbedildiğini, sayım için geldiklerinde oturduğu sandalyeden kalkmayarak ve slogan atarak pasif bir direnişle uygulamayı protesto ettiğini, odadaki diğer

kişilerin de bu şekilde davrandığını, darbedilmesi nedeniyle şikâyetçi olduğunu fakat Savcılığın etkili bir soruşturma yürütmediğini belirtmiştir. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkin itiraz dilekçesinde belirttiği hususları tekrarlayarak etkili bir soruşturma yapılmaması ve ayakta sayım uygulaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; İnfaz Kurumu idaresi tarafından günlük sayımların ayakta gerçekleştirileceğinin başvurucuya ve diğer tutuklu/hükümlülere bildirildiği, 16/2/2018 tarihinde çok sayıda tutuklu ve hükümlünün İnfaz Kurumunun almış olduğu bu idari karara karşı çıkarak yasa dışı slogan attığı, düzeni bozarak sayım işleminin yapılmasını engellemeye çalıştıkları, bunun neticesinde Kurum personelinin sonraki sayımları tedbiren kamera kaydına almak suretiyle gerçekleştirdiği, somut olayın özel koşulları ve başvurucu üzerindeki etkisi birlikte değerlendirildiğinde Savcılığın vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektirir maddi ve hukuki bir nedenin olmadığı belirtilmiştir.

28. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Bakanlığın ileri sürdüğü hususlara katılmadığını belirterek bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

a. Ayakta Sayım Uygulamasına İlişkin İddia Yönünden

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

30. 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."

31. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

32. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun ilgili maddeleri gereğince başvurucunun şikâyetlerini infaz hâkimliğine iletebileceği açıktır. Başvuru formu ve eklerinden söz konusu temel hak ihlali iddialarına ilişkin olarak başvurucunun infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğu yönünde bilgi veya belge tespit edilememiştir.

33. Başvuruya konu olay ve şikâyetler dikkate alındığında anılan yolun başvurucunun şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını

söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep de bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı değerlendirilmiştir.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

b. Darbedildiğine İlişkin İddia Yönünden

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

36. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

37. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Soruşturma etkili olmadığında anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

38. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

39. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

40. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri,

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması,

- Soruşturmadan sorumlu olan ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması,

- Soruşturmaların makul özen ve süratle yürütülmesi (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114-117),

- Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucu, hükümlü olarak tutulduğu infaz kurumundaki sayımlar sırasında infaz koruma görevlileri tarafından darbedildiğini iddia ederek Savcılığa şikâyette bulunmuştur. Başvurucu hakkında düzenlenen 21/2/2018 tarihli sağlık raporunda yer alan sol diz altı ve karın bölgesinde ekimoz şeklindeki bulgular dikkate alındığında başvurucunun iddiasının savunulabilir olduğunu söylemek gerekir. Bu aşamada artık soruşturma makamlarının başvurucunun iddiaları konusunda derhal etkili bir soruşturma yapmakla yükümlü olduğu söylenmelidir.

42. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

43. Savcılık, kovuşturmaya yer olmadığı kararında İnfaz Kurumunun üst yazısına yer vererek tüm şikâyetçilerin iddiaları hakkında tek bir değerlendirme yapmış ve sonuç itibarıyla suçun yasal unsurlarının oluşmadığını belirtmiştir. Karar içeriğinden başvurucuda meydana gelen yaralanmanın orantılı güç kullanılması neticesinde mi oluştuğunun yoksa bir yaralanma meydana gelmediğinin mi değerlendirildiği net şekilde anlaşılamamıştır. Bununla birlikte infaz koruma memurlarının tutanağından başvurucuya güç kullanıldığının kabul edildiği görülmektedir. Bu durum karşısında akla ilk gelen tutanakta belirtildiği üzere güç kullanımı sonrasında sağlık raporundaki yaralanmanın meydana geldiğidir fakat başvurucu şikâyet dilekçesinde 16/2/2018 tarihinde başlamak üzere sonraki sayımlar sırasında da darbedilmeye devam edildiğini iddia etmektedir. Dolayısıyla yaralanmanın birden fazla olayda gerçekleşebilme ihtimaline binaen her bir olayın gerçekleşme koşulları ortaya konup ayrı ayrı irdelenmesi gerekirken Savcılığın bu konuda araştırma yapmayıp hareketsiz kalması nedeniyle bu husus açıklığa kavuşturulmamıştır.

44. Diğer taraftan İnfaz Kurumunun yazısındaki gibi başvurucunun 16/2/2018 tarihli akşam sayımında sayım şekline direnmesi sonrasında kullanılan güç sebebiyle yaralandığı kabul edilse dahi hem başvurucunun hem de güç kullanan infaz koruma memurlarının beyanlarının alınıp olayın tanıklarının dinlenerek kullanılan gücün gerekliliği ve

orantılılığının tartışılması gerekirken Savcılığın hiçbir araştırma yapmaksızın ve başvurucunun dosyadaki belgelere diyeceklerini sormaksızın sadece idarenin gönderdiği belgelerle yetinerek karar vermesi soruşturmaya etkili katılım sağlanması yükümlülüğüne aykırı davranıldığını ortaya koymaktadır.

45. Bunların yanında İnfaz Kurumunun Savcılığa gönderdiği yazıya göre sayımların bir kısmında kamerayla kayıt yapıldığı ve bunların yazıya eklendiği belirtilmesine rağmen nesnel delil vasfındaki bu görüntülerin tarafsız ve uzman kişilerce çözümü yapılarak olaylar sırasında gerçekte neler yaşandığı tespit edilip tarafların iddiaları somut şekilde denetlenmemiştir.

46. Sonuç itibarıyla Savcılık, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verirken İnfaz Kurumunun bilgilendirme yazısı ve içeriği üzerinden bir değerlendirmeye gitmiş; herhangi bir soruşturma işlemi yapmamıştır. Başvurucunun dile getirdiği iddialar dikkate alındığında bir inceleme yapılmaksızın sadece İnfaz Kurumunun gönderdiği belgelere dayanılarak bir sonuca ulaşılması olanaklı görünmemektedir. Dolayısıyla soruşturmadaki eksiklikler ve varılan sonuç Savcılığın gerçeği ciddiyetle öğrenme çabası içinde olduğu konusunda kuşku uyandırmaktadır.

47. Tüm bu eksiklikler birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya karşı kötü muamele oluşturduğu iddia edilen eylemlere yönelik olayın aydınlatılması amacıyla etkili bir soruşturma yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

49. Yukarıda işaret edilen soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle başvurucunun şikâyetine konu ettiği hukuka aykırı güç kullanımı konusunda yeterli veri dosyaya yansımamıştır. Dolayısıyla bu aşamada olayın gerçekleşme koşulları veya olguların gerçekliği konusunda kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına imkan olmadığı değerlendirilmiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

51. Başvurucu, ihlalin tespiti, yeniden soruşturma yapılması ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

52. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler

belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

53. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

54. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

55. Başvuruda, infaz görevlileri tarafından güç kullanılmasına yönelik etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

56. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

57. Öte yandan somut olayda kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle

giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

58. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Ayakta sayım uygulaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Kamu görevlileri tarafından darbedilme nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Eldeki başvuruda çoğunluk başvurucunun ceza infaz kurumunda ayakta sayıma tabi tutulma ve bu uygulamaya karşı direnme sonucunda kamu görevlileri tarafından darbedilme iddiasıyla ilgili olarak kötü muamele yasağının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Çoğunluğa göre hakkındaki doktor raporunda yer alan bulgular dolayısıyla başvurucunun iddiası savunulabilir niteliktedir ve bu iddiayla ilgili derhal etkili bir soruşturma yapılması yükümlülüğü bulunmaktadır. Çoğunluk görüşünde anılan yükümlülüğün yerine getirilmediği sonucuna ulaşılırken savcılığın olayla ilgili tüm şikayetçilerin iddiaları bakımından ortak bir değerlendirme yapmasına dikkat çekilmiş, bu değerlendirmenin ise olayın meydana geliş şekline dair olgular karşısında yetersiz olduğu kabul edilmiştir. Kararda ayrıca olayla ilgili görüntü kayıtlarının incelenmesi önemli bir eksiklik olarak ifade edilmiştir.

Somut olay incelendiğinde başvurucunun Elazığ T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunduğu ve İnfaz Kurumunca Bakanlığın talimatı uyarınca gerçekleştirilen ayakta sayım yapılması uygulamasına karşı çıktığı görülmektedir.

Başvurucunun dışında diğer hükümlülerin de ayakta sayım yapılmasına karşı çıkmaları sebebiyle hükümlülerle infaz koruma memurları arasında arbede çıkmıştır. Bu olaya ilişkin çok sayıda infaz koruma memuru tarafından düzenlenen tutanakta İnfaz Kurumunda farklı odalarda bulunan çok sayıda kişinin eş zamanlı olarak slogan atmaya ve tutuldukları odaların kapılarına vurmaya başladığı, bulundukları alanda ayağa kalkmadan sayım vermek istediği ve sayım şekline direnerek engel olmaya çalıştığı ifade edilmiştir. Tutanakta ayrıca bu durumun

diğer hükümlü ve tutukluların korku ve paniğe kapılmasına neden olduğu, bu nedenle de Kurumun asayiş ve güvenliği tehlikeye düştüğü ifade edilmiştir.

Başvurucu anılan olay sırasında infaz koruma memurlarının kendisini darp ettiğinden bahisle savcılığa şikayet dilekçesi vermiştir. İnfaz Kurumunda bulunan çok sayıda kişinin de aynı yönde şikayet dilekçesi verdikleri görülmektedir. Savcılık anılan olaya ilişkin soruşturma sonucunda infaz koruma memurlarının eylemleri yönünden kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

Buna karşılık yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

Diğer taraftan soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

Somut olayda başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda hükümlünün eş zamanlı olarak ayakta sayım yapılması uygulamasına karşı çıkmaları ve buna direnmeleri sebebiyle İnfaz Kurumunda önemli bir güvenlik sorunun ortaya çıktığı gözardı edilmemelidir. Bu husus hem görevlilerce tutulan tutanakta dile getirilmiş hem de İnfaz Kurumundan savcılığa gönderilen yazıda vurgulanmıştır. Anılan yazıda ayakta sayım uygulamasının personele yönelik saldırı ve rehin alma gibi eylemleri önlemek amacıyla yapıldığına dikkat çekilmiş, olay tarihinde bu durum hükümlülere bildirilmesine rağmen çok sayıda kişinin buna karşı çıkması dolayısıyla orantılı güç kullanarak sayım düzeni aldırılmaya çalışıldığı, olay sırasında herhangi bir hükümlüye karşı kötü muamelede bulunulmadığı, buna karşılık sayım esnasında İnfaz Kurumunun düzenine karşı gelen kişilerin "baskılar bizi yıldıramaz, insanlık onuru işkenceyi yenecek, biji apo, kahrolsun faşizm, yaşasın lider apo" şeklinde slogan attıkları ifade

edilmiştir.

Savcılık başvurucunun da aralarında bulunduğu hükümlülerin şikayetleri üzerine soruşturma başlatmıştır. İnfaz Kurumu tarafından gönderilen yazı ekinde yer alan doktor raporunda başvurucunun sol diz altında ve karın bölgesinde ekimoz olduğu tespit edilmiştir. Buna mukabil savcılık, şikayete konu olayın meydana geliş şeklini dikkate alarak infaz koruma memurlarının kurumun güvenliğini bozan bir duruma karşı zor kullanma yetkileri çerçevesinde hareket ettiklerini ve kullanılan gücün orantılı olduğunu değerlendirerek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

Bu durumda somut olayın meydana geliş şekline dair olgular ile başvurucunun yaralanmasının niteliği birlikte göz önüne alındığında savcılık tarafından yapılan değerlendirmelerin aksini kabul etmeyi gerekli kılan bir durumun olduğunu kabul etmek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla çoğunluğun görüşünde yer alan soruşturmaya dair bir kısım eksikliklerin somut olayın koşullarında sonuca etkili olmadığı değerlendirilmiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi aynı başvurucunun ceza infaz kurumunda arama sırasında darp edildiğinden bahisle kötü muamele gördüğünü ileri sürdüğü bir bireysel başvuruda infaz ve koruma memurlarının idare tarafından belirlenmiş sayım yöntemini tatbik etmekle yükümlü oldukları dikkate alındığında görevlerini ifa etmek için orantılı şekilde kuvvet kullanmalarının kötü muamele yasağını ihlal ettiğinden söz edilemeyeceği değerlendirmesiyle ihlal olmadığına karar vermiştir (Uğur Ahmet Yaşar (2), B. No: 2017/24680, 13/10/2020).

Bu nedenle çoğunluğun başvurucu yönünden kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği yönündeki görüşüne katılmamaktayım.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

DİCLE ENERJİ YATIRIM SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2018/13737 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13737

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİCLE ENERJİ YATIRIM SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13737)

Karar Tarihi: 16/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Dicle Enerji Yatırım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. Abdurrahim AY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özelleştirilen elektrik dağıtım şirketine geçici fiyat eşitleme mekanizması kapsamında yapılan destek ödemesinin yönteminin özelleştirme sonrasında değiştirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Dicle Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinin (Dicle EDAŞ) özelleştirilmesi için 15/3/2013 tarihinde yapılan ihaleyi İ.-D. Ortak Girişim Grubu (Grup) kazanmıştır. Satış sözleşmesi, anılan Grup tarafından kurulan başvurucu şirket ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı arasında 28/6/2013 tarihinde imzalanmıştır. Başvurucu şirket, ihale sürecinin bitmesinden sonra Dicle EDAŞ'ın bölgesindeki elektrik dağıtım işini üstlenmiştir.

A. Olayın Arka Planı

7. Enerji piyasası mevzuatına göre serbest olmayan tüketici ile serbest tüketici olduğu hâlde tedarikçi seçemeyen tüketicilerin elektrik kullanımları, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun (EPDK) belirlediği ulusal tarifeler üzerinden ücretlendirilmektedir. Tarifeler Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Temmuz-Eylül ve Ekim-Aralık olmak üzere yılda dört dönem olarak çıkarılmaktadır.

8. 10/5/2006 tarihli ve 5496 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 9. maddeyle 31/12/2010 tarihine kadar uygulanacak geçici bir "fiyat eşitleme mekanizması" öngörülmüştür. Fiyat eşitleme mekanizmasının amacı düzenlemeye tabi tarifeler üzerinden elektrik enerjisi satın alan tüketicileri, dağıtım bölgeleri arası maliyet farklılıkları nedeniyle var olan fiyat farklılıklarından kısmen veya tamamen korumaktır. Fiyat eşitleme mekanizmasında ulusal tek tarife uygulanması nedeniyle elde etmesi gereken gelirden fazlasını toplayan şirketlerin bu fazla tutarı elde etmesi gereken gelirden az bedel toplayan şirketlere aktarması temin edilmektedir. Aktarma işlemi Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi (TETAŞ) aracılığıyla yapılmaktadır. Buna göre fazla gelir elde eden şirketler; bu fazla geliri TETAŞ'a aktarmakta, TETAŞ da kendi hesabına yatırılan parayı desteklenen şirketlerin hesabına aktarmaktadır.

9. Sözü edilen geçici 9. madde 9/7/2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilmiş ve geçiş dönemi 31/12/2012 tarihine kadar uzatılmıştır. EPDK 27/12/2012 tarihli kararıyla Ekim-Aralık dönemi için belirlenen tarifenin 1/1/2013 tarihinden itibaren de uygulanmasına devam edilmesini kararlaştırmıştır.

10. Bu arada 4628 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesi 22/1/2013 tarihli ve 6408 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilmiştir. Söz konusu Kanun 31/1/2013 tarihli ve 28545 sayılı Resmî Gazete'de yayımlansa da Kanun'un 1/1/2013 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Buna göre fiyat eşitleme mekanizmasının 31/12/2015 tarihine kadar uygulanması ve bu sürenin Bakanlar Kurulunca 5 yıla kadar uzatılabilmesi düzenlenmiştir.

11. EPDK 7/3/2013 tarihli yazıyla Ocak-Mart döneminde fazladan gelir elde eden şirketlerin vereceği destek ile eksik gelir elde eden şirketlerin alacağı desteği gösteren listeyi dağıtım şirketlerine göndermiştir. Bu listeye göre Dicle EDAŞ'a verilmesi gereken destek tutarı 210.553.662 TL olarak gözükmektedir. Söz konusu yazıda bu tutarın "Nisan-Haziran 2013 tarife dönemine" aktarılacağı belirtilmiştir.

12. Özelleştirme İdaresi 2013 yılının başında elektrik dağıtım şirketlerinin bir kısmının %100 hisselerinin satışı için ihaleye çıkmıştır. Dicle EDAŞ'ın %100 hisselerinin satışı ihalesi 15/3/2013 tarihinde yapılmıştır. İhaleyi başvurucu şirketi kuran Grup kazanmıştır. Başvurucu, ihale teklifini verirken 2013 yılının geriye kalan dokuz ayında 210.553.662 TL destek yardımı alınacağını hesaba kattığını belirtmektedir. İhale sonrası satış sözleşmesi 28/6/2013 tarihinde imzalanmıştır.

13. Akdeniz EDAŞ ve Boğaziçi EDAŞ'ın ihalesini kazanan yatırımcı tarafından 15/3/2013

tarihli dilekçeyle Ocak-Mart 2013 dönemi destek borcunun sonraki dönemlere aktarılması uygulamasının değiştirilmesi için yapılan başvuruyu inceleyen EPDK 27/3/2013 tarihli kararıyla bu konuda karar alınmasına gerek bulunmadığına karar vermiştir.

14. Gediz EDAŞ'ın yatırımcısı da benzer taleple 11/4/2013 tarihinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığına (Özelleştirme İdaresi) hitaben bir başvuru yapmıştır. Anılan yazıda, Gediz EDAŞ'ın ihale sonrası dönem için yükümlülüklerinin artırılmasının mağduriyetlere yol açtığı belirtilmiştir. Özelleştirme Başkanlığı tarafından EPDK'ya hitaben yazılan 12/4/2013 tarihli yazıda, EPDK'nın 27/12/2012 tarihli kararı çerçevesinde destekleyecek veya desteklenecek fiyat eşitleme tutarlarının bir kısmının Mart 2013 döneminden sonraki döneme aktarıldığı ve bunun ihaleye giren şirketlerce öngörülmesi mümkün olmayan bir ilave gelire veya maliyete yol açabileceği ifade edilmiştir. Yazıda, yatırımcılarla paylaşılan hisse satış sözleşmesi taslağında şirketin mutat iştigal konusu dışında ve finansal durumunu olumsuz etkileyecek bir faaliyette bulunmadığının Özelleştirme İdaresi tarafından beyan edildiği vurgulanmıştır. Yazıda ayrıca Nisan-Haziran dönemine aktarılan tutarlardan sonraki döneme aktarılacak tutarların yüksek olmasının ihlale şartnamesinde yer alan ve hisse satış sözleşmesinin imzalandığı tarihten önceki ayın son günü itibarıyla şirketin muhasebe kayıtlarında bulunan alacak ve borçların TETAŞ'a aktarılmasını öngören hüküm karşısında sorunlara yol açabileceği kaydedilmiştir. Yazıda son olarak şirketin tüzel kişiliği ihale sonrası devam etse de ihale şartnamesinde yer alan hüküm uyarınca şirketin bilançolarında hazır değer bırakmaması gerektiği hususu gözetildiğinde özelleştirme sürecinin etkilenmemesi için konunun bir an önce çözüme kavuşturulmasının faydalı olacağı bildirilmiştir.

15. EPDK bu sefer de TETAŞ'tan 16/4/2013 tarihli yazıyla 2013 yılının ilk çeyreğindeki dağıtım ve iletim bedellerinin hesaplanmasının ve belirlenecek fazla tahsilatın 29/4/2013 tarihine kadar TETAŞ'a aktarılmasının mümkün olup olmadığını sormuştur. TETAŞ'ın 17/4/2013 tarihli cevabi yazısında bunun mümkün olduğu bildirilmiştir.

16. Özelleştirme İdaresinin bu yazısı üzerine EPDK 17/4/2013 tarihinde;

(1) Kararda sayılan ve özelleştirme aşamasında olan beş dağıtım şirketinin 2013 yılının ilk çeyreğinde dağıtım ve iletim bedeli olarak tahsil ettiği tutarlardan tabloda belirtilen destek tutarı düşülerek kalan kısmın 29/4/2013 tarihinde TETAŞ'a aktarılmasına,

(2) Kararda sayılan ve özelleştirme aşamasında olan üç şirkete -bu şirketlerin arasında Dicle EDAŞ da bulunmaktadır- tabloda yer alan tutarların TETAŞ tarafından 30/4/2013 tarihinde ödenmesine,

(3) Beş şirket tarafından TETAŞ'a ödenen tutarların ilgili şirketlerin sonraki perakende satış tarife dönemlerinde yapacağı faaliyet bazında ödemeye esas destek tutarlarının mahsup edilmesine,

(4) TETAŞ tarafından -başvurucunun hisselerini devraldığı şirket de dahil olmak üzere- üç şirkete ödenen tutarların ilgili şirketlere sonraki perakende satış tarife dönemlerinde yapılacak faaliyet bazında ödemeye esas destek tutarlarından mahsup edilmesine,

Karar verilmiştir.

17. Başvurucu tarafından 23/5/2013 tarihinde Özelleştirme İdaresi aracılığıyla EPDK'ya başvurularak EPDK'nın 17/4/2013 tarihli kararından önceki uygulamasına geri dönülmesi talep edilmiştir. Dilekçede, ihale teklifinin 210.553.662 TL destekleme tutarı dikkate alınarak verildiği, anılan karar sebebiyle mağduriyetin ortaya çıktığı belirtilmiştir. Bu

başvuruya herhangi bir cevap verilmemiştir.

18. Başvurucu 30/7/2013 tarihinde bir kez daha EPDK'ya başvurmuştur. Bu dilekçede de anılan kurul kararı sebebiyle başvurucunun 173.000.000 TL mağdur edildiği ileri sürülmüştür. EPDK Özelleştirme İdaresinden görüş alınmasına karar vermiştir. Özelleştirme İdaresi başvurucunun faaliyet bölgesindeki kayıp kaçak oranlarının azaltılması, verimliliğin artırılması, elektrik piyasasının sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi açısından talebinin yeniden değerlendirilmesi tavsiyesini 25/9/2013 tarihli yazıyla EPDK'ya bildirmiştir. EPDK 27/1/2013 tarihli yazıyla başvurucunun talebini reddetmiştir.

B. İdari Yargı Süreci

19. Başvurucu 20/8/2013 tarihinde EPDK'nın 17/4/2013 tarihli kararının TETAŞ tarafından şirketlere ödenen tutarların ilgili şirketlere sonraki perakende satış tarife dönemlerinde yapılacak faaliyet bazında ödemeye esas destek tutarlarından mahsup edilmesine ilişkin kısmının iptali için Ankara 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, fiyat eşitleme mekanizması ile ilgili açıklamalar yapıldıktan sonra özetle şunlar ileri sürülmüştür:

i. 4628 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesine dayanılarak çıkarılan Tebliğ'e göre yapılması gereken fiyat eşitleme mekanizmasının uygulanmasıyla ulusal tarife ile bölgesel gelir gereksinimleri arasında dengesizlikler ortaya çıkmıştır. Bazı şirketler olması gerekenin üstünde gelir elde ederken diğerleri beklenenin altında gelir elde etmiştir. EPDK bu durumu düzeltmek için Tebliğ'e göre hesapladığı tutarları 7/3/2013 tarihli yazıyla şirketlere bildirmiştir. Bu yazıya göre Dicle EDAŞ'ın alacağı destek tutarı 210.553.662 TL olarak tespit edilmiş ve bu tutar sonraki dönemlere devredilmiştir.

ii. 15/3/2013 tarihinde yapılan ihalede başvurucu, bu tutarın sonraki dönemlere aktarılacağını da hesaba katarak teklifini sunmuştur. Pazarlık görüşmeleri yapılırken 210.553.662 TL'nin 2013 yılının kalan dokuz ayına aktarıldığı olgusu gözetilmiştir. Söz konusu uygulama değişikliğiyle başvurucuya külfet yüklenmiştir. 27/3/2013 tarihli kararın yürürlükten kaldırılması bazı şirketlerin avantajına olsa da başvurucu yönünden dezavantaj oluşturmuştur.

iii. 27/3/2013 tarihli karar uyarınca, fazla gelir elde eden şirketlerce TETAŞ'a dokuz ayda ödenmesi gereken tutar 17/4/2013 tarihli karar uyarınca TETAŞ'a -üstelik kamuya ait olduğu dönemde- bir defada ödenmiştir. Bu tutarlar özelleştirme sonrası dönemde TETAŞ'tan geri alınacaktır. Diğer taraftan başvurucuya dokuz ayda ödenmesi gereken tutar şirketin kamuya ait olduğu bir dönemde bir kerede alınmıştır. İhaleden önce ödenen tutarın 173.000.000 TL'lik kısmı EPDK kararının dava konusu edilen hükmüne dayanılarak altı ayda geri mahsup edilmektedir.

iv. EPDK'nın 17/4/2013 tarihli kararı her ne kadar Dicle EDAŞ yönünden bir mağduriyete yol açmasa da Dicle EDAŞ'ın nakit akışlarının değiştirilmesi sebebiyle özelleştirme sonrası dönemde başvurucu mağdur olmuştur. Fazladan tahsilat yapılan şirketlerin ise bir mağduriyeti söz konusu olmamıştır. EPDK eşit taraflar arasında açıkça ayrım gözetmiştir. Gediz EDAŞ'ın yatırımcısının talebini kısa bir sürede karara bağladığı hâlde başvurucunun talebini sürüncemede bırakmıştır.

20. Davalı, EPDK savunmasında öncelikle davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevinde bulunduğu itirazında bulunmuştur. EPDK esasa ilişkin olarak ise 7/3/2013 tarihli karar ile 17/4/2013 tarihli karar arasında hiçbir çelişkinin bulunmadığını, 7/3/2013 tarihli

kararda Ocak-Mark 2013 dönemi destek ödemelerinin Nisan-Haziran 2013 döneminde ödeneceğinin açıkça belirtildiğini, bu durumda Nisan sonunda ödeme yapılmasının 7/3/2013 tarihli karara uygun olduğunu ifade etmiştir. Aktarmanın yılın geri kalan dokuz ayına yayılacağıyla ilgili bir iradenin söz konusu kararda açıklanmadığı vurgulanan savunmada, başvurucunun bu iddiasının temelsiz olduğu belirtilmiştir. Savunmada ayrıca başvurucunun 7/3/2013 tarihli kararı gözeterek teklifte bulunduğu iddiasının da ciddiyetten uzak olduğu öne sürülmüştür.

21. Mahkeme 29/1/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; dava konusu kararın, özelleştirme ihaleleri ve söz konusu şirketlerin devrinden önce ihaleye giren şirketlerin öngörmesi mümkün olmayan miktarda bir ilave gelir elde etmeleri veya ilave bir maliyete katlanmaları sonucunun ortaya çıkmamasını temin etmek amacıyla alındığı vurgulanmıştır. Gerekçede, bu kapsamda davacı şirketin özelleştirme ihalesi öncesi döneme ilişkin alacağının TETAŞ tarafından Dicle EDAŞ'ın devrinden önce davacı şirkete ödenmesine ve ödenen tutarın sonraki perakende satış tarife döneminde yapılacak faaliyet bazında ödemeye destek tutarından mahsup edilmesine karar verilmesiyle özelleştirme kapsamında olan şirketlerin ihale sürecindeki mevcut mali durumlarının korunduğu belirtilmiştir. Kararda son olarak şirketlerin bilançolarındaki gelir ve gider dengesi sağlanarak ilgili şirketlerin ihale sürecinde öngörülmeyen bir gelir elde etmelerinin veya ilave bir maliyete katlanmalarının önüne geçildiği belirtilmiştir.

22. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, dava dilekçesindeki iddialara ek olarak Mahkeme kararının gerekçesiz olduğu ileri sürülmüştür.

23. Temyiz istemini inceleyen Danıştay Onüçüncü Dairesi (Daire) 29/3/2017 tarihli ara kararıyla EPDK'dan; 17/04/2013 tarihli kararın (4) numaralı maddesinde belirtilen mahsup kavramıyla neyin ifade edilmek istendiğine ve uygulamanın nasıl yapılacağına ilişkin ayrıntılı açıklama yapılması ve dava konusu karar alınmamış olsaydı özelleştirme aşamasında olan şirketler için TETAŞ tarafından tahsil ve ödemenin ne şekilde yapılacağına ilişkin ayrıntılı açıklama yapılması istenilmiştir. EPDK 25/5/2017 tarihinde söz konusu ara kararına detaylı olarak cevap vermiştir. Cevapta özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 17/4/2013 tarihli kararın ilk iki maddesinde desteklenen şirketlerin TETAŞ'a aktaracağı ve TETAŞ'ın desteklenen şirketlere ödeyeceği tutarlar gösterilmiştir. Kararın son iki maddesinde ise TETAŞ'a aktarılan ve TETAŞ'ın aktaracağı tutarların ne şekilde mahsup edileceği düzenlenmiştir.

ii. Ulusal tarife uygulamasının sona erdiği 31/12/2012 tarihi ile bu uygulamayı 31/12/2015 tarihine kadar uzatan değişikliğin yapıldığı 6408 sayılı Kanun'un çıktığı ve bu Kanun uyarınca gereken düzenlemelerin yapıldığı tarihe kadar bir boşluk oluşmuştur. 2013 yılının ilk çeyreğini kapsayan bu döneme ilişkin olarak şirketlerin toplaması gereken gelir tavanları ile toplayacakları gelirler arasındaki farklar ve buna göre ilgili dönemdeki destekleme tutarları ile sonraki dönemlere aktarılacak tutarlar tespit edilerek 7/3/2013 tarihli yazıyla şirketlere bildirilmiştir. İlgili dönemdeki destekleme tutarlarının ödenmesi ve aktarılması anılan yazıda gösterildiği şekilde icra edilmiştir. Bu yönüyle 17/4/2013 tarihli yazı, uygulamada herhangi bir değişikliğe yol açmamıştır.

iii. Bazı tarife dönemlerinde tarifelerde küçük değişiklikler meydana gelse de EPDK nihai tarifelerde değişiklik yapmamakta, bu sebeple sonraki dönemlere aktarılan tutarlar oluşmaktadır. Bu durumda aktarılan tutarlar sonraki tarife dönemlerinde dikkate alınmakta ve herhangi bir mağduriyet oluşmaması için şirketler tarafından -fatura tahsilatları yoluyla

tüketicilerden- toplanmaktadır. Aktarılan tutar ifadesi, şirketin alması gereken destekleme tutarını ilgili dönemde alamaması veya vermesi gereken destekleme tutarını ilgili dönemde TETAŞ'a aktaramaması nedeniyle oluşan farkı ifade etmektedir.

iv. 7/3/2013 tarihli yazıyla Ocak-Mart 2013 dönemindeki destekleme tutarları ile Nisan-Haziran 2013 dönemine aktarılan tutarlar şirketlere bildirilmiştir. İhale şartnamesinde yer alan ve hisse satış sözleşmesinin imzalandığı tarihten önceki ayın son günü itibarıyla şirketin muhasebe kayıtlarında yer alan alacak ve borçların TETAŞ'a aktarılmasını öngören hüküm dikkate alınarak destekleyen şirketlerin destek tutarlarını 29/4/2013 tarihinde TETAŞ'a aktarması, TETAŞ'ın da bu tutarları desteklenen şirketlere 30/4/2013 tarihinde aktarması sağlanmıştır. Böylece özelleştirme sürecinin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi hedeflenmiştir. Devir işleminden önce gerçekleştirilen bu transfer işlemi devirden sonra ters işlemle kapatılmıştır.

v. 17/4/2013 tarihli karara dayalı olarak yapılan bu uygulama şirketlerin mağduriyetine yol açmamıştır. Dicle EDAŞ devir işlemi öncesinde almış olduğu 173.129.809 TL destek tutarından mahrum kalmış değildir. Devir öncesi alınan bu tutar TETAŞ'ın normal işletme faaliyetinde kullanılmıştır. Bu tutarın devirden önce aktarılması davacının iddiasının aksine şirketin lehine olmuştur. 17/4/2013 tarihli karar olmasaydı şirket bu tutara daha geç kavuşacaktı.

vi. 17/4/2013 tarihli karar fiyat eşitleme mekanizması çerçevesinde şirketlere ödenen tutarlarda herhangi bir değişikliğe yol açmamıştır. Şirketler gelir tavanları kapsamında yıl sonunda elde etmesi gereken gelirleri elde etmiştir.

24. Danıştay 20/6/2017 tarihli kararıyla temyiz istemini reddetmiş ve Mahkeme kararını onamıştır. Davacı, karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Karar düzeltme dilekçesinde özellikle fiyat eşitleme mekanizmasının 2013 yılının ilk çeyreğinde aksamasının kamu hizmetinin geç işlediğinin bir göstergesi olduğu belirtilmiştir. Dilekçede; kamu hizmetinin geç işlemesinde kötü niyet bulunduğu, kamu makamlarının özellikle dağıtım şirketlerinin 15/3/2015 tarihinde sonlanan ihalelerinin şartlarını değiştirmeyi hedeflediği ifade edilmiştir. Daire karar düzeltme istemini 23/2/2018 tarihinde reddetmiştir. Nihai karar 30/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 27/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 5496 sayılı Kanun'la 4628 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. madde şöyledir:

"Düzenlemeye tâbi tarifeler üzerinden elektrik enerjisi satın alan tüketicileri, dağıtım bölgeleri arası maliyet farklılıkları nedeniyle var olan fiyat farklılıklarından kısmen veya tamamen koruyacak şekilde tesis edilmiş geçici bir "Fiyat Eşitleme Mekanizması" uygulanır. Fiyat Eşitleme Mekanizmasına ilişkin usûl ve esaslar ile Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi ve perakende satış lisansı sahibi dağıtım şirketlerinin bu uygulamaya ilişkin görev ve yükümlülükleri, Bakanlık ile Hazine Müsteşarlığının görüşleri alınmak suretiyle Kurul tarafından altmış gün içerisinde çıkarılacak tebliğ ile düzenlenir. Fiyat Eşitleme Mekanizmasının uygulanacağı geçiş dönemi 31 Aralık 2010 tarihinde sona erer. Bu tarihte sona eren ilk uygulama dönemi için, TEDAŞ tarafından yapılan tarife tekliflerinde, ulusal tarife uygulamasının gerekleri esas alınır ve teklif edildiği şekliyle Kurulca onaylanır. Bu dönem süresince abone grupları arasında çapraz sübvansiyon uygulanır. Bu kapsamda, TEDAŞ tarafından ilk uygulama dönemini kapsayacak şekilde Kuruma yapılan tarife

teklifinde abone grupları için uygulanacak çapraz sübvansiyona da yer verilir. Kurul onaylı bu tarifeler ile çapraz sübvansiyon, ancak Bakanlar Kurulu kararı çerçevesinde yapılacak öneri ile değiştirilebilir. Geçiş dönemi süresince tüm hesaplar 4628 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatına uygun şekilde ayrıştırılarak tutulur."

27. 4628 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin 5784 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değişik hâli şöyledir:

"31/12/2012 tarihinde sona erecek geçiş döneminde düzenlemeye tâbi tarifeler üzerinden elektrik enerjisi satın alan tüketicileri, dağıtım bölgeleri arası maliyet farklılıkları nedeniyle var olan fiyat farklılıklarından kısmen veya tamamen koruyacak şekilde tesis edilmiş ve uygulamaya ilişkin hususları tebliğle düzenlenmiş olan fiyat eşitleme mekanizması uygulanır. Tüm kamu ve özel dağıtım şirketleri fiyat eşitleme mekanizması içerisinde yer alır.

Geçiş dönemi süresince ulusal tarife uygulamasının gerekleri esas alınır ve ulusal tarifede çapraz sübvansiyon uygulanır. Ulusal tarife Kurumca hazırlanır ve Kurul onayıyla yürürlüğe girer. Kurul onaylı çapraz sübvansiyon ancak Bakanlar Kurulu kararı ile değiştirilebilir.

Geçiş dönemi süresince tüm hesaplar ilgili mevzuata göre ayrıştırılarak tutulur."

28. 4628 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin 6408 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik hâli şöyledir:

"Düzenlemeye tâbi tarifeler üzerinden elektrik enerjisi satın alan tüketicileri, dağıtım bölgeleri arası maliyet farklılıkları nedeniyle var olan fiyat farklılıklarından kısmen veya tamamen koruyacak şekilde tesis edilmiş ve uygulamaya ilişkin hususları Kurum tarafından hazırlanan tebliğ ile düzenlenmiş fiyat eşitleme mekanizması 31/12/2015 tarihine kadar uygulanır. Tüm kamu ve özel dağıtım şirketleri ile 3 üncü maddenin birinci fıkrasının(c) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca kurulan perakende satış şirketleri fiyat eşitleme mekanizması içerisinde yer alır.

31/12/2015 tarihine kadar ulusal tarife uygulamasının gerekleri esas alınır ve ulusal tarifede çapraz sübvansiyon uygulanır. Ulusal tarife Kurumca hazırlanır ve Kurul onayıyla yürürlüğe girer.

31/12/2015 tarihine kadar tüm hesaplar ilgili mevzuata göre ayrıştırılarak tutulur.

Bu madde kapsamındaki sürelerin beş yıla kadar uzatılmasına Bakanlar Kurulu yetkilidir."

29. EPDK'nın 4628 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin 6408 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik hâli uyarınca çıkardığı ve 6/3/2013 tarihli ve 28579 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Elektrik Piyasasında Uygulanacak Fiyat Eşitleme Mekanizması Hakkında Tebliğ" in ilgili kısmı şöyledir:

"...

Amaç

MADDE 1 – (1) Bu Tebliğin amacı tüketicilerin, dağıtım şirketleri arasındaki ve düzenlemeye tabi faaliyetleri açısından görevli perakende satış şirketleri arasındaki maliyet farklılıkları nedeniyle var olan fiyat farklılıklarından kısmen veya tamamen korunmasına ilişkin fiyat eşitleme mekanizmasının düzenlenmesidir.

Kapsam

MADDE 2 – (1) Bu Tebliğ, fiyat eşitleme mekanizmasına ilişkin usul ve esasları kapsar. Bu Tebliğ kapsamında değerlendirilecek olan fiyat eşitlemesine esas maliyetler dağıtım şirketlerinin görev bölgelerinde elektrik dağıtım faaliyetinden kaynaklanan maliyetler, dağıtım şirketlerine iletim sisteminin kullanılmasından dolayı uygulanan tarifelerden kaynaklanan maliyetler ve hedef kayıp-kaçak oranları esas alınarak ortaya çıkan kayıp-kaçak enerji maliyetleri ile görevli perakende satış şirketlerine ilişkin düzenlemeye tabi perakende satışa esas enerji maliyetleri ve perakende satış hizmeti faaliyetlerinden kaynaklanan maliyetlerdir.

...

Fiyat eşitleme mekanizmasının esasları

MADDE 5 – (1) Destek tutarının hesaplanmasında;

a) Her bir dağıtım şirketinin içinde bulunulan tarife yılı için ilgili mevzuat çerçevesinde belirlenen dağıtım ve iletim bedellerine ilişkin Kurul tarafından onaylanmış olan gelir tavanları ile kayıp-kaçak enerjiye ilişkin ilgili mevzuat kapsamında gelir ihtiyacı,

b) Her bir görevli perakende satış şirketinin içinde bulunulan tarife yılı için ilgili mevzuat çerçevesinde belirlenen perakende satış hizmetine ilişkin Kurul tarafından onaylanmış olan gelir tavanı ile perakende enerji satışına dair ilgili mevzuat kapsamında öngörülen gelir ihtiyacı,

dikkate alınır.

Fiyat eşitleme mekanizmasının tarafları

MADDE 6 – (1) Fiyat eşitleme mekanizmasının tarafları dağıtım şirketleri, görevli perakende satış şirketleri ve TETAŞ'tır.

...

Destek tutarlarının belirlenmesi

MADDE 14 – (1) Fiyat eşitleme mekanizmasının uygulanması sonucunda dağıtım şirketleri ile görevli perakende satış şirketlerinin destek tutarları, Kurum tarafından bu Tebliğde yer alan formüllere göre hesaplanarak 15 inci maddenin birinci fıkrasında yer alan ödeme tarihinden önce taraflara bildirilir.

(2) Destek tutarları ilgili tarafların muhasebe kayıtlarında yer alır.

(3) Fiyat eşitleme mekanizması uygulaması sonunda belirlenen destek tutarlarının ilgili taraflar arasındaki transferi TETAŞ aracılığı ile yapılır.

Destek tutarlarının ödenmesi

MADDE 15 – (1) Bu Tebliğ kapsamında yapılan hesaplamalar neticesinde ilgili perakende satış tarife dönemi için destekleyici durumda olan dağıtım şirketleri ile görevli perakende satış şirketleri, hesaplanan tutarları eşit taksitler halinde ve her ayın 15'ine kadar (15'i dahil) TETAŞ'a öder.

(2) TETAŞ, bu Tebliğ kapsamında yapılan hesaplamalar neticesinde ilgili perakende satış tarife dönemi için desteklenen durumda olan dağıtım şirketleri ile görevli perakende satış şirketlerine yapılacak ödemeleri eşit taksitler halinde ve her ayın 17'sine kadar (17'si dahil) yapar.

...

Ocak ve Şubat 2013 destek tutarlarının ödenmesi

GEÇİCİ MADDE 1 – (1) Bu Tebliğ kapsamında yapılan hesaplamalar neticesinde ilgili perakende satış tarife dönemi için destekleyici durumda olan dağıtım şirketleri ile görevli perakende satış şirketleri, Ocak ve Şubat 2013 dönemine ilişkin hesaplanan tutarları bu Tebliğin yayımlandığı günden itibaren 5 (beş) iş günü içerisinde TETAŞ'a öderler.

(2) TETAŞ, bu Tebliğ kapsamında yapılan hesaplamalar neticesinde ilgili perakende satış tarife dönemi için desteklenen durumda olan dağıtım şirketleri ile görevli perakende satış şirketlerine Ocak ve Şubat 2013 dönemine ilişkin yapılacak ödemeleri bu Tebliğin yayımlandığı günden itibaren 7 (yedi) iş günü içerisinde yapar.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, EPDK'nın 7/3/2013 tarihli yazısıyla Dicle EDAŞ'a 2013 yılının sonraki dönemlerinde 210.553.662 TL destekleme ödemesi yapılacağı bildirildiği hâlde ödemenin şirketin kamuya ait olduğu bir dönemde -30/4/2013 tarihinde- yapıldığından yakınmıştır. Başvurucu, ihaleye pey sürerken bu ödemenin şirketin 2013 yılının özelleştirilmesinin tamamlandığı kalan dokuz ayında yapılacağına güvenerek ihaleye süreceği peyi buna göre belirlediğini ileri sürmektedir. 17/4/2013 tarihli kararın ihalenin kendi lehine sonuçlanmasından sonra verilmesinin ihale şartlarında öngörülemeyen bir değişikliğe yol açtığını iddia eden başvurucu, ihale şartlarındaki bu esaslı değişikliğin şirketin meşru beklentisini zedelediğini belirtmiştir. Başvurucu ihale tarihinden sonra koşulların kendi aleyhine olarak ağırlaştırılmasının mülkiyet hakkına ölçüsüz müdahale teşkil ettiğini ifade etmiştir.

32. Başvurucu, derece mahkemelerinin ilgili kanun hükümlerini aynen yazmakla yetindiklerinden ve herhangi bir hukuki gerekçe koymadan davayı reddettiklerinden şikâyet etmiştir. Başvurucu, derece mahkemelerinin kendi iddialarını yeterince tartışmadan karar vermesinin gerekçeli karar hakkı ve dinlenilme hakkını ihlal ettiği görüşünü açıklamıştır.

33. Başvurucu son olarak 17/4/2013 tarihli karar bazı şirketlerin lehine sonuç doğururken kararın Dicle EDAŞ aleyhine netice husule getirdiğini, bu durumun ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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 şikâyetinin özü, ihale şartlarının ihale tarihinden sonra değiştirildiği ve bu durumun mülkiyet hakkını ihlal ettiğidir. Bu hâlde başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerinin de mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

36. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

37. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

38. Başvurucunun temel iddiası ihale şartlarının öngörülemeyecek şekilde ihale sonrasında ağırlaştırıldığı ve bu durumun ekonomik manada külfet doğurmuş olduğudur. Başvurucu bu manada 2013 yılının kalan dokuz ayında şirkete 210.553.662 TL destekleme ödemesi yapılacağını düşünerek ihaleye en yüksek teklifi sunduğunu ve bu koşullarda ihaleyi kazandığını belirtmekte, destekleme ödemesinin ihale sürecinin henüz sonuçlanmadığı ve şirketin hâlen kamuya ait olduğu dönemde yapılması nedeniyle meşru beklentisinin ihlal edildiğini öne sürmektedir.

39. Başvurucu, ihaleye ne kadarlık bir teklif sunduğuna ve bahsedilen durum nedeniyle ihalede sürdüğü peyi ne kadar artırdığına dair bir bir açıklama yapmamıştır. Bununla birlikte başvurucunun pey sürerken 2013 yılının kalan dokuz ayında şirkete 210.553.662 TL destekleme ödemesi yapılacağı olgusunu hesaba katmasının savunulabilir bir temelinin bulunmadığının ifade edilmesi güçtür.7/3/2013 tarihli yazıda belirtilen destekleme ödemesinin 173.129.809 TL'sinin ihale sürecinin tamamlanmasından önce yapıldığı anlaşıldığına göre -bu tutarın ihale sürecinden önce ödenmiş olmasının başvurucuya ekonomik anlamda bir külfet yükleyip yüklemediği aşağıda değerlendirecek olmakla birlikte- somut olayın koşullarında başvurucunun ihalede öne sürdüğü peyin ekonomik manada bir menfaat oluşturduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut olayda mülkün var olduğunun kabul edilmesi gerekmiştir.

40. Anayasa Mahkemesince ikinci olarak tespit edilmesi gereken husus başvurucunun mülküne herhangi bir müdahalede bulunulup bulunulmadığıdır.

41. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden

yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Bu bağlamda mülkün ekonomik değerini azaltan veya mülkten umulan ekonomik faydadan mahrum kalınmasına neden olunan kamusal işlemlerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

42. Bu noktada tespit edilmesi gereken husus EPDK'nın 17/3/2013 tarihli kararı gereğince, TETAŞ tarafından Dicle EDAŞ'a ödenen destekleme tutarlarının şirketin sonraki perakende satış tarife dönemlerinde yapılacak faaliyet bazında ödemeye esas destek tutarlarından mahsup edilmesinin başvurucunun ekonomik manada bir kayba uğramasına yol açıp açmadığını belirlemektir. Bireysel başvuruya konu davanın açılmasının temel amaçlarından biri de başvurucunun EPDK'nın anılan işlemi nedeniyle ekonomik olarak bir kayba uğrayıp uğramadığının tespit edilmesidir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına müdahalede bulunulup bulunulmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi kural olarak derece mahkemelerinin gerekçeleri üzerinden yapılacaktır.

43. Dava konusu karar gereğince 30/4/2013 tarihinde Dicle EDAŞ'a ödenen destekleme tutarlarının şirketin aktiflerine dâhil edilmediğiyle ilgili olarak başvurucunun bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucu bu tutarların sonraki dönemde yapılacak destekleme tutarlarından mahsup edilmesinden yakınmaktaysa da şirkete erken ödenen ve şirket aktifine giren destekleme tutarlarının şirketin sonraki hak edilen desteklemelerinden mahsup edilmesi işin doğası gereğidir. EPDK tarafından derece mahkemelerindeki yargılama sırasında sunulan dilekçe ve ara kararı cevaplarından destekleme tutarlarının erken ödenmesi sebebiyle yıl sonunda şirketin aktif ve pasifinde herhangi bir azalma söz konusu olmamıştır. Şirket yıl sonunda elde edeceği gelirin tamamına kavuşmuştur.

44. Erken ödeme ve akabindeki mahsup işleminin sebebi 15/3/2013 tarihinde yapılan ihale sürecinin olumsuz etkilenmemesini sağlamaktır. Özelleştirme İdaresinin işaret ettiği ve hisse satış sözleşmesinin imzalandığı tarihten önceki ayın son günü itibarıyla şirketin muhasebe kayıtlarında yer alan alacak ve borçların TETAŞ'a aktarılmasını öngören şartname hükmü dikkate alınarak ödemeler Nisan ayı sonu itibarıyla yapılmıştır. Şartnamenin anılan hükmü gereğince şirketin bilançolarında hazır değer bırakılmaması gerekmektedir. Bireysel başvuruya konu işlemin amacının ihale şartnamesinin ihlal edilmemesi olduğu anlaşılmaktadır. EPDK'nın devletin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Özelleştirme İdaresinin kaygılarını gidermeye yönelik tedbirler alması bireylerin haklarının zedelenmemesi kaydıyla anayasal bir soruna yol açmaz. Olayda bu işlemin şirket yönünden ekonomik bir kayba yol açmadığı görülmektedir. Nitekim başvurucu da şirket tüzel kişiliğinin ekonomik bir kayba uğramadığını kabul etmektedir. Başvurucu, ihaleye sürdüğü peyin miktarını etkilen bir olgunun ihale sonrasında değiştirilmesinin ekonomik manada zarara yol açtığını ileri sürmektedir.

45. Önceki paragrafta açıklanan hususlar hatırlanmalıdır. Şirketin yıl sonu itibarıyla ekonomik bir kaybının olmadığı gözetildiğinde destekleme ödemesinin bir bölümünün sonraki dönemlerde mahsup edilmek üzere Nisan ayı sonunda yapılmasının ihaleye sürülen pey miktarını nasıl etkilediği anlaşılamamıştır. Şirketin ekonomik olarak bir kayba uğramadığının anlaşıldığı bu koşullarda, başvurucunun işaret ettiği olgunun ihaleye sürülen pey miktarını etkilediğinin kabulü spekülasyondan öteye geçmeyecektir. Dahası başvurucunun belirttiği olgunun ihaleye giren diğer şirketler yönünden de geçerli olduğunun altı çizilmelidir. Diğer bir ifadeyle 210.553.662 TL destekleme ödemesinin tüm yıla yayılacağı düşüncesi ihalede ileri sürülen pey miktarını etkileyecek nitelikte bir olguysa

ihaleye giren diğer şirketlerin bu etkinin dışında kalacağının düşünülmesini haklı kılan bir neden görülmemektedir. Ayrıca vurgulanmalıdır ki başvurucunun daha az pey sürmesi ihalenin daha düşük bir bedelle kazanılmasını garanti etmeyecektir. Böyle bir durumda ihalenin başka şirketlerce kazanılması ihtimal dışı olmayacaktır. Dolayısıyla 17/4/2013 tarihli kararın başvurucuyu somut bir ekonomik kayba uğrattığının başvurucu tarafından ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Başvurucu, EPDK'nın anılan işlemi nedeniyle ekonomik olarak bir kayba uğradığını ispatlamak amacıyla açtığı davada kendisini avukatla temsil ettirmiş; tüm iddia ve itirazlarını ileri sürebilmiştir. Derece mahkemeleri de başvurucunun iddialarını değerlendirmiş ancak haklı olmadığına karar vererek davayı reddetmiştir. Derece mahkemelerinin gerekçe ortaya koyma yükümlülüğünün tarafların her türlü iddiasının karşılanmasını gerektirdiği biçiminde yorumlanamayacağı hatırlanmalıdır. Derece mahkemelerinin esaslı iddiaları karşılaması yeterli görülmelidir. Somut olayda da başvurucunun esaslı iddiaları ilgili ve yeterli gerekçeyle değerlendirilmiştir. Yukarıda açıklanan gerekçelerle derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin ve ulaştığı sonucun keyfî ve temelsiz olmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun kendisine tanınan usule ilişkin tüm imkânlardan yararlandığı hâlde kamu makamlarınca mülkiyet hakkına müdahale edildiğini ispatlayamadığı kanaatine varılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğunun ispatlanamaması sebebiyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

48. Başvurucu ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini öne sürmekte ise de 17/4/2013 tarihli kararın, özelleştirme ihalesi 15/3/2013 tarihinde yapılan ve fiyat eşitleme mekanizması çerçevesinde destekleme yardımı alan diğer şirketlere nazaran farklı bir muameleye maruz kaldığını iddia etmediği gibi bunu ortaya da koyamadığından ayrımcılık yasağı kapsamında bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.C.

B. No: 2018/13863 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13863

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

D.C. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13863)

Karar Tarihi: 16/6/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 28/9/2021-31612

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : D.C.

Vekili : Av. Ata ÖVER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, suçta kullanıldığı gerekçesiyle el konulan ancak sonradan iadesine hükmedilen geminin kullanılamamasından kaynaklanan zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Marshall Adaları Cumhuriyeti'nde kurulu bir şirkettir. Şirketin olay tarihindeki ortaklarından biri M.H.dir. Olay tarihinde M.H. aynı zamanda G. Petrol Depoculuk Sanayi ve Ticaret Limitet Şirketinin de (G. Limitet Şirketi) ortağı ve temsilcisidir.

A. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu Şirketin donatanı olduğu Panama bandıralı Chernomores isimli gemide taşınan 1.852,681 metrik ton LPG cinsi eşyanın Gebze'de bulunan Petrokimya İhtisas Gümrüğü tarafından ithal edilmesi gerektiği hâlde Derince Limanı'nda bulunan G. Limitet Şirketinin tesislerine boşaltılmak istendiği iddialarıyla ilgili olarak soruşturma başlatılmıştır.

11. Kocaeli 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 10/7/2008 tarihli kararıyla gemiye el konulmasına karar verilmiştir. Başvurucunun iddiasına göre gemiye ve içindeki eşyaya 31/12/2007 tarihinde Derince Liman Müdürlüğü tarafından hâkim kararı olmaksızın fiilen el konulmuştur ancak gemiye 10/7/2008 tarihinden önce el konulduğuna ilişkin olarak herhangi bir belge başvuru formuna eklenmemiştir.

12. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 24/2/2009 tarihli iddianameyle sahte manifesto ve konşimento düzenlemek suretiyle akaryakıt kaçakçılığı ve resmî belgede fiili sahtecilik suçlarını işlediği gerekçesiyle M.H. aleyhine Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede, M.H.nin başvurucuya ait gemide taşınan 1.852,681 metrik ton LPG eşyasının 858.650 metrik tonluk kısmını Derince Limanı'na boşaltacakmış gibi gerçeğe aykırı manifesto ve konşimentoyla işlem yapmaya çalıştığı belirtilmiştir. İddianamede LPG eşyasının tamamının M.H.nin ortağı olduğu G. Limitet Şirketinin Derince Limanı'ndaki tesislerine boşaltıldığı ve bu suretle gümrük işlemleri yapılmaksızın 1.852.681 metrik ton LPG eşyasını Türkiye'ye sokmaya teşebbüs ettiği ifade edilmiştir.

13. Başvurucu 10/2/2010 tarihli duruşmada davaya katılma talebinde bulunmuştur. Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun katılma talebini kabul etmiştir.

14. Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesin 24/9/2010 tarihli kararıyla M.H.nin 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasına muhalefet etme ve özel belgede sahtecilik suçlarından mahkûmiyetine karar vermiştir. Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca geminin karar kesinleştiğinde şirkete iadesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Sanık M.H. suç tarihinde G. Limitet Şirketinin müdürüdür. Dava konusu LPG Oxton unvanlı şirket ile gemi donatanı başvurucu arasında akdedilen 8/2/2007 tarihli satış sözleşmesine istinaden Ukrayna'nın Reni Limanı'ndan ihtilaf konusu gemiye yüklenmiştir. Oxton Şirketi tarafından eşyanın G. Limitet Şirketine satışı taahhüt edilmiştir. Sözleşmeye göre yük Derince Limanı'nda boşaltılacaktır. Yine sözleşmede yükün 1.900 metrik ton LPG olduğu belirtilmiştir. Dava konusu yüke ilişkin 19/2/2007 tarihli orijinal konşimentoda da

malın yükleteni ve gönderileni Oxton Şirketi, yükleme limanı Llichievsk ve Reni-Ukrayna, boşaltma limanı ise Türkiye'deki güvenli bir liman olarak gösterilmiştir.

ii. Suç tarihinde başvurucunun hissedarlarından olan sanık, dava konusu gemi ve yükü önce Zonguldak Filyos Limanı'na yönlendirmiş ancak bu limanın ihtisas gümrüğü olmaması sebebiyle malın tahliyesine izin verilmemiştir. Bunun üzerine sanık, gemiyi Derince Limanı'na getirmiştir. Sanık LPG depolama ve dağıtım faaliyetiyle uğraşan K. Anonim Şirketine gerçeğe aykırı özet beyan verdirerek LPG'yi Türkiye'ye sokmaya çalışmıştır. Gümrük yetkililerine verilen 19/4/2007 tarihli özet beyanda geminin çıkış yeri Romanya, yükünün brüt ağırlığı toplam 858.650 metrik ton, yükün göndereni başvurucu, gönderileni K. Anonim Şirketi olarak gösterilmiştir. Sevkiyata ilişkin belgelerde farklılıklar bulunduğunun Derince Gümrük Müdürlüğü yetkililerinin dikkatini çekmesi üzerine suç ihbarında bulunulmuştur.

iii. Bu şekilde özetlenen olayda sanığın suça konu LPG cinsi eşyayı, ihtisas gümrüğü olmaması sebebiyle gümrük işlemlerinin yapılması mümkün olmayan bir limandan sahte manifestolar ve konşimentolar ile gümrük işlemlerini yapmaksızın yurda sokmaya teşebbüs ettiği sabittir.

iv. Donatan şirketin sanığın eylemine iştirak ettiğine dair delil bulunmadığından geminin başvurucuya iadesi gerekmiştir.

15. Yargıtay 7. Ceza Dairesi 27/3/2013 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını düzelterek onamıştır. Kararın düzeltilen kısmında gemide bulunan 858.650 metrik ton LPG'nin müsaderesine hükmedilmiştir.

16. Kararın kesinleştiği hususu 15/8/2013 tarihinde başvurucuya bildirilmiştir. Başvurucu 19/8/2013 tarihinde geminin teslimi için Doğu Marmara Gümrük ve Ticaret Müdürlüğüne başvurmuştur. Ancak gemideki yükün boşaltılmamış olması sebebiyle teslime hazır hâle gelmediği belirtilerek talep yerine getirilmemiştir. Başvurucunun beyanına göre LPG'nin tahliyesi 3/3/2014 tarihinde sağlanmış ve gemi ancak bu tarihte iade edilebilir hâle gelmiştir.

B. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

17. Başvurucu 31/10/2013 tarihinde Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, gemiye 31/12/2007 tarihinden itibaren fiilen, 10/7/2008 tarihi itibarıyla da hâkim kararıyla haksız olarak el konulduğunu belirtmiş; el koyma müddetince geminin çalıştırılamamasından kaynaklanan toplam 43.956.000 TL zararın tazmin edilmesini talep etmiştir.

18. Mahkeme tarafından 24/1/2014 tarihinde geminin bulunduğu yerde bilirkişilerle birlikte keşif yapılmıştır. Bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen 21/4/2014 tarihli raporda olay tarihinde 29 yaşında olan gemiye el konulma tarihi olan 19/4/2007'den sonra geminin devamlı olarak çalışabileceğine ilişkin belge sunulmadığı için zarar hesaplaması yapılamayacağı belirtilmiştir. Raporda, geminin sertifikalarının süresinin 2006 yılı sonunda dolduğu ve teknik yetersizlikler nedeniyle 2006 yılında çeşitli limanlarda alıkonulduğu ifade edilmiştir. Raporda ayrıca bu tür gemilerin kullanım ömrünün otuz yıl olduğu ve ancak Karadeniz ve Doğu Akdeniz limanlarında çalışabileceği, tüm yıl boyunca çalışmasının da mümkün olmadığı notu yer almaktadır. Mahkeme talimat yoluyla ikinci bir bilirkişi heyetinden rapor aldırmıştır. İkinci bilirkişi heyetince düzenlenen 21/9/2015 tarihli raporda

da bu tür gemilerin 2007 ve 2008 yıllarında ayda/yılda ortalama kaç saat çalışacağına ilişkin belge bulunmaması sebebiyle hesaplama yapılamayacağı ifade edilmiştir.

19. Yargılama sırasında A. Limitet Şirketi 30/9/2014 tarihli dilekçesiyle müdahale talebinde bulunmuştur. Müdahale dilekçesinde geminin Körfez İcra Müdürlüğünün 2010/2181 numaralı dosyasında icra takibine konu olduğu, icra sonucu geminin 10/2/2011 tarihinde alacağına mahsuben T.B.B.ye ihale edildiği belirtilmiştir. Dilekçede, T.B.B.nin 16/8/2012 tarihli satış ve alacağın temliki sözleşmesi ile gemiyi şirketlerine sattığı ve tazminat davasından doğan alacağın kendilerine ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde belirtildiğine göre A. Limitet Şirketi bu iddialarını destekleyen belgeleri dosyaya eklemiş ve Mahkeme bu belgeleri değerlendirerek 20/1/2015 tarihli celsede müdahale talebinin kabulüne karar vermiştir.

20. Mahkeme 3/11/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, davaya konu geminin elkoyma kararından önce verilmiş olan seferden men kararı gereğince limanda bekletildiği vurgulanmıştır. Kararda, elkoymanın mevcut suç şüphesi ve sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararı kapsamında haklı olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir. Sanık M.H.nin suç tarihinde başvurucu Şirketin hissedarı olduğuna işaret eden Mahkeme, sanığın bu kapsamda başvurucu adına Oxton Şirketi ile sözleşme dahi imzaladığına dikkat çekerek gemi sahibi ile arasında organik bağ bulunduğu kanaatine varıldığını ifade etmiştir. Mahkeme son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca Hazinenin sorumluluğunun şartları oluşmasa da başvurucunun M.H. aleyhine tazminat davası açabileceğine vurgu yapmıştır.

21. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 6/11/2017 tarihli kararıyla mahkeme kararını onamıştır. Başvurucu; onama kararının tebliğ edilmediğini, karardan 3/5/2018 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

22. Başvurucu 4/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, §§ 25-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından gemi hakkında müsadere kararı verilmeyip iadesine hükmedildiğine göre iyi niyetli olduğunun kabul edildiğini, bu durumda Mahkemenin M.H. ile arasında organik bağ bulunduğu tespitinin kabul edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Mahkemenin zararın M.H.ye karşı açılacak bir davayla tazmininin istenebileceği görüşünün Yargıtay içtihadıyla uyuşmadığını, M.H. aleyhine açılacak davada devletin sorumluluğunun tartışılamayacağını ifade etmiştir. Başvurucu, yargılamanın altı yıldan fazla sürede sonuçlandırılmasından ve kararın kesinleşmesinden sonra da gemideki yakıtın henüz boşaltılmadığı gerekçesiyle teslim edilmemesinden devletin sorumlu olduğunu savunmuştur. Başvurucu son olarak devletin daha hızlı bir yargılama yapıp zararın büyümesini önlemesi mümkün olduğu gibi

teminat karşılığı gemiyi serbest bırakma seçeneğini de tercih etmesinin olası bulunduğunu iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde,

i. Geminin 2010 yılında konu olduğu icra takibi sonucu alacağına mahsuben T.B.B.ye 10/2/2011 tarihinde ihale edildiği ve ihalenin 17/2/2012 tarihinde kesinleştiği, T.B.B.nin de 16/8/2012 tarihinde noterde imzalanan sözleşme ile gemiyi tüm hak ve talepleri ile birlikte A. Limitet Şirketine devrettiği belirtilmiştir. Geminin mülkiyetinin 2012 yılında kesin olarak başvurucunun elinden çıkmış olması sebebiyle mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının tartışılması gerektiği ifade edilmiştir.

ii. 21/4/2014 tarihli bilirkişi raporunda; geminin teknik yetersizlikler nedeniyle 2006 yılında çeşitli limanlarda alıkonulduğuna ve 2006 yılı sonu itibarıyla sefere ilişkin sertifika sürelerinin dolmuş olduğuna, başvuru konusu gemi gibi otuz yaş üstü gemilerin hurdaya çıkarıldığı ve söküldüğü tespitlerinin yapıldığına dikkat çekilmiştir. Elkoyma tarihinden önce geminin sertifika sürelerinin dolduğu ve sefere uygun olmadığı tespitleri dikkate alındığında elkoyma nedeniyle başvurucunun mağduriyetinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

iii. Suçla mücadele gibi zor bir alanda hangi tedbirlerin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesinin öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisinde olduğu, bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoritelerin daha isabetli karar verebilecek konumda oldukları belirtilmiştir. Somut olayda sanık M.H.nin kanuna aykırı şekilde yurda LPG cinsi malı sokmaya çalıştığı, bu eylem için söz konusu gemiyi aracı kullandığı, bu hususların ceza davası ile kesinleştiği ve bu şahsın başvurucu Şirket ile organik bağının bulunduğunun tespit edildiği ifade edilmiş; bunlar dikkate alındığında kamu makamlarının takdir marjlarını aşmadığı görüşü açıklanmıştır.

iv. Somut olayda geminin mülkiyetinin tartışmalı olması yönüyle olayın Hanife Ensaroğlu kararındaki olaydan farklılaştığı iddia edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Yaşar v. Romania (B. No: 64863/13, 26/11/2019) başvurusuna atıfta bulunularak müdahalenin ölçülü olduğu savunulmuştur.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialara ek olarak geminin iadesine hak kazanıldığı tarihin yükün tahliye edildiği 3/3/2014 olarak kabulü gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, geminin icrada satılmış olmasının -geminin 4-5 yıl kullanılamadığı gözetildiğinde- devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir. Bilirkişi raporundaki tespitlere yönelik olarak başvurucu, söz konusu raporda belirtilen eksikliklerin Mahkeme tarafından araştırılmadığına dikkat çekmiştir. Başvurucu ayrıca Bakanlığın geminin icrada satıldığı iddiasına yönelik olarak ihalenin kesinleştiği 17/2/2012 tarihinden önce geminin mülkiyetinin kendisinde bulunduğunu, bu tarihten önceki 4-5 yıllık dönemde gemi üzerinde tasarrufta bulunamadığını vurgulamıştır. Başvurucu son olarak başvurunun koşullarının Hanife Ensaroğlu kararındakinden farklı olmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Bakanlık iki nedenden dolayı başvurucunun mağdur statüsünün bulunmadığını öne sürmüştür. Bakanlığa göre geminin 17/2/2012 tarihinde başvurucunun mülkiyetinden çıkmış olması, seferde kullanılmasının teknik ve hukuki nedenlerle mümkün olmaması sebebiyle başvurucunun mağdur statüsü bulunmamaktadır.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

31. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar, başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvurucunun güncel bir hakkı nedeniyle kişisel olarak ve doğrudan etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

32. Gemi hakkında elkoyma kararının verildiği 10/7/2008 tarihinde geminin mülkiyetinin başvurucuya ait olduğuyla ilgili olarak bir ihtilaf bulunmamaktadır. Geminin 17/2/2012 tarihinde başvurucunun mülkiyetinden çıkmış olması elkoyma biçimindeki müdahalenin 10/7/2008-17/2/2012 tarihleri arasındaki mağdurunun başvurucu olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Öte yandan geminin teknik ve hukuki olarak sefere uygun olup olmadığı sorunu mağduriyetin varlığıyla ilgili değil müdahalenin esasıyla ilgili bir mesele olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla Bakanlığın başvurucunun mağdur statüsüyle ilgili iddialarının reddi gerekir.

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

34. Başvuruya konu geminin 17/2/2012 tarihine kadar başvurucunun mülkiyetinde bulunduğu açık olduğuna göre mülkün varlığıyla ilgili olarak bir ihtilaf bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

35. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını

kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

36. Elkoyma tedbiri, suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetindedir. Başvurucunun geçici bir süreyle de olsa mülkünden yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Müdahalenin türünün ise yol açtığı sonuçlar yanında amacı da gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir. Somut olayda elkoyma tedbirinin uygulanmasıyla başvurucu, mülkünden bütünüyle yoksun bırakılmış değildir. Başvurucunun donatanı olduğu geminin akaryakıt kaçakçılığında kullanıldığı gerekçesiyle gemiye el konulmuştur. Dolayısıyla esas itibarıyla toplum yararına aykırı olarak suçta kullanılmasının önlenmesi amacıyla mülkün kontrolü söz konusu olduğuna göre başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Hanife Ensaroğlu, § 52).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

38. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

39. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

40. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (1) numaralı fıkrasında soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer mal varlığı değerlerine el konulabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan anılan maddenin (2) numaralı

fıkrasının (d) bendinde (1) numaralı fıkra hükmünün 5607 sayılı Kanun'da tanımlanan ve hapis cezası gerektiren suçlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

41. Söz konusu kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayandığının bulunduğu kuşkusuzdur.

42. Başvurucu, Liman Müdürlüğü tarafından gemiye 31/12/2007 tarihinde hâkim kararı olmaksızın fiilen el konulduğunu belirtmekte ise de bu iddiasını ispatlayan herhangi bir belgeyi başvuru formuna eklememiştir. Öte yandan başvuru formunun anayasal şikâyetlerin açıklandığı bölümünde buna yönelik olarak bir ihlal iddiası da öne sürülmemiştir. Bu sebeple hâkim kararıyla gemiye el konulma tarihi olan 10/7/2008'den önceki döneme yönelik bir inceleme yapılması mümkün görülmemiştir.

ii. Meşru Amaç

43. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

44. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında elkoyma ve müsadere gibi tedbirlerin çeşitli kamu yararı amaçlarını taşıdığı açıklanmıştır. Buna göre söz konusu tedbirler ile suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmaması, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve tehlikelilik arz eden suça konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 64; Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, 76; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, § 69; Hanife Ensaroğlu, § 60).

45. Dolayısıyla suçta kullanıldığı anlaşılan gemiye fiilen el konulmasının belirtilen şekilde kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

47. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu

olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

48. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir.

49. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir.

50. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir.

51. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır.

52. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı

tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, §§ 74-89;buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 57-72).

53. Ayrıca elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66).

54. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireyin haklarının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Olayda başvurucunun donatanı olduğu geminin akaryakıt kaçakçılığında kullanıldığı gerekçesiyle gemi hakkında 10/7/2008 tarihinde elkoyma kararı verilmiştir. Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/9/2010 tarihli kararıyla geminin karar kesinleştiğinde başvurucuya iadesine hükmedilmiştir. İlk derece mahkemesi kararı Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 27/3/2013 tarihli kararıyla onanmış ise de başvurucunun beyanına göre gemi ancak 3/3/2014 tarihinde iade edilebilir hâle gelmiştir. Dolayısıyla geminin 10/7/2008-3/3/2014 tarihleri arasında toplam5 yıl 7 ay 23 gün kamu makamlarının yedinde kaldığı anlaşılmıştır.

56. Suçta kullanıldığı hususunda şüphe bulunan gemiye el konulmasının muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması amacı bakımından elverişli olduğu açıktır.

57. Suçla ve özellikle de örgütlü suçlarla mücadele gibi zor bir alanda hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108).

58. Somut olayda geminin 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasına muhalefet etme suçunda kullanıldığı Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/9/2010 tarihli kararıyla sabittir. Anılan kararda M.H.nin suça konu LPG cinsi eşyayı, ihtisas gümrüğü

olmaması sebebiyle gümrük işlemlerinin yapılması mümkün olmayan bir limandan sahte manifestolar ve konşimentolar ile gümrük işlemlerini yapmaksızın yurda sokmaya teşebbüs ettiği sabit görülmüştür. Söz konusu suç anılan tarihte başvurucuya ait olan gemi aracı kılınarak işlenmiştir. Başvurucunun suçun başvuru konusu gemi kullanılmak suretiyle işlenmediğiyle ilgili olarak bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucu kendisinin iyi niyetli olması sebebiyle elkoyma tedbirinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini öne sürmektedir.

59. Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/9/2010 tarihli kararında başvurucunun suça iştirak ettiğine dair bir delilin bulunmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun iyiniyetli olduğu kabul edilmiş olmaktadır. Ne var ki elkoyma tedbirinin gerekliliği değerlendirilirken elkoyma tarihindeki koşullar gözönünde bulundurulmalıdır. Suçun işlendiği tarihte kamu makamlarının başvurucunun M.H.nin gemiyi suçta kullanacağını bildiğinden şüphelenmelerinde haksız oldukları söylenemez. Başvurucunun geminin suçta kullanılacağını bilmediği ancak ilk derece mahkemesindeki yargılamanın sonucunda anlaşılmıştır. Tüm bunlar ve kamu makamlarının bu alandaki takdir yetkisi dikkate alındığında somut olayın koşulları altında müdahalenin gerekliliği hususunda kamu makamlarınca yapılan değerlendirmenin aksine bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

60. Öte yandan kamu makamları mülkiyet hakkına müdahale ederken Anayasa'nın 35. maddesi gereğince takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun ve elverişli aracı seçmek durumundadır (Hanife Ensaroğlu, § 77). Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararının bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı hükmüne işaret etmek gerekir. Bununla birlikte elkoyma işlemine konu gemi Türk gemi siciline kayıtlı olmadığından elkoyma tedbirin fiilî olarak uygulanmasının da keyfî olmadığı değerlendirilmiştir.

61. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığı incelenmelidir. Bu bağlamda öncelikle söz konusu tedbire karşı başvurucuya iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, M.H. aleyhine yürütülen ceza yargılamasında 10/2/2010 tarihli duruşmada davaya katılma talebinde bulunmuş ve Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun katılma talebini kabul etmiştir. Başvurucu, elkoyma tedbirinin hukukiliğiyle ilgili iddialarını anılan Mahkemede ileri sürme imkânı bulmuştur. Öte yandan başvurucunun iyi niyetli olduğunu ileri sürerek açtığı tazminat davasında da kendisini avukatla temsil ettirdiği, iddia ve savunmalarını ileri sürebildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun tüm usul güvencelerinden yararlandığı anlaşılmaktadır.

62. Müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacak unsurlardan biri de malikin davranışlarıdır. Mahkeme davayı reddederken M.H.nin suç tarihinde başvurucu Şirketin hissedarı olduğuna ve bu kapsamda başvurucu Şirket adına Oxton Şirketi ile sözleşme dahi imzaladığına dikkat çekmiştir. Gemiye el konulmasına yol açan suçun sahte manifesto ve konşimento düzenlemek suretiyle işlendiği ceza yargılamasında tespit edilmiş, söz konusu karar kesinleşmiştir. Sahtecilik suçunu işleyen kişi olay tarihinde başvurucu Şirketin ortağıdır. Ayrıca suça konu taşımacılığın dayandığı sözleşmeyi başvurucu Şirket adına M.H. imzalamıştır. M.H.nin başvurucu Şirketin ortağı olduğu ve Şirket adına hukuki işlemler yaptığı gözetildiğinde kamu makamlarının soruşturmanın başında başvurucunun geminin suç işlenmesinde kullanıldığını bildiğini değerlendirmiş olmaları makul karşılanmalıdır. Dolayısıyla Mahkemenin başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı

arasında tartım yaparken bu hususları başvurucu aleyhine dikkate almasının keyfî ve temelsiz olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

63. Nihai olarak bireysel başvuruya konu elkoyma tedbirinin başvurucunun kaçınılmaz olanın ötesinde zarara uğramasına yol açıp açmadığı değerlendirilmelidir. Gemiye fiilen el konulması nedeniyle geminin başvurucu tarafından ticari faaliyette kullanılamadığı ve dolayısıyla bu durumun başvurucuya belli ölçüde külfet yüklediği açıktır. Bununla birlikte kamu makamlarının tazminat yükümlülüğünün doğduğundan söz edilebilmesi için yüklenen külfetin kaçınılmaz olanın ötesine geçmesi gerekir.

64. Mahkemedeki yargılamaya sunulan bilirkişi raporlarında geminin teknik yönden yetersiz olduğu ve sertifikalarının süresinin dolduğu, ayrıca yaşı itibarıyla tam kapasiteyle ve tüm yıl çalışmasının mümkün olmadığı yolundaki tespitlere dikkat çekmek gerekir. Her ne kadar belirtilen bilirkişi raporlarındaki tespitler yargısal kesinlik kazanmamış olsa da elkoyma işlemi sebebiyle başvurucunun katlandığı külfetin büyüklüğü hakkında belli ölçüde fikir vermektedir.

65. Bu bağlamda elkoyma tedbirinin toplam 5 yıl 7 ay 23 gün sürmüş olmasının başvurucuya aşırı bir külfet yükleyip yüklemediğinin de irdelenmesi gerekir. Öncelikle geminin 17/2/2012 tarihinde başvurucunun mülkiyetinden çıktığı not edilmelidir. Dolayısıyla elkoyma tedbiri başvurucu yönünden 3 yıl 7 ay 7 gün sürmüştür. Başvurucu ile M.H. arasındaki ilişkinin niteliği gözetildiğinde başvurucunun iyi niyetli olup olmadığının tespit edilip yargısal kesinliğe kavuşturulmasının yaklaşık üç buçuk yıl sürmüş olmasının makul olduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca varılan bu sonucun Anayasa Mahkemesinin malikin mülkü üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin geçici bir tedbir olarak sınırlandırılması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinin süresiyle ilgili olarak belirlediği ilkelerle de uyumlu olduğu görülmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 78; İhsan Metin, B. No: 2015/7044, 23/1/2019, § 27; Şeyhmus Terece [GK], B. No: 2017/26532, 23/7/2020, § 46).

66. Sonuç olarak başvurucunun suçta kullanılan gemisine el konulması sebebiyle başvurucuya tazminat ödenmemesinin -başvurucunun fiili ve tedbirin süresi dikkate alındığında- başvurucuya katlanması gerekenin ötesinde bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar ile suçla mücadeledeki kamusal yarar arasındaki dengenin sağlandığı, tazminat ödenmemesinin bir dengesizliğe yol açmadığı ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu kanaatine varılmaktadır.

67. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİN GÜRCAN ÇAVDAROĞLU

B. No: 2018/16747 | Karar tarihi: 16.06.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16747

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİN GÜRCAN ÇAVDAROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16747)

Karar Tarihi: 16/6/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Emin Gürcan ÇAVDAROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sosyal güvenlik ödemesinin değer kaybına uğratılarak yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanları Kurulu Başkanlığında hesap uzmanı olarak görev yapmakta iken 5/1/1990 tarihinde istifa etmiştir. Başvurucu daha sonra özel sektörde çeşitli işlerde Sosyal Sigortalar Kurumuna (SSK) tabi olarak çalışmıştır. SSK tarafından başvurucuya 1/8/2004 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

9. Anayasa Mahkemesi 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararı ile 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve" ibaresini, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karar 5/6/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olup 5/6/2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

10. Başvurucu 18/6/2010 tarihli dilekçesiyle Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK), Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı hizmet süresi için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesini talep etmiştir. SGK başvurucunun talebini reddetmiştir. Bu yazıda Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği belirtilmiştir. SGK ayrıca kanun koyucu tarafından bu konuda yapılan yeni düzenlemeye işaret etmiştir. 16/6/2010 tarihli ve 5997 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin birinci fıkrası "Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve..." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yürürlük tarihi ise 5997 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca 1/6/2010 tarihi olarak belirlenmiştir. SGK'ya göre söz konusu iptal kararının yürürlüğe girmesinden önce yeni bir düzenleme yapılmış olduğundan emeklilik ikramiyesinin ödenmesi imkânı bulunmamaktadır.

A. Ankara 8. İdare Mahkemesindeki İlk Yargı Süreci

11. Başvurucu 3/8/2010 tarihinde Ankara 8. İdare Mahkemesinde (8. İdare Mahkemesi), talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali ve bahse konu emekli ikramiyesinin yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

12. 8. İdare Mahkemesi 26/12/2012 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. 8. İdare Mahkemesince, emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının davalı SGK tarafından başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. 8. İdare Mahkemesi, emekli ikramiyesinin güncel tutarlara göre ödenmesinin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun ödeme tarihindeki katsayılar dikkate alınarak ödenmesi yönündeki isteminin reddine karar vermiştir.

13. 8. İdare Mahkemesinin idari işlemin iptaline dair mezkûr kararı üzerine başvurucunun otuz yıl üstü fiilî hizmet karşılığı olan 5.524,57 TL tutarında emekli ikramiyesi 4/4/2013 tarihinde başvurucuya ödenmiş ancak ikramiye, ödeme tarihindeki katsayılar yerine emekli olunan tarihteki katsayı üzerinden hesaplama yapılarak ödenmiştir. Ayrıca mahkeme kararında faize ilişkin hüküm bulunmaması nedeniyle herhangi bir faiz ödemesi yapılmadığı anlaşılmıştır.

14. Temyiz edilen karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunca 14/11/2013 tarihinde onanmıştır.

B. Ankara 4. İdare Mahkemesindeki İkinci Yargı Süreci

15. Başvurucu, bu defa mezkûr yargı kararına istinaden şahsına yapılan ikramiye ödemesi ile ilgili faiz işletilmemesi nedeniyle ödenen emekli ikramiyesine emekli olduğu tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar işletilecek yasal faizin de ödenmesi talebiyle 25/4/2013 tarihinde SGK'ya idari başvuruda bulunmuştur. SGK 24/6/2013 tarihinde mahkeme kararında faiz uygulamasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu 3/6/2014 tarihinde mezkûr ret işleminin iptali ve emekli olduğu 1/8/2004 tarihinden ödemenin yapıldığı 4/4/2013 tarihine kadar geçen dönem için hesaplanacak yasal faizin ödenmesine karar verilmesi talebiyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde (4. İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, yukarıda aktarılan olayları anlatarakreddedilen işlemin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

17. 4. İdare Mahkemesi 13/11/2015 tarihli kararıyla dava konusu işlemin Ankara 8. İdare Mahkemesinin mezkûr kararı ile iptal edilen işleme dayanak olan ilk başvuru tarihinden ödemenin yapıldığı 4/4/2013 tarihine kadar işletilecek yasal faiz ödenmesi talebinin reddine ilişkin kısmının iptaline hükmetmiştir. Kararda ayrıca hesaplamanın yapıldığı 1/8/2004 tarihinden emekli ikramiyesi ödenmesi talebiyle yapılan ilk başvuru tarihine kadar işletilecek yasal faizin ödenmesi talebinin reddine ilişkin kısım yönünden de ret hükmüne yer verilmiştir. 4. İdare Mahkemesi kararında sonuç olarak başvurucuya ödenen emekli ikramiyesi tutarı olan 5.524,57 TL için emekli ikramiyesi ödenmesi talebiyle yapılan ilk başvuru tarihinden ödemenin yapıldığı 4/4/2013 tarihine kadar işletilecek yasal faizin davalı idarece başvurucuya ödenmesine ve hesaplamanın yapıldığı 1/8/2004 tarihinden emekli ikramiyesi ödenmesi talebiyle yapılan ilk başvuru tarihine kadar işletilecek yasal faizin ödenmesi talebinin reddine hükmedilmiştir.

18. Karar gerekçesinde; hukuka aykırı bulunmak suretiyle iptal edilen işleme dayanılarak yapılan ödemeler için faiz işletilmesi gerektiği, uyuşmazlıkta idarenin ikramiye ödeme yükümlülüğünün başvurucunun idareye ikramiye ödenmesi talebiyle başvurduğu tarihte oluştuğu ve yasal faizin bu başvuru tarihinden işletilmesi gerektiği hususlarına yer verilmiştir.

19. Taraflar, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi, istinaf başvurusuna konu kararın hukuka uygun olduğu ve kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı tespitiyle 5/4/2018 tarihinde istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

20. Nihai karar 7/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 30/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 17-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 16/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, mahkeme kararıyla kazanmış olduğu emekli ikramiyesinin tarafına ödenmiş olmasına karşın bu haktan yoksun kaldığı sürelerin çok önemli bir bölümü için faiz hesaplaması yapılmamasından yakınmaktadır. Başvurucu 2004 yılında emekli olmasına rağmen bu yıldaki katsayılar üzerinden hesaplanan ikramiyenin 2013 yılında faiz işletilmeden aynen ödenmiş olması nedeniyle hak kaybına uğradığını ileri sürmektedir. Başvurucuya göre kıdem tazminatı sayılan tutarların özel kesim işverenleri tarafından geç ödenmesi hâlinde en yüksek faiz uygulaması ile kayıpların telafisi yoluna gidilmekte iken devlet tarafından yapılan geç ödeme ya da hiç ödememe durumlarında bu tür bir telafi yoluna gidilmemesi ayrımcı birnitelik taşımaktadır. Başvurucu, şahsına ödenen emekli ikramiyesine emekli olduğu tarihten itibaren değil de başvuru tarihinden itibaren faiz işletilmesine karar verilmesinin hak kaybını tamamen gidermediğini ifade etmektedir. Başvurucu sonuç olarak hak kazandığı emekli ikramiyesinin geç ödenmesinden kaynaklanan değer kaybını telafi edecek bir faiz ödemesi yapılamamış olması nedeniyle eşitlik ilkesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, kanunda başvurucunun talebine cevaz veren bir düzenleme olmadığı dikkate alındığında yürürlükteki mevzuata uygun işlemin hukuki dayanağının bulunduğu ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucuya emekli olduğu tarihteki koşullar dikkate alınarak ödeme yapılması yolunda işlem tesis edilmesinin ve yürürlükteki düzenlemelerin bu şekilde yapılmış olmasının kamu yararı amacı çerçevesinde sosyal güvenlik sisteminin devamlılığını ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amacı taşıdığını bildirmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, emekli ikramiyesinin enflasyon karşısında uğramış olduğu değer kaybının nazara alınmamasının ekonomik yönden mağduriyetine neden olduğuna ilişkin olup iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

27. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe kararı ile ortaya konulmuştur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-76).

28. Başvurucunun emekli ikramiyesi alacağının mevcut olduğu derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Başvurucunun bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-47). Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Ferda Yeşiltepe, §§ 48-51).

29. Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; Ferda Yeşiltepe, §§ 63-76). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce hükmedilen alacak veya tazminatların enflasyon karşısında aşırı ölçüde değer kaybettiği başvurularda ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, §§ 48-66; ANO İnşaat ve

Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 69-82).

30. Başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmemesi suretiyle yapılan müdahale yönünden derece mahkemelerince Anayasa Mahkemesinin iptal kararları da gözetilerek emekli ikramiyesinin başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Bu bakımdan başvurucunun mağduriyeti giderilmiş durumdadır. Öte yandan başvurucunun ikramiye hesabında ödeme tarihindeki katsayıların esas alınması talebinin somut bir temele dayalı olmadığı, hesaplama yöntemi ve esasları bakımından takdir hakkının derece mahkemelerine ait olduğu değerlendirilmiştir (Ferda Yeşiltepe, § 74). Bununla birlikte yargılama makamlarının başvurucunun emekli aylığının bağlandığı 1/8/2004 tarihi itibarıyla emekli ikramiyesine hak kazandığını tespit ettiği görülmektedir. Nitekim ikramiyenin hesaplanması da bu tarihteki katsayılara göre yapılmıştır.

31. Ancak mahkeme kararında faize ilişkin hüküm bulunmaması nedeniyle bu ikramiye alacağına herhangi bir faiz ödemesi yapılmamıştır (bkz. § 13). Başvurucununşahsına yapılan ikramiye ödemesi ile ilgili faiz işletilmemesi nedeniyle ödenen emekli ikramiyesine emekli olduğu tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar işletilecek yasal faizin de ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem aleyhine açtığı davanın sonucunda tesis edilen karar gereğince başvurucuya ödenen emekli ikramiyesine emekli olduğu tarihten itibaren değil de SGK nezdinde yapılan başvuru tarihinden itibaren faiz işletilmesi yoluna gidilmiştir (bkz. §§ 15, 17). Bu durumda başvurucuya emekli ikramiyesi ödemesinde başvurucunun emekli olduğu tarih (1/8/2004) ile Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı hizmet süresi için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesi talebiyle SGK nezdinde yaptığı başvuru tarihi (18/6/2010) arasındaki dönem için yasal faiz uygulamasına gidilmemiştir. Buna göre de başvurucuya ödenen emekli ikramiyesinin anılan dönem içinde gerçekleşen enflasyon karşısında değer kaybına uğradığı açıktır.

32. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 2004 yılı Temmuz ayındaki 100 TL'nin başvurucunun SGK nezdinde başvuru yaptığı 2010 yılı Haziran ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 163,40 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken 5.524,57 TL tutarındaki emekli ikramiyesi alacağının 2010 yılı Haziran ayı itibarıyla TÜİK verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 9.039 TL’dir.

33. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 5.524,57 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 3.514,43 TL'dir. Bu durumda alacağın hak kazanıldığı tarihten bu yana enflasyonun %63,64 oranında arttığı, enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğradığı görülmektedir.

34. Sonuç olarak başvurucunun emekli ikramiyesine hak kazandığı tarihten Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı hizmet süresi için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesi talebiyle SGK nezdinde yaptığı başvuru tarihine kadar geçen yaklaşık altı yıla kadarki süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Belirtilen değer kaybının miktarı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır(benzer yönde bir karar için bkz. Ferda Yeşiltepe, § 75).

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmışöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

37. Başvurucu hak kazanmış olduğu emekli ikramiyesinin geç ödenmesinden kaynaklanan değer kaybını telafi edecek bir faiz tutarının ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

39. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

40. Anayasa Mahkemesi, başvurucuya ödenen emekli ikramiyesine başvurucunun emekli olduğu tarih ile Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı hizmet süresi için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesi talebiyle SGK nezdinde yaptığı başvuru tarihi arasındaki dönem için yasal faiz uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari işlemden kaynaklandığı ancak yargı mercilerince de giderilmediği anlaşılmaktadır.

41. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle başvurucunun uğradığı zarar miktarı, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının uğradığı değer kaybı bedelidir. Bu değer kaybı bedelinin ise 3.514,43 TL olduğu yukarıda belirtilmiştir (bkz. §§ 32, 33). Bu durumda maddi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 4.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 4.000 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.