GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2022

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 8 / 16 | 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 2021/58970 05.07.2022
NEVRİYE KURUÇ

002 2017/21844 26.07.2022
E.K.

003 2018/3031 26.07.2022
HANDAN ÖZGÜL ÖZOZGAN VE NAZAN YAŞAR

004 2018/31084 26.07.2022
MEHMET GÜNHAN BAYSAN

005 2018/35889 26.07.2022
HÜSEYİN OLAN

006 2019/85 26.07.2022
TURAN GÜNANA (7)

007 2019/1453 26.07.2022
SEMİ CAN

008 2019/14072 26.07.2022
AYHAN KÜÇÜKEL VE DİĞERLERİ

009 2019/23779 26.07.2022
MURAT AYDIN

010 2019/24412 26.07.2022
ŞUAYB EVİN

011 2019/29730 26.07.2022
MUSTAFA TEMİR

012 2019/34996 26.07.2022
TUĞÇE DAĞDEMİR MUSLU

013 2020/619 26.07.2022
BURAK SAKİN

014 2020/8344 26.07.2022
B.S.

015 2020/8844 26.07.2022
BURCU DEMİRKAYA VE YÜCEL DEMİRKAYA (2)

016 2020/14040 26.07.2022
MUHAMMET ETKA ERGÜL

017 2020/29513 26.07.2022
MERVE TİRE

İçindekiler - devam

018 2021/12137 26.07.2022
UĞUR ÖZCAN

019 2021/38039 26.07.2022
MUSTAFA KOCA

020 2018/350 27.07.2022
FEVZİ KAYACAN (4)

021 2018/10959 27.07.2022
AHMET CANPOLAT VE DİĞERLERİ

022 2018/22011 27.07.2022
H.Y.

023 2018/32681 27.07.2022
SALİH ERDOĞDU

024 2018/33497 27.07.2022
SONER TÜZÜN

025 2018/37198 27.07.2022
A.Ö. VE DİĞERLERİ

026 2019/438 27.07.2022
DEMET HUSSEN NAJEM

027 2019/6393 27.07.2022
AYCAN KAYA VE DİĞERLERİ

028 2019/8279 27.07.2022
ALİ KUTLUER

029 2019/22114 27.07.2022
KAĞAN DANIŞAN

030 2019/25141 27.07.2022
MURAT KORKMAZ

031 2019/33744 27.07.2022
BATUHAN GÖNÜL

032 2019/36883 27.07.2022
ZAFER BALCI

033 2019/41092 27.07.2022
BİLAL ÇEBİ

034 2019/41251 27.07.2022
HAKAN ÖZDÖL

İçindekiler - devam

035 2019/42579 27.07.2022
MENEVŞE ERKUŞ

036 2020/9260 27.07.2022
HELİN YAPICI

037 2020/29326 27.07.2022
ALİ DAVDAV

038 2021/1102 27.07.2022
CAHİT BEYDÜZ

039 2018/10972 28.07.2022
AYDIN İMAR SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

040 2018/32734 28.07.2022
KÜBRA YILDIZ VE DİĞERLERİ

041 2019/16400 28.07.2022
KEMAL KILIÇ

042 2019/25727 28.07.2022
GÖKHAN YİĞİT KOÇ VE DİĞERLERİ

043 2021/11655 28.07.2022
OSMAN KIZILCAN

044 2018/3488 13.09.2022
ENGİN KARATAŞ

045 2018/7296 13.09.2022
MUSTAFA AKAY

046 2018/8795 13.09.2022
ŞEMSETTİN EKİNCİ VE DİĞERLERİ

047 2018/9933 13.09.2022
BEYZA MOBİLYA DAYANIKLI TÜKETİM MADDELERİ GIDA MADENCİLİK İNŞ. PETROL ÜRÜNLERİ SAN. TİC. A.Ş.

048 2018/19950 13.09.2022
CENGİZ ŞİMŞEK

049 2018/21028 13.09.2022
SÖZDAR ORAL

050 2018/21653 13.09.2022
ZEYNEP DİLEK HATTATOĞLU VE DİĞERLERİ

051 2018/24786 13.09.2022
RUKEN GÜNDÜZ

İçindekiler - devam

052 2018/25957 13.09.2022
MAHMUT GÜDER

053 2018/26777 13.09.2022
FİKRET OKYAY

054 2018/31989 13.09.2022
G.K. VE Ü.K.

055 2018/34925 13.09.2022
TÜLAY KAMA

056 2018/36776 13.09.2022
RİZA PEKER VE DİĞERLERİ

057 2018/37293 13.09.2022
OĞUZHAN AKSOY

058 2019/7441 13.09.2022
AHMET ATAMAN

059 2019/13383 13.09.2022
ALİ SU VE MERSİN ÇEVRE VE DOĞA DERNEĞİ

060 2019/14049 13.09.2022
ERDAL SÜSEM

061 2019/21330 13.09.2022
ADİL ARSLAN

062 2019/22453 13.09.2022
SERKAN GÖLGE

063 2019/33855 13.09.2022
FİLİZ FREIFRAU VON THERMANN VE İNCİ SIEBER

064 2019/34517 13.09.2022
AYŞE ARSLAN

065 2019/36730 13.09.2022
FERHAT DEĞER OTOMOTİV İTHALAT İHRACAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

066 2020/32565 13.09.2022
BETÜL KOÇ

067 2020/36552 13.09.2022
İ.K.

068 2016/9101 14.09.2022
SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. (4)

İçindekiler - devam

069 2017/24556 14.09.2022
FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU (5)

070 2017/25396 14.09.2022
AZMİ OFLUOĞLU

071 2017/27380 14.09.2022
AHMET GEREZ

072 2018/4986 14.09.2022
M.C.

073 2018/9314 14.09.2022
MUHAMMED MUSTAFA BALABAN

074 2018/16937 14.09.2022
MURAT TÜRK (8)

075 2018/25857 14.09.2022
ŞABAN KURT

076 2018/27032 14.09.2022
ZÜLKÜF KILIÇ

077 2018/28806 14.09.2022
ALİ EKBER ALAVİ

078 2018/30532 14.09.2022
A.K. VE SEMİ CAN

079 2019/4152 14.09.2022
GÜVEN KUM

080 2019/5870 14.09.2022
MERYEM ŞEKER

081 2019/6676 14.09.2022
AYLA ORAN ÖZGÜN

082 2019/6774 14.09.2022
İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş. (5)

083 2019/12803 14.09.2022
İHSAN YÜCEL VE NECMİYE ANAÇ

084 2019/17034 14.09.2022
SİNAN BÜYÜKORAL

085 2019/17522 14.09.2022
ABDULLAH MUTLU DANIŞMAN

İçindekiler - devam

086 2019/20696 14.09.2022
ÜLFET SEVDİ ROYER-ARTUSO

087 2019/29272 14.09.2022
ERHAN ÖZAYDOĞDU

088 2019/37723 14.09.2022
AGİT DEMİR

089 2020/27943 14.09.2022
OSMAN IŞIN

090 2020/38477 14.09.2022
KÜRŞAT KUZGUN

091 2018/24272 21.09.2022
ALİ SARIBEY

092 2018/34116 21.09.2022
İBRAHİM ÖRS VE DİĞERLERİ

093 2019/2236 21.09.2022
AYSEL DİNÇEL VE GÜNSEL SANCAKTAR

094 2019/2549 21.09.2022
ALİ KARAKILIÇ VE DİĞERLERİ

095 2019/4912 21.09.2022
OSMAN AKGÜL

096 2019/5851 21.09.2022
AHMET ÜÇAY VE DİĞERLERİ

097 2019/6095 21.09.2022
ERTUĞRUL TERZİ

098 2019/10122 21.09.2022
BİLAL UÇAR

099 2019/15518 21.09.2022
KARATAŞ DEMİR ÇELİK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. VE DİĞERLERİ

100 2019/17737 21.09.2022
MAHMUT GÜR (2)

NEVRİYE KURUÇ

B. No: 2021/58970 | Karar tarihi: 05.07.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/58970

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

PİLOT KARAR

NEVRİYE KURUÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/58970)

Karar Tarihi: 5/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 22/7/2022-31900

GENEL KURUL

PİLOT KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat AZAKLI

Başvurucu : Nevriye KURUÇ

Vekili : Av. Hıdır YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iş sözleşmesine dayalı olarak açılan alacak davasının uzun sürmesi nedeniyle

makul sürede yargılanma hakkının, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı şikâyetinin ileri sürülebileceği etkili bir yol bulunmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/8/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. İkinci Bölüm tarafından 15/6/2022 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Bireysel Başvurudan Önceki Süreç

6. Başvurucu 10/12/2014 tarihinde Bakırköy 7. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) Sağlık Bakanlığı, P.E.O. Tic. A.Ş. ve Yedikule Göğüs Hastalıkları Hastanesi aleyhine dava açmıştır.

7. Başvurucu anılan davada; davalı hastanede 23/7/1999 tarihinde temizlik işçisi olarak işe başladığını ve 27/10/2014 tarihinde emekli olana kadar çalıştığını belirterek kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, millî ve dinî bayramlarda çalışma ücretlerinin ödenmesini talep etmiştir.

8. İş Mahkemesi 18/10/2017 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

9. Tarafların istinaf talebi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 41. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 8/1/2020 tarihinde, istinaf talebinin kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

10. Başvurucu 16/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç

11. İş Mahkemesi, Bölge Adliye Mahkemesi kararı doğrultusunda yaptığı yargılama sonunda 7/12/2021 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

12. İş Mahkemesi;

- Kıdem tazminatı olarak 23.159 TL'nin 24/10/2014 tarihinden itibaren işletilecek en yüksek banka mevduat faizi ile,

- Fazla mesai alacağı olarak 300 TL'nin dava tarihinden, 995 TL'nin ise ıslah tarihinden itibaren işletilecek en yüksek banka mevduat faizi ile,

- Genel bayram tatili alacağı olarak 200 TL'nin dava tarihinden, 392 TL'nin ise ıslah tarihinden itibaren işletilecek en yüksek banka mevduat faizi ile,

- Yıllık ücretli izin alacağı olarak 200 TL'nin dava tarihinden, 7.560 TL'nin ise ıslah tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile,

- Asgari geçim indirimi alacağı olarak 100 TL'nin dava tarihinden, 4.063 TL'nin ise ıslah tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir.

13. Davalı Sağlık Bakanlığı istinaf isteminde bulunmuş; İş Mahkemesi 17/2/2022 tarihinde, süre yönünden istinaf isteminin reddine karar vermiştir. Karar henüz kesinleşmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

15. 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "Yargılama usulü ve kanun yolları" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) İş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır.

(2) Davaların yığılması hâlinde, her bir talebe ilişkin vakıalar bakımından ispat yükü ve deliller ayrı ayrı değerlendirilir.

(3) 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır.

(4) Kanun yoluna başvuru süresi, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar.

(5) Kanun yoluna başvurulan kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtayca ivedilikle karara bağlanır."

16. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesi şöyledir:

"İş mahkemelerinde şifahi yargılama usulü uygulanır. İlk oturumda mahkeme tarafları sulha teşvik eder. Uzlaşamadıkları ve taraflar veya vekillerinden birisi gelmediği takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında hüküm verilir."

17. 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Kanun yoluna başvurulan kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtayca iki ay içinde karara bağlanır."

18. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir."

19. 6384 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun;

a) Ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı,

b) Mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği, iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuruları kapsar.

(2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan haklara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları doğrultusunda Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle, (...) diğer ihlal alanları bakımından da Cumhurbaşkanı kararıyla bu Kanun hükümleri uygulanabilir.

(3) İdari nitelikteki soruşturmalardan kaynaklanan başvurular hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

20. 6384 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Bakanlık: Adalet Bakanlığını,

b) Başvuran: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuş olanları,

c) Başvuru: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış olan başvuruyu,

ç) Komisyon: Tazminat talebi hakkında karar vermek amacıyla kurulan Komisyonu,

d) Müracaat: Komisyona iletilen talebi,

e) Müracaat eden: Komisyondan tazminat talebinde bulunanları,

ifade eder."

21. 6384 sayılı Kanun'un "Müracaatın şekli ve süresi" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyona müracaat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru tarihini ve numarasını gösteren resmi kayıt kabul mektubu, başvuru formu ve diğer ilgili bilgi ve belgelerle birlikte, müracaat edenin kimlik bilgilerini içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır.

(2) Başvuran, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Komisyona müracaat edebilir. Bu süre içinde müracaatta bulunmayanlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin münhasıran iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesine dayanan kabul edilemezlik kararının kendilerine tebliğinden itibaren bir ay içinde de Komisyona müracaat edebilirler.

(3) Cumhurbaşkanı kararıyla;

a) 2 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca Kanunun kapsamının genişletilmesi,

b) 9 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca sürenin uzatılması,

durumunda müracaat hakkı kazananlar, bu haklarını Cumhurbaşkanı kararının Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde kullanabilirler.

(4) Müracaatın Cumhuriyet başsavcılıkları aracılığıyla da yapılması mümkündür. Cumhuriyet başsavcılığı, müracaat evrakını derhal Komisyona gönderir. Bu durumda Cumhuriyet başsavcılığına yapılan müracaat tarihi esas alınır.

(5) Müracaatlara ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır."

22. 6384 sayılı Kanun'un "Müracaat hakkında karar ve karara itiraz" kenar başlıklı 7.

maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon, müracaat hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorundadır.

(2) Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.

(3) Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

(4) Ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Bakanlık tarafından ödenir. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır."

23. 6384 sayılı Kanun'un "Süre" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun, 23/9/2012 tarihi itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde kaydedilmiş başvurular hakkında uygulanır.

2) Birinci fıkradaki süre Cumhurbaşkanınca uzatılabilir."

24. 6384 sayılı Kanun'un "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" kenar başlıklı geçici 2. maddesi şöyledir:

"(l) Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında olup, münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvurular, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Komisyon tarafından incelenir.

(2) Komisyona müracaat, müracaat edenin kimlik bilgileri ile Anayasa Mahkemesine başvuru tarihi ve numarasını içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır. Dilekçeye, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruya ilişkin form, kabul edilemezlik kararı ve bu kararın tebliğine dair belge ile ihlal iddiasına ilişkin diğer bilgi ve belgeler eklenir.

(3) Müracaat evrakındaki eksikliğin giderilmesi için müracaat edene otuz günü geçmemek üzere süre verilir. Bu süre içinde, geçerli bir mazeret olmaksızın eksikliğin tamamlanmaması hâlinde müracaat reddedilir.

(4) Bu madde uyarınca Komisyona gelen müracaatlar bakımından 7 nci maddenin birinci fıkrasındaki dokuz aylık süre, on altı ay olarak uygulanır."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

25. Anayasa Mahkemesi ilk olarak Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013) kararında adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarını incelemiştir. Bu başvuruda başvurucular, Fethiye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde aleyhlerine açılan tapu iptali ve tescil davasının 11 yıldır devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, 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 gerektiğini belirtmiştir. Ancak

başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinin mutlak şekilde uygulanmasının temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımını ve korunmasını engelleyeceğini, devam etmekte olan bir yargılamada, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulabilmesinin başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil ettiğini ifade etmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 26, 27).

27. Anayasa Mahkemesi, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiasını içeren başvurular açısından 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 öngörülen kanun yollarının tüketilmesi şartının ancak makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunması durumunda geçerli olabileceğini kararda not etmiştir. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmesini temin eden, bir başka ifade ile yargılamanın uzamasını önleyici etkisi olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun var olması hâlinde bireysel başvuruda bulunulmadan önce bu başvuru yolunun tüketilmesi şartının aranacağını belirtmiştir. Ancak hukuk sistemimizde yargılama faaliyetinin uzamasını önleyici veya yargılama faaliyetinin uzamasından doğan zararları giderici nitelikte etkili bir başvuru yolu bulunmadığını ifade etmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, § 28).

28. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği, somut başvuru açısından ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte etkili bir başvuru yolu bulunmadığı anlaşıldığından kanun yollarının tüketilmesi yönünden başvurunun kabul edilebilir nitelikte olduğunu kabul etmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, § 30).

29. Esas yönünden yapılan inceleme sonunda ise Anayasa Mahkemesi, başvuruculara makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve başvuruculara tazminat ödenmesine karar vermiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 64-69).

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Mevzuat

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"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..."

31. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Türkiye Aleyhine Yapılan Başvurular Üzerine Verilen Kararlar

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Türk hukuk sisteminde Sözleşme'nin 6.

maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen yargılama süresinin uzunluğuna ilişkin olarak Sözleşme’nin 13. maddesi anlamındaetkilibir şikâyet mekanizması bulunmadığını Daneshpayeh/Türkiye (B. No: 21086/04, 16/7/2009) kararında tespit etmiştir.

33. Ümmühan Kaplan/Türkiye (B. No: 24240/07, 20/3/2012) kararında ise makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak etkili bir başvuru yolu olup olmadığı pilot karar usulü uygulanmak suretiyle incelenmiştir. AİHM, makul sürede yargılanma hakkı ihlallerinin yıllardan beri devam ettiğine vurgu yaparak Türk hukuk sisteminde yapısal ve sistematik bir sorun teşkil ettiğini değerlendirmiştir. AİHM Daneshpayeh/Türkiye kararında vardığı sonuçlara atıfta bulunarak iç hukukta başvurucuya davanın Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında makul bir süre içinde görülmesine imkân tanıyan bir yolun olmaması nedeniyle Sözleşme’nin 13. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Ümmühan Kaplan/Türkiye, §§ 51-58). AİHM, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin Türkiye’de uzun yıllardır devam ettiğine vurgu yaparak bunun Türk hukuk sisteminde yapısal ve sistematik bir sorun teşkil ettiğini değerlendirmiştir. Yapılan başvuru sayısını ve muhtemel ihlalleri gözönüne alan AİHM, pilot karar usulünün uygulanmasına karar vermiştir (Ümmühan Kaplan/Türkiye, § 63).

34. AİHM Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında yaptığı değerlendirmede makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantı olarak Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca verilen ihlal kararının sonuçlarının giderimi için kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere en geç bir yıl içinde AİHM önündeki derdest başvurularla ilgili olarak iç hukuk düzeninde uygun ve yeterli bir giderim sağlamaya imkân verecek etkili bir hukuk yolunun düzenlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Ümmühan Kaplan/Türkiye, §§ 67-75).

35. AİHM Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye (B. No: 4860/09, 26/3/2013) kararında, 6384 sayılı Kanun ile kurulan iç hukuk yolunun Ümmühan Kaplan/Türkiye kararında belirttiği ilkelere uygun olup olmadığını incelemiştir. AİHM, 6384 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun makul süre şikâyetleri ile ilgili tekrar eden başvuruların incelenmesi amacıyla uygulanan pilot karar usulünün doğrudan ve somut bir sonucu olduğunu belirtmiştir. Türkiye’nin AİHM’in bu konudaki içtihadından çıkan ilkelere ve pilot kararda Sözleşme’nin 46. maddesi bağlamında varılan sonuçlara uygun olarak bir iç hukuk yolu oluşturduğunu belirtmiştir. Türkiye’nin böylece Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiyesine uygun olarak ilgili kişilerin Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağladığını vurgulamıştır. Buna göre bir taraftan Sözleşme’nin 1. maddesinin emrettiği şekilde daha hızlı bir giderim imkânı sağlandığını, diğer taraftan da önemli sayıda benzer başvuruyu incelemek zorunda kalacak olan AİHM’in iş yükünün azalmasına katkı sağlandığını, böylece bu gibi sorunları ulusal düzeyde çözerek Türkiye'nin Sözleşme sisteminde kendisine düşen görevi yerine getirmiş olduğunu açıklamıştır. AİHM ayrıca 6384 sayılı Kanun ile kurulan Komisyonun kararının önce Ankara Bölge İdare Mahkemesinin, ardından ve gerektiğinde Anayasa Mahkemesinin ve nihayet kendisinin denetimine tabi olduğuna da vurgu yapmıştır. Bu doğrultuda başvuruculların makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili şikâyetini iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir (Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye, §§ 51-58). AİHM bu başvuru yolunun etkililiğine işaret ederek başvuruculların Sözleşme’nin 13. maddesi kapsamındaki şikâyetinin de açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir (Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye, §§ 59, 60).

b. Diğer Ülkeler Aleyhine Yapılan Başvurular Üzerine Verilen Kararlar

36. AİHM'in makul sürede yargılanma hakkına dair yapısal sorunları tespit ettiği veya pilot karar usulünü uyguladığı -Konseye üye diğer taraf devletlerle ilgili olarak- çok sayıda ihlal kararı bulunmaktadır. Rumpf/Almanya (B. No: 46344/06, 2/9/2010) kararında Almanya'nın idari mahkemelerdeki davaların makul sürede görülmesini temin edemediğini ve uzun yargılama süresi konusunda tazmin edici bir iç hukuk yolu oluşturmadığını tespit etmiştir. Bu davaların aşırı uzunluğu nedeniyle Almanya aleyhine 40'tan fazla ihlal kararı verildiğini belirten AİHM pilot karar usulünü uygulamış, Almanya aleyhine benzer sorunlarla ilgili 55 başvurunun bulunduğuna ve bu tür başvuruların sayısının sürekli arttığına işaret edip bu yapısal sorunun giderilerek tazminatı da içeren etkili bir yol oluşturulması için Almanya'ya bir yıl süre tanımıştır. Bakanlar Komitesince ilgili taraf devletin bu süre içinde etkili bir başvuru yolunu oluşturduğuna işaret edilerek icra sürecinin kapatılmasına karar verilmiştir (Bakanlar Komitesi kararı, (2013) 244).

37. Athanasiou ve diğerleri/Yunanistan (B. No: 50973/08, 21/12/2010) ve Dimitrov ve Hamanov/Bulgaristan (B. No: 48059/06, 2708/09, 10/5/2011) kararlarında da AİHM, yine taraf devletlerin hukuk sistemlerinin ilgili kişilere yargılamaların uzunluğundan şikâyet etmeleri için etkili bir başvuru yolu sağlamadığını tespit ederek makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, ulusal makamların tazminatı da içeren etkili bir başvuru yolu sunmak zorunda olduğunu vurgulamış ve ulusal makamlara pilot karar usulü çerçevesinde birer yıllık süre vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Anayasa Mahkemesinin 5/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu 10/12/2014 tarihinde İş Mahkemesinde açtığı işçi alacaklarına ilişkin davanın yaklaşık 7 yıldır devam ettiğini ve ne zaman sonuçlanacağının da belli olmadığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

.

41. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"...Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. 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

43. Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alanda yöneltilen suçlamalara ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda işçi alacağının ödenmesi istemiyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na dayalı olarak açılan bir dava bulunmakta olup bu uyuşmazlığın çözümü amacıyla 7036 sayılı ve 6100 sayılı Kanunlarda yer verilen usul hükümlerine göre yürütülen somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

44. Adil yargılanma hakkı devlete uyuşmazlıkların makul süre içinde nihai olarak sonuçlandırılmasını garanti edecek bir yargı sistemi kurma ödevi yükler. Bu amaçla kanun koyucu, iş hukukunun çalışanı koruyucu niteliğini ve iş davalarının özelliklerini dikkate alarak genel mahkemelerin dışında özel iş yargılaması sistemi oluşturmuş ve iş davalarının konunun uzmanı mahkemelerce mümkün olduğunca hızlı, basit ve ucuz bir biçimde sonuçlandırılmasını amaçlamıştır. Nitekim gerek 7036 sayılı Kanun gerekse 5521 sayılı mülga Kanun'da yargılama faaliyetinin hızlı yapılmasını sağlayacak düzenlemeler yapılmış, istinaf ve temyiz incelemelerinin de kısa sürede sonuçlandırılması öngörülmüştür. Bu nedenle iş mahkemelerinde görülen davalarda basit yargılama usulü uygulanarak bu davaların daha kısa sürede sonuçlandırılması hedeflenmiştir (bkz. §§ 15-17).

45. Anılan Kanunlarda öngörülen sürelerin düzenleyici nitelikte olduğu, yapılması gereken duruşmalar ve duruşma aralıkları, bilirkişi raporlarının beklenmesi, tanıkların dinlenmesiyle tebligat işlemleri gözönünde bulundurulduğunda bu sürelerin aşılabileceği görülmektedir. Bu nedenle öngörülen süreyi aşan her yargılama süresinin makul olmadığı ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bununla birlikte işçi alacağının ödenmesi amacıyla açılan davaların başvurucu için taşıdığı değer ile davanın kısa sürede bitirilmesindeki kişisel yararı dikkate alındığında bu davalarda yargılama süreleri konusunda daha hassas değerlendirme yapılması gerektiği gözönünde bulundurulmalıdır (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, §§ 57, 58).

46. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 50-52).

47. Makul süre incelemesinde yargılamaya intikal eden maddi vakıalar ve ispat araçlarından oluşan dava malzemesinin veya uygulanacak hukuk kurallarının karmaşık olması, tarafların genel olarak yargılama sürecindeki tutumu, yargılama sürecinin uzamasındaki etkisi ve usule ilişkin haklarını kullanırken gereken dikkat ve özeni gösterip göstermediği değerlendirilecektir. Ayrıca yargı makamları yanında dava süreciyle ilgili kamu gücü kullanan tüm devlet organlarına atfedilebilir yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden kaynaklanan bir gecikme olup olmadığı, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, başvurucu için hukuki korumanın bir an önce gerçekleştirilmesindeki yararının ne olduğu gibi davanın niteliğine ilişkin birçok hususun birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 42-46).

48. Somut başvuruda makul süre incelemesi yapılırken başvuruya konu davanın başvurucu

için taşıdığı değer ve başvurucunun kişisel yararı gözönünde bulundurularak yargılama sürecinde gecikmeye neden olan unsurların her biri belirlenerek bunların süreçteki etkisinin tespiti ve makul süre kriterleri bir bütün olarak değerlendirilecektir.

49. Başvuru konusu olayda başvurucu, 23/7/1999 tarihinden emekli olduğu 27/10/2014 tarihine kadar Yedikule Göğüs Hastalıkları Hastanesinde çalıştığını belirterek kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, millî ve dinî bayramlarda çalışma ücretlerinin ödenmesi için 10/12/2014 tarihinde dava açmıştır. İş Mahkemesi 18/10/2017 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. İstinaf talebi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi 8/1/2020 tarihinde İş Mahkemesi kararının kaldırılmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine hükmetmiştir. İş Mahkemesi, Bölge Adliye Mahkemesi kararı doğrultusunda yaptığı yargılama sonunda 7/12/2021 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Anılan karara yönelik olarak davalı, istinaf talebinde bulunmuş olup karar henüz kesinleşmemiştir.

50. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında başvuruya konu davanın karmaşık olmaktan uzak olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla, usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasıyla yargılamanın uzamasına önemli ölçüde sebep olduğu da söylenemez.

51. Yukarıda yer verilen ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında başvurucu tarafından 10/12/2014 tarihinde açılan işçi alacağı davasının devam ettiği, somut olaydaki 7 yılı aşkın yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkı ile Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesine ve makul sürede sonuçlanmamasına yönelik olarak başvurabileceği bir yol bulunmadığını belirtmiş; makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

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

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

55. Anayasa'nın "Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 148. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"

...

Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

56. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve ya/rgısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

57. İçtüzük'ün "Pilot karar usulü" kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.

(2) Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvurucunun istemi üzerine başlatabilir.

(3) Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır.

(4) Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir.

(5) Bölüm pilot kararla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

58. Başvurucunun Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için başvurucunun hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığını ortaya koyması gerekmektedir.

59. Etkili başvuru hakkı, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı haklardandır. Somut olayda Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı, somut başvuru yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılıdır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa'da

güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanında yer almaktadır. Bu nedenle etkili başvuru hakkının makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak incelenmesi mümkündür.

60. Açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

Makul Sürede Yargılanma Hakkı ile Bağlantılı Olarak Etkili Bir Başvuru Yolu Oluşturmanın Gerekliliği

61. 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 alınmıştır. Etkili başvuru hakkı, kamusal görev ve yetkilerin kullanımında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğinin denetlenmesinin bir yolu olarak düzenlenmiştir.

62. 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 sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

63. Bu hak tek başına, bağımsız olarak kullanılması mümkün olmayan ancak Anayasa’da güvence altına alınan başka bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği iddiasının bulunması hâlinde kullanılabilecek tamamlayıcı nitelikte bir haktır. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlük konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34; Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21/4/2016, § 86).

64. Etkili başvuru hakkı, Anayasa’ya aykırılığı iddia edilen bir hususta kendisinin zarar gördüğünü düşünen kişinin hem iddiaları hakkında karar verilmesini hem de mümkünse zararının giderilmesini sağlamak için hukuki bir yola başvurabilmesini gerektirmektedir. Başka bir deyişle Anayasa’da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden birinin savunulabilir düzeyde ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu ileri süren herkes Anayasa’nın 40. maddesi kapsamında etkili başvuru hakkına sahiptir (Sıtkı Güngör, § 87).

65. Kişilerin etkili başvuru hakkı açısından sahip oldukları güvencenin kapsamı ihlal iddiasına konu edilen hakkın niteliğine göre değişmektedir. Fakat genel olarak ifade edilmelidir ki Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca sağlanması gereken başvuru yolunun hem teoride hem de uygulamada ileri sürülen ihlali önlemesi, ihlal devam etmekte ise sonlandırması, gerçekleşip sona ermiş ihlallere yönelik olarak ise makul bir tazmin imkânı sunması gerekmektedir (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 71).

66. Şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı

yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

67. Anayasa Mahkemesi makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili temel ilkeleri hukuk davaları yönünden Güher Ergun ve diğerleri, idari davalar yönünden Selahattin Akyıl (B. No: 2012/1198, 7/11/2013) ve ceza davaları yönünden B.E. (B. No: 2012/625, 9/1/2014) kararlarında ortaya koymuştur.

68. Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi yapısal sorunlardan ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Anayasa’nın 36. ve 141. maddeleri devlete, hukuk sisteminin -yargılama makamlarının davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere- adil yargılanma hakkının güvencelerini yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir. Devlet, yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların ve davaların makul sürede sonuçlandırılması için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, hukuk sisteminin adil yargılanma hakkının temel güvencelerini yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunun bir görünümüdür.

69. Yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliklerinin yol açtığı gecikmeler nedeniyle yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların uzun bir süre içinde artması ve birikmesi sonucu yargılamalarda makul sürenin aşılması Anayasa'nın 36. maddesinin ihlaline yol açmaktadır. Anayasa’nın 36. maddesi gereğince, yargılama sisteminin mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğünü yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi zorunludur. Hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin yargılama faaliyetinin makul sürede sonuçlandırılmamasını izah edemeyeceği açıktır.

70. Bu kapsamda Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan makul sürede yargılanma hakkının korunmasının sağlanabilmesi, kamu makamlarının kişilerin bu haklarını ihlal etmelerinin önüne geçilebilmesi için makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına yönelik başvuruda bulunulabilecek etkili hukuk yollarının bulunması gerektiği açıktır. Bu yolun şikâyet konusu yargılamanın veya davanın uzun sürmesi nedeniyle ortaya çıkacak zararları giderecek çözümler sunabilmesi gerekir.

Makul Sürede Yargılanma Hakkına Yönelik Yapısal Sorunun Varlığı, Bu Sorunun Giderilmesi İçin Yapılan Mevcut Çalışmalar ve Oluşturulan Mekanizmalar

71. Anayasa Mahkemesinin 1/7/2022 tarihli istatistiklerine göre bireysel başvurunun kabul edildiği 2012 yılından beri makul sürede yargılanma hakkı yönünden 16.887 başvuruda ihlal kararı verilmiştir. Aynı tarihli istatistiklere göre Anayasa Mahkemesinin önünde hâlen makul sürede yargılanma hakkını ilgilendiren yaklaşık 55.000 başvuru bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin son üç yıllık istatistiklerine bakıldığında 2020 yılında yapılan başvuru sayısı 40.402 iken 2021 yılında bu sayı 66.121'e çıkmış, 2022 yılında ise sadece ilk altı ay içinde yaklaşık 65.000 başvuru yapılmıştır. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurulara bakıldığında 2020 yılında 6.782, 2021 yılında 24.553 ve 2022

yılının sadece ilk altı ayında yaklaşık 34.000 başvurunun yapıldığı görülmektedir. Buna göre söz konusu hak yönünden yapılan başvuruların artış oranının çok yüksek olduğunu söylemek mümkündür. Anayasa Mahkemesinde derdest başvuru sayısı 108.000 civarında olup incelenmeyi bekleyen bu başvuruların yarısından fazlası makul sürede yargılanma hakkı ile ilgilidir. Bunun yanında bu hakka yönelik başvurularda verilen ihlal kararı sayısının yüksekliğine de dikkati çekmek gerekir.

72. Sözleşme ve Anayasa'yla güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biri olan, yargılamaların makul sürede tamamlanmasına yönelik olarak -gerek uluslararası kuruluşlarca gerekse yasama, yürütme ve yargı organlarınca- çeşitli tedbirler alındığı bilinmektedir.

73. Bu bağlamda Türkiye'nin de dâhil olduğu Avrupa Konseyi üyesi ülkeler tarafından adil yargılanma hakkının önemli bir başlığını oluşturan yargılamaların makul sürede bitirilmesi ilkesinin daha etkin olarak gözetilmesi ile uzun süren yargılamaların önüne geçmek amacıyla Avrupa Yargının Etkinliği Komisyonu (CEPEJ), 2007 yılında kısa adı SATURN olan Yargıda Zaman Yönetimi Merkezini kurmuştur. Merkez, davaların makul sürede bitirilmesine yönelik birçok çalışma gerçekleştirmiştir. 6/12/2016 tarihinde ise CEPEJ Genel Kurulu, SATURN çalışma grubu tarafından metinleştirilen yargılamaların belli sürede sonuçlandırılması için oluşturulan uygulama rehberini kabul etmiştir. Bu rehberde üye ülkelere davaların 1, 2 ve 3 yıllık sürelerde bitirilmesi tavsiye edilmiştir. Ancak üye ülkeler için asıl hedefin davaların bir yıllık sürede bitirilmesi olduğu belirtilmiştir. Söz konusu rehber; yargıda hedef süre belirlenmesini, süreye uyumun takip edilmesini ve denetim mekanizmasının oluşturulması ile uzun süren davalar ile ilgili çözüm önerisi geliştirilmesini öngören bütünleşik bir sistem getirmektedir. Bu uygulama, yargılamaların kalitesinden ödün vermeden süresinde bitirilmesi ile yararlanıcılara öngörülebilir bir yargısal süreç sunarak yargıda şeffaflık ve kamuoyu denetimini sağlamaktadır.

74. Ülkemizde de bu çerçevede "yargıda hedef süre uygulaması" başlatılmıştır. İlk olarak 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 28. maddesinin yedinci fıkrasında soruşturmanın, kovuşturmanın veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef sürelerin Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (Kurul) görüşü alınarak Bakanlık tarafından belirleneceği öngörülmüştür.

75. Bu Kanun hükümleri uyarınca hedef sürelerin belirlenmesi ile uygulanmasına dair usul ve esasları düzenleyen Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik ise 23/6/2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 1/9/2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

76. Diğer taraftan kanun yolları incelemesi neticesinde adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile idari yargı hâkimleri hakkında düzenlenecek kanun yolu değerlendirme formlarına ilişkin usul ve esasları belirleyen ve 30/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren Kanun Yolu Değerlendirme Formlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde ise "soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması" hususunun değerlendirmede dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır.

77. Bakanlık tarafından yargı reformu stratejisi kapsamında hayata geçirilen İnsan Hakları Eylem Planı'nda makul sürede yargılama hakkının güçlendirilmesi hedefinde yer alan yargıda hedef süre uygulaması ile dava ve soruşturmaların makul sürede tamamlanması amaçlanmıştır. Bu uygulama ile yargısal süreçlerdeki gecikmelerin önüne geçilmesi

hedeflenmiştir. Bu kapsamda her bir dava ve soruşturma türü için hedef süreler belirlenmiş, bu sürenin dava açıldığı sırada davacıya bildirilmesi uygulamasına başlanmıştır.

78. Ayrıca AİHM'e de makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla çok sayıda başvuru yapılmış ve AİHM makul sürede yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar vermiştir (bkz. §§ 32-44). AİHM son olarak verdiği Ümmühan Kaplan/Türkiye kararında ise bu konuda yapısal bir sorun olduğunu ve etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek pilot karar usulünün uygulanmasına karar vermiştir (bkz. §§ 45-50). Bu karar üzerine 6384 sayılı Kanun ile makul sürede yargılanma hakkı iddiasıyla AİHM'e yapılmış başvuruları inceleme yetkisi ve görevi Bakanlık Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) verilmiştir.

79. Anayasa Mahkemesine yapılan çok sayıda başvuru üzerine de bu defa anılan Kanun'un geçici 2. maddesi ile "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" düzenlenmiştir. Anılan hüküm ile geçici 2. maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden sonra Anayasa Mahkemesi, Tazminat Komisyonuna başvurunun ilk bakışta başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu kabul ederek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018).

80. 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ve bu değişiklikten sonra verilen Ferat Yüksel kararından sonra 31/7/2018 tarihi itibarıyla derdest olan, makul sürede yargılanma hakkı ve mahkeme kararlarının geç icra edildiği veya hiç icra edilmediği iddialarıyla yapılan başvuruların tamamı başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı ile sonuçlandırılmıştır.

81. Son olarak yüksek yargı organlarının kararlarında da sıklıkla makul sürede yargılanma hakkına yönelik ilkelere yer verildiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/12/2021 tarihli ve E.2018/62, K.2021/363 sayılı kararında "Makul sürede yargılanma hakkının amacı; tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması, adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası olup hukuki uyuşmazlığın çözümünde bu hususa gerekli özen gösterilmelidir." ifadesine yer verilmiştir (ilgili Danıştay kararı için bkz. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 8/6/2016 tarihli ve E.2016/1621, K.2016/2257 sayılı kararı).

82. Görüldüğü üzere makul sürede yargılanma hakkına yönelik söz konusu anayasal temel hakkın ihlaline yol açan yapısal bir sorunun olduğu hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM tarafından tespit edilmiş bir olgudur. Bu olgunun farkında olan kanun koyucu, idari makamlar ve yargı organları da sorunu çözmeye yönelik çeşitli adımlar atmış; bazı tedbirleri uygulamaya koymuştur. Esasen Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine göre yargılama makamlarının davaları makul bir sürede sonuçlandırması yükümlülüğünün bulunduğu tekrar hatırlatılmalıdır. Bununla birlikte alınan her türlü tedbire rağmen yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı ve uzun sürdüğü durumlarda, bu ihlal nedeniyle ortaya çıkan zararları giderecek geçici de olmayan bir mekanizma ve dolayısıyla etkili bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Nitekim yukarıda değinilen mevzuatta öngörülen Tazminat Komisyonu başvuru yolunun AİHM ve Anayasa Mahkemesi önünde bulunan ve ilgili kanun hükümlerinin belirlediği tarihlerden önce yapılan başvuruları tasfiyeye yönelik geçici çözümler öngördüğü

açıktır.

83. Son olarak 29/4/2021 tarihli ve 2021/9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile duyurulan İnsan Hakları Eylem Planı'nın (2021-2023) Hedef 2.4. başlığı altında makul sürede yargılanma hakkının güçlendirilmesi için alınması uygun görülen bazı tedbirlere yer verildiğine dikkati çekmek gerekir. Bu tedbirler şunlardır:

"Adliye ve dosya bazlı analiz sonuçları doğrultusunda 'Yargıda Hedef Süre” uygulamasının makul sürede yargılamayı sağlayacak şekilde geliştirilmesine yönelik yeni adımlar atılacaktır.

Yargılamaların hızlı sonuçlandırılması ve vatandaşların mağduriyetlerinin engellenmesi amacıyla hedef süre uygulaması istinaf yargılamalarını ve Adli Tıp Kurumu işlemlerini de kapsayacak şekilde yaygınlaştırılacaktır.

Bilişim alanında işlenen suçlar ile dolandırıcılık suçları başta olmak üzere soruşturma aşamasında ortaya çıkan yetki uyuşmazlıklarının hızlı bir şekilde sonuçlandırılması amacıyla gerekli tedbirler alınacaktır.

Mahkemelerin görev ve yetki uyuşmazlıklarına ilişkin sorunlar, makul sürede yargılanma hakkını temin etmek amacıyla giderilecektir.

Mahkeme hâkiminin mazereti nedeniyle keşif ve duruşmalara katılamayacağı taraf avukatlarına bildirilecek ve bu hallerde yeni duruşma günü tayinine üst süre sınırı getirilecektir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının benzer nitelikteki davalarda bağlayıcı olmamasından kaynaklanan gecikmeleri önlemek amacıyla bu Mahkeme kararlarının diğer davalar için de bağlayıcı nitelik taşımasına yönelik mevzuat değişikliği yapılacaktır.

İdari yargıda gerekçeli kararın otuz gün içinde yazılması kuralı getirilecektir.

Yargılamaların makul sürede tamamlanması ve vatandaşların işlerinin kolaylaştırılması amacıyla elektronik tebligat uygulaması, yurt dışında ikamet eden vatandaşları da kapsayacak şekilde yaygınlaştırılacak, tebligat işlemlerinin usulüne uygun yapılmasının temini amacıyla PTT görevlilerine düzenli eğitim verilecektir.

Ceza yargılamalarında seri muhakeme ve basit yargılama gibi usullerin kapsamı genişletilecek ve bu suretle adli süreçlerin daha hızlı ve etkin bir şekilde tamamlanması sağlanacaktır.

Yargılama sürecinde bilgi ve belge istenilen kurum ve kuruluşların, bu istemleri en kısa sürede yerine getirmelerine yönelik düzenleme yapılacaktır.

İş davalarında hâkimlerin dava konusuyla sınırlı olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu’nun tüm kayıtlarına bilişim sistemi üzerinden erişebilmesi suretiyle davaların daha hızlı sonuçlandırılması sağlanacaktır.

Bozma kararı verilen dosyaların, öncelikle ve ivedilikle görülmesi sağlanacaktır. "

84. Bunun yanında aynı belgenin Hedef 1.2 başlığı altında "Uzun yargılamadan kaynaklı zararların Anayasa Mahkemesi’ne başvuruya gerek kalmaksızın İnsan Hakları Tazminat Komisyonu tarafından kısa sürede giderilmesi sağlanacaktır." şeklinde bir hedefe de yer verildiği görülmektedir.

Makul Sürede Yargılanma Hakkına Yönelik Etkili Bir Başvuru Yolu Bulunmamasının Yol

Açtığı Sorunlar

- Bireysel Başvurunun İkincilliği İlkesi Boyutuyla Çelişmesi

85. Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir başvuru yolu olduğu da hatırda tutulmalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

86. Yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialarda bulunan herkesin Anayasa Mahkemesine başvurudan önce bu iddialarını dile getirebilecekleri etkili başvuru yollarının bulunması gerektiği açıktır. 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.

87. Nitekim ikincillik ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eyleme karşı idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlalin tespiti ile bu sebeple uğranılan zararların tazminat suretiyle giderimini içeren etkili bir başvuru yolunun olmaması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ihlal iddialarının ilk elden doğrudan incelendiği bir merci olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin bu şekilde bir inceleme yapması bireysel başvurunun amacı ile de bağdaşmayacaktır.

- Bireysel Başvuru Hakkı Yönünden Doğurduğu Sorunlar

88. Bireysel başvuru hakkı, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu hak, Anayasa'nın 40. maddesinde güvenceye bağlanan etkili başvuru hakkının özel bir görünümüdür (Ruhi Abat, B. No: 2014/4724, 7/3/2019, § 44).

89. Bireysel başvuru, kamu gücü kullanan otoritelerin işlem ve eylemleri sonucu bazı anayasal hakları ihlal edilenler tarafından gerekli olağan hukuk yolları tüketildikten sonra ihlalin tespiti ve giderilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanıyan anayasal bir haktır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma yolunun anayasal hak ve özgürlüklerin kapsamını belirlemenin, yeknesak bir hak ve özgürlükler hukukunun tüm ülkeye egemen olmasını sağlamanın yanı sıra bireysel mağduriyetleri giderme işlevi de bulunmaktadır (Ruhi Abat, § 48).

90. Bireysel başvuru, hak ve özgürlüklerin korunmasının en önemli araçlarından biridir. Bireysel başvuru sisteminin etkili işlemesi bakımından başvuruculaların şikâyetlerinin kısa süre içinde incelenmesi gerektiği de açıktır. Bu aşamada belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkının kullanılmasını ve bu yolun etkili bir şekilde işlemesini sağlayan, bireysel başvurudan önce başvurulabilecek idari ve yargısal başvuru yollarının oluşturulması gerektiğini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesine makul sürede yargılanma

hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuru sayıları dikkate alındığında bu iddiaların ilk elden Anayasa Mahkemesince incelenmesi, Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkının kullanılmasını ve bu yolun etkili bir şekilde işlemesini de önemli ölçüde güçleştirmektedir.

91. Dolayısıyla Anayasa'nın 40. maddesi ve 148. maddesinin üçüncü fıkrası dikkate alındığında makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkacak mağduriyetlerin giderilmesi için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkından önce etkili bir yola başvurma imkânı tanınması gerekir. Oluşturulacak bu başvuru yolunun ve ilgili yargısal yolların tüketilmesinden sonra Anayasa Mahkemesine başvuru imkânının olduğu da açıktır.

92. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvurudan önce başvurulabilecek etkili bir hukuk yolunun oluşturulması öncelikle idari veya yargısal makamlarca incelenecek olan başvurunun daha sonra Anayasa Mahkemesi önünde incelenmesini kolaylaştıracaktır.

93. Anayasa Mahkemesince yapısal sorun bulunduğunu belirttiği kararlardan sonra diğer devlet organlarının mevcut olan hukuk yollarının etkinliğini tekrar gözden geçirmesi ve aynı soruna ilişkin olayların tekrar Anayasa Mahkemesi önüne taşınmasını önlemek için etkili iç hukuk mekanizmaları kurması beklenir. Daha önce ifade edilen başvuru ve ihlal sayılarına bakıldığında ve özellikle de makul sürede yargılanma hakkına ilişkin yapılan başvurular dikkate alındığında sistemin bu şekilde devam etmesi anayasa koyucunun bireysel başvuruyu oluştururken öngördüğü amaç ve hedeflerle bağdaşmayacaktır. Hâlbuki Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde "Türkiye’de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir. " şeklinde bir ifadeyle anayasa koyucu, iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulmasına verdiği önemi özellikle vurgulamıştır.

94. Kaldı ki makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurular, Anayasa Mahkemesinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı gibi temel hak ve hürriyetlere ilişkin diğer başvuruları incelemesini güçleştirdiği gibi bizatihi Anayasa Mahkemesi önünde geçen süre bakımından bir makul sürede yargılanma sorununa da yol açabilmektedir. Nitekim AİHM bazı başvurularda Anayasa Mahkemesi önünde geçen süreyi dikkate alarak incelemenin makul bir sürede yapılıp yapılmadığını değerlendirmektedir (Sözleşme'nin 5. maddesi yönünden bkz. Sabuncu ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23199/17, 10/11/2020, §§ 197-200, Sözleşme'nin 6. maddesi yönünden bkz. Çevikel/Türkiye, B. No: 23121/15, 23/5/2017, §§ 34-66). Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkına ilişkin etkili bir başvuru yolunun oluşturulmaması mevcut hâliyle Anayasa Mahkemesi önündeki süreç bakımından da ayrı bir makul süre sorununa yol açacağından yine Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde yer alan amaçlar ile de örtüşmeyen sonuçlar doğurabilecektir.

Makul Sürede Yargılanma Hakkına İlişkin Oluşturulabilecek Başvuru Yolunun Etkililiği ile İlgili İlkeler

95. İdari ve yargısal makamlar ile kanun koyucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açılmaması için öngördüğü bazı tedbirler yukarıda sıralanmıştır. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere alınan tedbirlere rağmen ihlale yol açıldığı durumlarda ihlalin yol açtığı zararları giderebilmek için bir tazminat yolunun oluşturulması Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca zorunlu ve gereklidir. Bu başvuruların ilk elden ve doğrudan Anayasa

Mahkemesince incelenmesine devam edilmesi, gelinen noktada Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı ve amacı ile de bağdaşmayacaktır. Bu doğrultuda oluşturulacak başvuru yolunun etkili kabul edilebilmesi için ise aşağıdaki ilkelerin gözetilmesi gerekir:

- Devam eden yargılama ve davalara yönelik olarak da başvuru imkânı olmalıdır.

- Tazminat talebi, makul süre içinde neticelendirilmelidir.

- Hükmedilen tazminat bedeli makul bir sürede ödenmelidir.

- Başvuru yolundaki usul kuralları anayasal güvencelere uygun olmalıdır.

- Başvuru ve yargılama giderleri başvurucular üzerinde ağır yük teşkil edecek derecede olmamalıdır.

- Tazminat miktarları Anayasa Mahkemesinin benzer olaylarda hükmettiği tazminat tutarlarına uygun olarak değerlendirilmelidir.

96. Nitekim makul sürede yargılanma hakkı başvurularına ilişkin olarak kanun koyucu tarafından daha önce çeşitli başvuru yolları getirilmiş ve Anayasa Mahkemesince bu yolların ilgili kriterleri sağladığına karar verilerek Anayasa Mahkemesine başvurulmadan önce tüketilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Üstelik zaten İnsan Hakları Eylem Planı'nda da böyle bir yolun oluşturulması yönünde bir hedef de belirlendiği hatta uygulama takviminin de ilan edildiği görülmektedir.

97. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sayıları ve verilen ihlal kararları incelendiğinde makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açan yapısal bir sorunun mevcut olduğu değerlendirilmiştir. Bu yapısal sorunun giderilmesi için alınan her türlü tedbire rağmen makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkacak zararların tazmin edilmesi için Anayasa'nın 40. maddesi gereğince bireysel başvurudan önce etkili bir başvuru yolunun kurulması gerekir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

98. Somut olayda başvurucu 10/12/2014 tarihinde, işçi alacaklarının tahsili amacıyla İş Mahkemesinde dava açmıştır. Yargılama ise devam etmektedir. Bireysel başvuru; ikincil nitelikte yani idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmesinden sonra başvurulabilecek kendine özgü, olağan dışı, anayasal bir başvuru yoludur. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce ihlalin tespiti ve oluşan zararın tazmini için başvuru yapılabilecek idari veya yargısal başvuru yolu mevcut olmadığından Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının güvencelerinin mevcut başvuruda da sağlanmadığı değerlendirilmiştir.

99. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. 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."

101. Başvurucunun maddi ve manevi tazminat talebi bulunmaktadır.

102. 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).

103. 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).

104. 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).

105. İhlal, Anayasa Mahkemesine başvuru yapmadan önce başvuru yapılabilecek idari veya yargısal başvuru yoluna ilişkin kanun hükmünün bulunmamasından kaynaklanabilir. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi ancak ihlale yol açan konuda kanuni düzenleme yapılması veya ilgili hükümlerin yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olur. Bunun yanında bazı hâllerde sadece kanuni düzenleme yapılması 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.

106. 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. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 69).

107. 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).

108. Pilot karar usulünün benimsenmesindeki en önemli amaç, benzer başvuruların tamamının ihlalle sonuçlanması yerine ilgili mercilerce çözüme kavuşturulması ve bu suretle ihlalin kaynağının ortadan kaldırılarak yapısal sorunun düzeltilmesinin sağlanmasıdır (Y.T., § 71).

109. 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 erteleme kararı hakkında bilgilendirme yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen süre içinde yapısal sorunun ve bu kapsamda kalan şikâyetlerin ilgili mercilerce çözülmemesi hâlinde benzer nitelikteki başvuruların artık topluca karara bağlanması mümkün olacaktır (Y.T., § 72).

110. İncelenen başvuruda, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası ile müracaat edilebilecek bir başvuru yolu bulunmadığı, bu konuda kanuni bir düzenlemenin de olmadığı tespit edilmiştir. Bu durumun Anayasa'nın 36. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

111. Bu kapsamda makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası ile yapılan başvuruların sayısı her geçen gün artmakta, bu konuda çok sayıda şikâyet Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile getirilmektedir.

112. Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvuru ve diğer derdest başvurular bakımından önceki kararlarında ortaya konulan ilkeler çerçevesinde yeni ihlal kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetlerin tazminat yoluyla giderilmesi sağlansa da bu durum benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi makul sürede sonuçlanmayan ve özellikle devam eden yargılamalardan kaynaklanan ihlalleri de sonlandırmayacaktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ikincilliği ve hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesinden sonra başvurulabilecek bir anayasal başvuru yolu olması da dikkate alınarak yargılamaların uzun sürmesinden kaynaklı ihlaller nedeniyle ortaya çıkan ve yapısal sorun teşkil eden durumun telafi edilebilmesi için kanuni bir düzenleme ile bu konuda başvurulabilecek bir mercinin oluşturulması gerekmektedir. Oluşturulacak başvuru yolunun başvuruculara yargılamaların uzun sürmesinden kaynaklı zararlarını tazmin edebilecek nitelikte olması gerektiği açıktır.

113. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde, kuvvetler ayrımının devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği ancak belli yetki ve görevlerin kullanılmasından ibaret olduğu, erkler arasında medeni bir iş bölümü ve iş birliği ilişkisinin bulunduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen yetki ve görevlerini yerine getirerek makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla ilgili başvuru yapılabilecek etkili bir yolun ihdas edilmesi gerektiği tespitini yapmıştır. Dolayısıyla kararın bir örneğinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan bir temel hak ve hürriyetin ihlaline yol açtığı tespit edilen söz konusu yapısal sorunun çözümü için Türkiye Büyük Millet Meclisine de bildirilmesi gerekir.

114. Bu bağlamda İçtüzük'ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca işbu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı mahiyetteki

başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren dört ay süreyle ertelenmesine karar verilmesi gerekir.

115. Bunun yanında ihlalin tespit edilmesi somut başvuru bağlamında başvurucunun ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Yapısal sorunun tespiti, makul sürede yargılanma hakkının ihlali ile etkili bir başvuru yolunun bulunmaması nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Bu nedenle makul sürede yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya tazminat ödenmesi gerekir. İhlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında makul sürede yargılanma hakkı ve bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya 35.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

117. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 487,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam4.987,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından PİLOT KARAR USULÜNÜN UYGULANMASINA,

D. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

E. Kararın yayımlandığı tarihe kadar makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı mahiyetteki başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren DÖRT AY SÜREYLE ERTELENMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin başvurucuya GÖNDERİLMESİNE,

G. Makul sürede yargılanma hakkı ve bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya net 35.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

H. 487,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.987,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

İ. 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,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.K.

B. No: 2017/21844 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21844

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21844)

Karar Tarihi: 26/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa Erdem ATLIHAN

Başvurucu : E.K.

Vekili : Av. Nazan KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsel saldırı suçu işlendiği iddiasıyla yürütülen soruşturmanın etkisiz olması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 1995 doğumlu olup olay tarihinde Mardin/Kızıltepe'de yaşamaktadır.

8. 12/12/2016 tarihinde karın ağrısı şikâyetiyle hastaneye giden başvurucunun dokuz aylık hamile olduğunu fark eden sağlık çalışanlarının adli vaka olarak bildirim yapması üzerine Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) soruşturma başlatmıştır.

9. Başvurucu E.K, kollukta verdiği ifadesinde bir yıl kadar önce evinin civarındaki pazarda kendisini İsmail olarak tanıtan bir şahısla tanıştığını ve konuşmaya başladıklarını, üç dört defa daha bu şekilde pazarda karşılaştıklarında konuştuklarını ve arkadaş olduklarını, daha sonra bu kişinin kendisine verdiği cep telefonu ile görüşmeye devam ettiklerini, tanıştıktan bir iki ay kadar sonra İsmail isimli şahsın plaka numarasını bilmediği beyaz renkli araçla kendisini alarak özel bir hastanenin arka tarafında bir yere götürdüğünü, burada araç içindeyken kendisiyle cinsel ilişki yaşamak istediğini söylediğini, kendisinin bakire olması nedeniyle bu teklifi kabul etmemesi üzerine onu zorlamaya, konuşarak ikna etmeye çalıştığını, elbiselerini çıkardığını ancak bunu yaparken zor kullanmadığını, elini kolunu tutmadığını ve kendisini ikna ettiğini, korunmaksızın cinsel ilişkiye girdiklerini, takip eden süreçte yaklaşık birer ay ara ile üç dört defa daha cinsel birliktelikleri olduğunu, yaklaşık üç dört ay kadar önce bu şahısla anlaşamayarak ayrıldığını, ilk tanıştıklarında evli olduğunu bilmediğini, sonradan öğrendiğinde ise İsmail olarak tanıdığı kişinin sadece arkadaş olduklarını söylediğini ve kendisine evlilikten hiç bahsetmediğini, kendisinden hoşlandığı için arkadaşlık ettiğini, buluşmalarında onun zorlamalarıyla cinsel ilişki yaşadıklarını ancak darp ya da tehdit gibi bir yaklaşımının hiç olmadığını, böbrek ağrısı nedeniyle tedavi için gittiği hastanede hamile olduğunun anlaşılması üzerine haber verilen polise İsmail olarak tanıdığı şahsın işyerini tarif ettiğini, bunu üzerine yakalanan ve isminin M.A. olduğunu öğrendiği şahsın her seferinde kendisini sözle ikna etmeye çalışarak kandırdığını ve bu şekilde zorlayarak ilişkiye girdiklerini ileri sürmüştür. Başvurucunun talebi olmadığı için kendisine müdafi tayini yapılmamıştır.

10. Başvurucu E.K. 13/12/2016 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında talebi olmadığı için avukatı olmaksızın verdiği ifadesinde de temel olarak aynı beyanlarda bulunmuş ise de bu ifadesinde ilk cinsel ilişkiden sonraki görüşmelerinde İsmail olarak tanıdığı şahsın kendisini görüşmek için çağırdığında "Gelmezsen görürsün." gibi söylemlerle kendisini ikna ettiğini söylemiştir.

11. Başvurucunun işyerini tarif etmesi ile bulunan ve yapılan canlı teşhis işlemi ile kimliği tespit edilen şüpheli M.A. Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesinde başvurucu ile kendisine ait işyerinde tanıştıklarını, alışverişe gelen başvurucunun bir süre sonra kendisinden cep telefonu almasını istediğini, başvurucu ile görüşmek için ona cep telefonu aldığını, bir süre telefonla, ara sırada da kafede buluşarak görüştüklerini, tanıştıktan üç ay sonra başvurucunun isteği üzerine onu arabayla dolaşmaya çıkardığını, özel hastanenin arkasındaki boş arazide başvurucunun isteği üzerine cinsel ilişki yaşadıklarını, bir ay kadar sonra başvurucu ile yine kendi rızasıyla bir kez daha cinsel ilişki yaşadıklarını ancak bu ilişkiden pişmanlık duyduğundan ondan ayrılarak görüşmeyi kestiğini, hamile olduğundan kesinlikle haberi olmadığı gibi doğacak çocuğun babası olduğunu da düşünmediğini, bu konuda DNA incelemesi yaptıracağını, başvurucu ile sadece iki defa, onun istek ve rızasıyla birlikte olduğunu, kesinlikle cinsel saldırı ya da tehditte bulunmadığını söylemiştir.

Başsavcılığın şüphelinin adli kontrol altına alınması talebi üzerine Kızıltepe Sulh Ceza Hakimliğinin 13/12/2016 tarihli kararıyla şüpheli imza atmak suretiyle adli kontrol altına alınmıştır.

12. Başvurucunun ifadesini alan Cumhuriyet savcısınca 13/12/2016 tarihinde "...mağdur [E.K.'ın] 9 aylık hamile olmasına rağmen 9 ay boyunca gebeliğini farketmeyip dün idrar yolu enfeksiyonu şikayeti ile hastaneye gittiğinde hamile olduğunu öğrendiği, mağdurun yaşı gözönünde bulundurulduğunda 9 aydır hamile olduğu fark etmemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, mağdurun yaşından beklenecek tutarlılıkta ve akıcılıkta kendisini ifade edemediğinin gözlemlendiği..." gerekçesiyle Kızıltepe Devlet Hastanesi Başhekimliğinden başvurucunun algılaması ve zekâsıyla ilgili bir geriliği olup olmadığı hususunda rapor tanzim edilmesi istenmiş, Kızıltepe Devlet Hastanesinde görevli psikiyatri uzmanı tarafından aynı tarihli adli rapor formu ile başvurucunun zekâ kapasitesinin kısıtlı olduğu, neden-sonuç ilişkisi kurmada zorluk yaşadığı ve donuk zekâ düzeyine sahip olduğunu gösterir rapor düzenlenmiştir.

13. Başsavcılıkça devam edilen soruşturma kapsamında 4/1/2017 tarihinde Elazığ Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi Başhekimliğinden başvurucunun akıl hastalığının olup olmadığı, akıl hastalığı var ise bunun davranışları ve karar verme yetisi üzerindeki etkisi ile organ sokmak suretiyle cinsel saldırıya karşı beden ve ruh bakımından kendisini savunup savunamayacağı hususlarında rapor tanzim edilmesi istenmiş; ilgili Hastane tarafından başvurucunun davranışlarını ve karar verme yetisini etkileyecek derecede akıl hastalığının olmadığı ve cinsel saldırıya karşı ruhsal açıdan kendini savunabilecek durumda olduğunu bildirir 25/1/2017 tarihli sağlık kurulu raporu düzenlenmiştir.

14. Başsavcılık 2/2/2017 tarihinde şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...müştekinin Cumhuriyet Başsavcılığımızda verdiği ifadesinde kendisini yaşından beklenen akıcılıkta ifade edemediği değerlendirilerek akıl hastalığı olup olmadığı hususunda rapor tanzim edilmesi için müştekinin Kızıltepe Devlet Hastanesine sevk edildiği; Kızıltepe Devlet Hastanesinin 13/12/2016 tarihli raporu ile müştekinin 'Donuk zeka düzeyi olduğu' kanaatinin bildirildiği; bu sebeple şüphelinin müştekinin rızası ile birlikte olsalar bile eylemin müştekinin akıl hastası olması durumunda suç oluşturacağı göz önünde bulundurularak şüphelinin tutuklamaya sevk edildiği ve hakkında Kızıltepe Sulh Ceza Hakimliği tarafından tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarıldığı, Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından Musa Cihaner Kadın Sığınma Evi'ne yerleştirilen müştekiyi Elazığ Devlet Hastanesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları ana bilim dalına sevk edilerek hakkında bir akıl hastalığının bulunup bulunmadığı ve kendisini cinsel saldırı suçuna karşı beden ve ruh bakımından savunup savunamayacağı hususunda heyet raporu tanzim edilmesinin istenildiği; bunun üzerine düzenlenen 25/01/2017 tarihli rapor ile 'müştekinin davranışlarını ve karar verme yeteneğini etkileyecek derecede bir akıl hastalığının bulunup bulunmadığı, cinsel saldırıya karşı kendisini ruhsal açıdan savunabileceğinin' tespit edildiği; bu hali ile dosya kapsamındaki tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde müştekinin cinsel saldırı suçuna yaklaşık bir yıl önce maruz kaldığını beyan etmesine rağmen şüpheli ile bu buluşmadan sonra da dört kere daha buluştuklarını ve yine cinsel ilişki kurduklarını beyan ettiği, hayatın olağan akışına göre cinsel saldırı suçuna maruz kalan ve 22 yaşında olan mağdurun tekrar şüpheli ile üst üste buluşup cinsel ilişki kurmasının tutarlı olmadığı, müştekinin kollukta verdiği ifadesinde 'şüphelinin kendisini zorlamadığını, elini kolunu tutmadığını, ikna ettiğini' beyan ettiği, ancak Cumhuriyet Başsavcılığımızda verdiği

ifadesinde şüphelinin kendisini cinsel ilişkiye zorladığını beyan ederek şüphelinin kendisini ne şekilde olduğunu açıklayamadığını; yaklaşık bir yıl önce birden fazla kez cinsel saldırı suçuna maruz kalan birinin bir yıl boyunca şikayette bulunmamasının hayatın olağan akışına uygun olmadığının, nitekim müştekinin de 12/12/2016 tarihinde idrar yolu enfeksiyonu nedeni ile gittiği hastanede hamileliğinin son haftasında olduğunu öğrenmesi üzerine şikayetçi olduğu; açıklanan tüm bu sebeplerle müştekinin şüpheli ile kendi rızası ve isteği dahilinde cinsel ilişki kurduğu değerlendirilmekle şüphelinin üzerine atılı Nitelikli Cinsel Saldırı suçunu işlediğini gösterir somut, yeterli, her türlü şüpheden uzak delil elde edilemediği ve bu nedenle şüpheli hakkında kamu davası açılamayacağının anlaşıldığı, Açıklanan nedenlerle; Şüpheli hakkında üzerine atılı suçtan kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verilmiştir.]”

15. Bu karara başvurucunun yaptığı itiraz, Mardin 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 24/3/2017 tarihinde kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun başvuruya konu suçun işlendiği iddia edilen tarihte yürürlükte olan 102. maddesi şöyledir:

'' Madde 102 - Cinsel saldırı

(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.

(3) Suçun;

a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

...

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

...''

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun başvuruya konu suçun işlendiği iddia edilen tarihte yürürlükte olan 234. maddesi şöyledir:

“Madde 234 - Mağdur ile şikâyetçinin hakları

...

(2) Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

18. İlgili uluslararası hukuk için bkz. G.G.K., B. No: 2014/19797, 9/1/2018, §§ 28-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Vekili aracılığıyla başvurucu; kollukta ve Cumhuriyet Başsavcılığında okuma yazmasının olmaması, zekâ geriliği olması, ana dili Arapça olmasına rağmen psikolog, tercüman ve avukat hazır bulundurulmadan ifadelerinin alınmasının usule uygun olmadığını, bu nedenle soruşturmanın etkili bir soruşturma olarak nitelendirilemeyeceğini iddia etmiştir.

21. Başvurucu; dosyada bulunan Kızıltepe Devlet Hastanesi raporuna göre donuk zekâsı ve algılama zorluğu olduğu için akıl hastalığı olup olmadığına ve cinsel saldırıyı anlayıp anlayamayacağına ilişkin olarak alınan rapora dayanılarak verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın akıl hastalığı ile zekâ geriliğinin birbirinden farklı olgular olması nedeniyle hukuka aykırı olduğunu belirtilerek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği öne sürmüştür. Ayrıca başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

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). Anayasa Mahkemesi birçok kararında cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlara ilişkin başvuruları -kural olarak- kötü muamele yasağı kapsamında ele aldığından (A.D., B. No: 2014/7967, 23/5/2018; Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016; R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016; G.G.K.; E.A. [GK], 2014/19112, 17/5/2018) incelemenin bu doğrultuda yapılmasına karar vermiştir.

23. 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).

24. Devletin kötü muamele yasağı kapsamında bulunan koruma yükümlülüğü, bu konuda hem hukuki hem de fiilî tedbirler almasını gerektirmektedir. Somut olaydaki gibi üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen kötü muamele teşkil eden eylemlerde dahi devletin bireyi koruma ödevi bulunmakta ise de başvurucunun bu yönde bir şikâyeti yoktur. Ayrıca bu yükümlülüğe yönelik olarak Anayasa Mahkemesinin müdahalesini gerektirecek bir durum da başvuru dosyasına yansımamıştır. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, sadece devletin pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak ve etkili soruşturma yükümlülüğü yönünden yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. Anayasa Mahkemesinin kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını, buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52; G.G.K., § 45; E.A. § 49).

27. Anayasa’nın 17. maddesi ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82; G.G.K., § 46; E.A., § 50).

28. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

29. Kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95; G.G.K., § 49).

30. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa’nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

31. 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 bir özenle ve süratle yürütülmesi (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96) gerekmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Başvurucu vekili, başvurucunun ana dilinin Arapça olması, okur yazar olmaması ve donuk zekâ sahibi bir kimse olarak kendini ifade edemeyecek durumda olmasına rağmen tercüman ve avukat bulundurulmaksızın alınan ifadelerinden sonuç çıkarmak suretiyle, onun cinsel ilişkiye rızası olduğu tespitine dayanılarak şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinden şikâyet etmektedir.

33. Kötü muamele teşkil eden eylemlerin gerçekleştirildiği iddialarında soruşturmaların benzer olayların tekrar yaşanmasını önlemeyi sağlayacak şekilde kapsamlı ve duyarlı bir şekilde yürütülmesi ve sorumlu/sorumluların tespiti bakımından yapılması gerekli işlemlerin eksiksiz yapılması gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

34. Başvurucu vekilinin herhangi bir delilin toplanmamış olmasından ya da soruşturmanın süresinden şikâyet etmediği görülmektedir. Başvurucu vekilinin şikâyetlerinin odağını Kızıltepe Devlet Hastanesinin başvurucunun zekâ kapasitesinin kısıtlı olduğu, neden-sonuç ilişkisi kurmada zorluk yaşadığı ve donuk zekâ düzeyine sahip olduğunu gösterir 13/12/2016 tarihli raporu oluşturmaktadır. Bununla birlikte başvurucu vekili, başvurucunun beyanlarının kendini ifade edemeyecek bir kimse olmasına rağmen müdafi tayini düşünülmeksizin alınmasının takipsizlik kararına neden olmasından da yakınmıştır.

35. Somut olayda "Olay ve Olgular" kısmında da belirtildiği üzere soruşturmayı gerçekleştiren Başsavcılıkça başvurucunun ruhsal durumunun belirlenmesi için Elazığ Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden başvurucunun davranışlarını ve karar verme yetisini etkileyecek derecede akıl hastalığının olmadığına ve cinsel saldırıya karşı ruhsal açıdan kendisini savunabileceğine dair 25/1/2017 tarihli sağlık kurulu raporu alındığı ve bu rapordaki tespit ile dosyadaki diğer veriler değerlendirilmek suretiyle sonuca gidildiği anlaşılmıştır.

36. Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin doğrudan değerlendirmesini yapmasının söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 58).

37. Başvuruya konu soruşturma sürecinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla delillerin toplandığı, toplanmayan herhangi bir delilden söz edilmediği, toplanan delillerin ilgili soruşturma makamınca değerlendirmesinin yapılarak bir sonuca ulaşıldığı, soruşturma sürecinin etkili şekilde yürütülmediğini gösteren herhangi bir bulguya rastlanmadığı

hususları değerlendirildiğinde kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Recai AKYEL bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE Recai AKYEL'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/7/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Cinsel saldırı suçu işlendiği iddiasına dair etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi sebebiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda söz konusu hakkın ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Çoğunluğun buna ilişkin kararının gerekçesinde; etkili bir ceza soruşturması yürütüldüğünün kabul edilebilmesi için gerekli şartlar sayılarak bunların gerçekleştiği, başvurucu vekilinin toplanmayan bir delil bulunduğuna ilişkin ya da soruşturmanın süresine ilişkin bir şikayetinin olmadığı, somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsız olduğunun değerlendirildiği, başvurucunun soruşturma sürecine yeterli ölçüde katılabildiği ve soruşturma aşamasında toplanan delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizinin yapıldığı belirtilerek, kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edilmediğine hükmedilmiştir.

Kararda kötü muamele yasağının usul boyutu yönünden belirtilen genel ilkeler ve bu ilkelerin olaya uygulanmasıyla ilgili olarak soruşturma makamlarının resen ve derhal harekete geçmesi ve soruşturmanın bağımsızlığı yönlerinden yapılan tespitler isabetli olmakla birlikte; soruşturmanın yeterliliği ve özenle yürütülmesi ile soruşturma makamlarınca olayın nesnel bir analizinin yapılması ve kararın toplanan delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız değerlendirmesine dayanması zorunluluğu yönlerinden çoğunluğun görüşüne katılmak mümkün değildir.

Bilindiği gibi, etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında, olayın aydınlatılması ve sorumluların belirlenmesi için delillerin toplanması bakımından gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı, yapılan işlemlerde soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösteren bir noksanlığın bulunup bulunmadığı, ayrıca soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen bütün bulguların kapsamlı ve nesnel bir analizine dayanıp dayanmadığı yönlerinden inceleme yapılmalıdır.

Kuşkusuz, bu kapsamda Mahkememizce yapılacak değerlendirmeler kişilerin masum veya suçlu olduğuna ilişkin bir nitelik taşımamakta; delillerin değerlendirilmesi konusunda sorumlu ve yetkili mercilerin olayları ilk elden inceleyen yetkili adlî makamlar olduğu da

bilinmektedir. Başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delilleri doğrudan kendisinin değerlendirmesi söz konusu değildir.

Yine kararlarımızda birçok defa vurgulandığı üzere, soruşturmanın gerektirdiği yeterlilik boyutu her olayın niteliğine göre değişiklik gösterebilmektedir. Bu anlamda, kötü muamele kapsamındaki olaylarda Devletin yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü olmadığı gibi Anayasanın 17. maddesi uyarınca yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının, olayın gelişimi ve deliller konusunda başvuruculların bütün iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, kötü muamele yasağının usul boyutuna ilişkin genel ilkelerde de belirtildiği üzere ceza soruşturmasının Anayasanın mezkûr hükmünün gerektirdiği ölçüde etkili bir şekilde yürütüldüğünün kabul edilebilmesi için -diğer şartların yanında- soruşturma makamlarınca olayın objektif bir analizinin yapılması, soruşturma sonucunda verilen kararın bütün bulguların kapsamlı ve nesnel bir analizine dayanması gerekir.

İncelenen başvuruya konu somut olayda başvurucunun ifadesini alan Cumhuriyet savcısınca başvurucunun yaşından beklenecek tutarlılıkta ve akıcılıkta kendisini ifade edemediğinin gözlemlenmesi üzerine devlet hastanesinden başvurucunun algılaması ve zekasıyla ilgili bir geriliği bulunup bulunmadığının tespiti talep edilmiş ve görevli psikiyatri uzmanı tarafından başvurucunun zeka kapasitesinin kısıtlı olduğu, neden-sonuç ilişkisi kurmada zorluk yaşadığı ve donuk zeka seviyesine sahip olduğunu gösterir rapor düzenlenmiştir. Bunun yanında başvurucu vekili tarafından ise soruşturma devam ederken başvurucunun okuma yazma bilmediği ve ana dilinin Arapça olduğu ve bu nedenle kendisini ifade etmekte zorluk yaşadığı iddiası ileri sürülmüş olduğu görülmektedir.

Bu tespit ve iddialara rağmen zeka seviyesi, dil kabiliyeti ve eğitim seviyesi nazara alınmaksızın başvurucunun gerek kollukta gerekse savcılıkta ifadesi alınırken avukat hazır edilmemiş, bu yönde başvurucunun talebi olmadığına dair beyanı dahi parmak izi alınarak tasdik edilmiştir. Bu şekilde başvurucunun taşıdığı kişisel ve bilişsel özellikleri gereği avukatın kim olduğu ve avukatın fonksiyonlarının ne olduğunu bilemeyeceği ihtimali dahi soruşturma merci tarafından dikkate alınmamıştır.

Bu çerçevede Cumhuriyet savcısınca görgüye dayalı olarak edinilen izlenim sonucu zeka geriliği şüphesi ile hakkında rapor tanzimi istenen başvurucunun temin edilen rapor doğrultusunda bir psikolog ve avukat eşliğinde ifadesine başvurulmamış olması onun ifadesinin güvenilirliği ve soruşturmada gerekli özenin gösterilmediği yönünde şüphelere ve tereddütlere yol açabileceğinden, söz konusu noksanlığın giderilmesi zorunludur.

Bunun yanında soruşturma mercii kararını Elazığ Devlet Hastanesi Ruh Sağlığı Hastalıkları ana bilim dalından alınmış olan rapordaki “müştekinin davranışlarını ve karar verme yeteneğini etkileyecek derecede bir akıl hastalığının bulunmadığı ve cinsel saldırıya karşı kendini ruhsal açıdan savunabileceği” tespiti ile başvurucunun beyanlarına dayandırmıştır ki bu halde Kızıltepe Devlet Hastanesinden alınan ve başvurucunun zeka kapasitesinin kısıtlı olduğu, neden-sonuç ilişkisi kurmada zorluk yaşadığı ve donuk zeka seviyesine sahip olduğu tespitini içeren rapor ile kararın dayandırıldığı rapor arasında ortaya çıkan çelişkinin giderilmesinin düşünülmemesi de soruşturma açısından bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.

Aynı doğrultuda, başvurucunun birden fazla defa şüpheli ile cinsel ilişki yaşamış olması,

kollukta vermiş olduğu ifadesinde cinsel ilişkiye zorla değil ikna suretiyle girmiş olduğunu beyan edip Savcılıkta verdiği ifadesinde şüphelinin kendisini cinsel ilişkiye zorladığını beyan etmesine rağmen bu zorlamayı açıklayamaması ve uğramış olduğunu iddia ettiği cinsel saldırı fiiline ilişkin karın ağrısı gerekçesiyle hastaneye gittiğinde dokuz aylık hamile olduğunu öğrenmesine dek şikayette bulunmaması soruşturma merci tarafından hayatın olağan akışına uygun bulunmamış ise de ikna noktasında başvurucunun fiziksel zorlama değilse de bir kandırmadan bahsetmiş olması hususu ile yaşadığı bölgenin toplumsal yapısı gereği evlilik dışı ilişkinin ortaya çıkmasının doğacak sonuçlarından korkan başvurucunun bu nedenle sessiz kalmış olabileceği hususunun değerlendirme dışına itilerek, alınan ikinci rapordan hemen sonra başvurucu tarafa bir itiraz şansı dahi tanınmadan sonuca gidilmiş olması da izahı zor bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinde başvurucunun olaya ilişkin şikayetinin olması onun yaşanan cinsel ilişkiye rızasının olmadığını ve vaatler ile kandırıldığını ya da karşı koymada yetersiz kalındığını göstermektedir ki soruşturma merci tarafından bu husus göz ardı edilmiştir.

Tüm bunların ötesinde başvurucunun ailesine haber verememe korkusu, ekonomik yönden bağımsız olmaması, anadilinden dolayı şikayet ve isteklerini tam olarak ifade edememiş olması, okur yazar olmaması, doğum sonrası ailesinin evine dahi gidememesi ve kadın barınma evinde kalıyor olması ile avukatsız olarak acele bir şekilde ifadesinin alınması başvurucuyu iyice güçsüz kılmıştır. Bunun yanında ortada evlilik dışı ilişkiden dünyaya gelen bir çocuk olduğu halde ve şikayet edilenin ifadesinde bu çocuğu kabul etmeyerekDNA testi yaptırılabileceğini söylemesine rağmen soruşturma kapsamında bu test dahi yapılmayarak doğan çocuk ile şikayet edilen arasında bir irtibat olup olmadığı dahi tespit edilmemiş ve soruşturmanın akıbeti açısından çok önemli olduğu düşünülen bu eksiklik dahi giderilmeksizin doğan çocuk ve annesi olan başvurucu ortada bırakılarak takipsizlik kararı verilmiştir.

Bu itibarla, başvuru konusu olayla ilgili soruşturmanın yukarıda belirtilen yönlerden Anayasanın 17. maddesinin gereklerine uygun nitelikte yürütülmediği ve kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye Recai AKYEL

HANDAN ÖZGÜL ÖZOZGAN VE NAZAN YAŞAR

B. No: 2018/3031 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3031

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANDAN ÖZGÜL ÖZOZGAN VE NAZAN YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3031)

Karar Tarihi: 26/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1.Handan Özgül ÖZOZGAN

2. Nazan YAŞAR

Başvurucular Vekili : Av. Çayan Elif SÜZER

Av. Ferdi ÇİNİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. 2018/3031 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasında başvurucular Alara Özozgan, Dilanur Ulu, Hakkı Bora Özozgan ve Elif Özozgan tarafından yapılan başvurunun kişi yönünden ayrılmasına ve ayrılan dosyanın 2021/20111 başvuru numarasına kaydedilmesine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvuruculaların hissesi olduğu Bursa ili Nilüfer ilçesi Ertuğrul Mahallesi 1033 ada 2 parsel sayılı taşınmaz Bursa Büyükşehir Belediyesi (Büyükşehir Belediyesi) tarafından düzenlenen ve 17/1/2008 tarihinde onaylanan 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında belediye hizmet alanı olarak ayrılmıştır.

7. Başvurucular ve diğer malikler 1/4/2014 tarihinde, taşınmaz üzerindeki hukuki kısıtlamanın uzun sürmesi sebebiyle Büyükşehir Belediyesi ve Nilüfer Belediye Başkanlığı (Belediye) aleyhine Bursa 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde 10.000 TL tazminat talep etmiş, daha sonra davayı ıslah ederek tazminat talebini 1.080.240 TL'ye yükseltmişlerdir.

8. Mahkeme 29/4/2016 tarihinde davanın kabulüne, 10.000 TL'nin dava tarihinden, geriye kalan 1.070.240 TL'nin ıslah tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarelerden tahsiline karar vermiştir.

9. Yapılan temyiz istemini inceleyen Danıştay Altıncı Dairesi (Daire) 30/12/2016 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir. Daire bozma kararının gerekçesinde 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiğini açıklamıştır. Daire, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağını ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.

10. Bozma kararına uyan Mahkeme 13/4/2017 tarihinde Dairenin bozma gerekçesine uygun şekilde konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

11. Yapılan temyiz istemi üzerine Daire tarafından 19/10/2017 tarihinde karar onanmıştır.

12. Nihai karar 21/12/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

15. Başvurucular; imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle taşınmazı kullanamadıklarını, aradan uzun zaman geçmesine rağmen taşınmazın kamulaştırılmadığını belirtmiştir. Dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütüldüğünü ifade eden başvurucular, bu gerekçelerle mülkiyet hakkı ile eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

17. Anayasa Mahkemesi, olayların 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 hakkı ile birlikte eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de şikâyetlerinin özünün mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili benzer şikâyeti daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olması dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Uygulama imar planında bu taşınmazın kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu açıklamıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmamasının ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın 2008 tarihli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın süreden beri kamulaştırılmadığı ve başvuruculara herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. Giderim Yönünden

24. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

25. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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 Bursa 3. İdare Mahkemesine (E.2017/506, K.2017/695) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,7 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GÜNHAN BAYSAN

B. No: 2018/31084 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31084

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜNHAN BAYSAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31084)

Karar Tarihi: 26/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 15/9/2022-31954

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mehmet Günhan BAYSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun odasında yapılan aramada ele geçen el yazısı dokümanda yer alan ifadeler nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/9/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, başvuru tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklu olarak Sincan 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

6. 20/4/2018 tarihinde başvurucunun da kalmakta olduğu odada Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından bir arama yapılmış, arama sırasında başvurucuya ait olan ve günlük olduğu belirtilen el yazısı bir doküman ele geçirilmiştir.

7. El yazısı doküman Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından incelenmiştir. İnceleme sonucunda doküman içeriğinde yer alan bazı sözlerin hakaret ve iftira niteliğinde olduğunun belirtildiği 26/4/2018 tarihli bir tutanak tutulmuştur.

8. Tutanak sonrasında başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) disiplin soruşturması sonucunda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (j) bendinde düzenlenen "kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunma" eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle başvurucu hakkında 7 gün hücreye koyma cezası verilmesine karar vermiştir.

9. Disiplin Kurulu öncelikle günlük olduğu belirtilen dokümanda geçen bazı sözlere yer vermiş, daha sonra ise başvurucunun arama yapmaya gelen personele "Avarel" kelimesini kullandığını, söz konusu kelimeyi kullandığını yazılı ve sözlü ifadelerinde de kabul ettiğini belirtmiştir. Bundan başka Disiplin Kurulu, başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu personelini "Avarel" adındaki çizgi film karakteri ile özdeşleştirdiğini, "Avarel"in Daltonlar adı verilen ve bir hırsızlık çetesi olan grubun en aptal üyesi olarak bilindiğini belirtmiştir. Bundan başka Disiplin Kurulu, başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu personelini "Avarel" olarak nitelendirerek aptal imasında bulunduğunu ve böylelikle Kurum personeline hakaret ettiğini, bunun yanında yargılandığı davadaki savcı ve hâkimlere yönelik olarak beddua ettiğini belirtmiş; başvurucunun anılan disiplin eylemini işlediğini kabul etmiştir.

10. Başvurucu, Disiplin Kurulunun kararına karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurucunun itirazını 19/7/2018 tarihinde reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği başvurucu hakkında yapılan uygulamanın mevzuata uygun olduğu ve somut olayda herhangi bir hukuka aykırılığın olmadığı gerekçesine dayanmıştır.

11. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazı reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının olay tarihindeki hâli şöyledir:

"Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır."

13. 5275 sayılı Kanun’un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (j) bendi şöyledir:

"(2) Bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

j) Kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunmak..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; hakaret suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığını, disiplin cezasına konu edilen sözlerin hakaret içermediğini, kaldı ki söz konusu dokümanın içeriğini kimseyle paylaşmadığını, dokümanın okunmasının dahi hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca disiplin cezasına konu edilen sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, derece mahkemesi kararlarının gerekçesiz olduğunu belirtmiş; ifade özgürlüğü, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Son olarak başvurucu, günlüğüne el konulması nedeniyle özel hayata saygı hakkının da ihlal edildiğini savunmuştur.

16. Bakanlık görüşünde; Disiplin Kurulunun başvurucunun yargılandığı mahkemenin savcı ve hâkimleri ile görevli personele yönelik söylemlerinin hakaret niteliğinde olduğu gerekçesiyle başvurucunun disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verdiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca Disiplin Kurulunun başvurucunun Kurum personeline yönelik "Avarel" şeklindeki söyleminin ahlak ve görgü kuralları çerçevesinde boş insan, gereksiz insan, soyguncu, aptal vb. anlamlarında uzun zamandır tekrarlanarak yerleşmiş bir kullanım olarak hakaret ve küçük düşürücü nitelik kazandığını kabul ettiği ifade edilmiştir. Son olarak Bakanlık; başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadının ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

17. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, sadece kendisinin bildiği sözler nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırıldığını ileri sürmüştür. Bu nedenle öncelikle başvurucunun disiplin cezasına yönelik şikâyetlerinin düşünce ve kanaat özgürlüğü ile ifade özgürlüğünden hangisinin kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmelidir.

19. Düşünce özgürlüğü, tamamıyla kişinin içsel dünyasında yer alan dış dünyaya yansımayan düşünceleri korumaktadır. Bu nedenle söz konusu özgürlüğün kısıtlanması mümkün değildir. Nitekim Anayasa'nın 25. maddesinde düzenlenen bu özgürlüğe ilişkin olarak Anayasa'da bir sınırlama sebebi öngörülmemiştir. Kişilerin iç dünyasında yer alan düşüncelerin dış dünyaya yansıması durumunda ise bir düşünce, düşünce ve kanaat hürriyeti kapsamından çıkacak; artık Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kapsamına, bir diğer deyişle ifade özgürlüğü kapsamına girecektir.

20. Somut olayda başvurucu, iç dünyasında sahip olduğu düşüncelerini yazı ile açıklamış; söz konusu dokümanı düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir aracı olarak kullanmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak belirtilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43). Bu nedenle mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

21. Başvurucu bireysel başvuru formunda günlüğüne el konulmasını da şikâyet etmiştir. Ancak başvurucu, derece mahkemelerine sadece disiplin cezasına yönelik başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun iddia ettiği günlüğe el konulmasına yönelik olarak herhangi bir yargısal sürece başvurduğu ya da Ceza İnfaz Kurumu idaresinin bu hususta bir karar aldığı hususunda bir açıklama yapmadığı görülmüştür. Bu nedenle başvurucunun asıl olarak disiplin cezasını başvuru konusu ettiği değerlendirilmiş ve elkoyma işlemine yönelik şikâyetinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

23. Günlük olduğu belirtilen dokümanında geçen sözler nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanan başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur. 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.”

24. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (j) bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı, müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Bundan sonra yapılması gereken, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını değerlendirmektir. 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; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

i. Hükümlü ve Tutukluların İfade Özgürlüğü

25. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altında olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır (Murat Karayel (5), B. No:

2013/6223, 7/1/2016, § 27). Bununla birlikte ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29).

ii. Hükümlü ve Tutuklular Hakkında Disiplin Cezası Uygulanmasına İlişkin İlkeler

26. Disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm niteliğinde olan 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca, Kanun kapsamındaki bir disiplin suçunun oluşabilmesi ve cezasının uygulanabilmesi için sadece her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre hükümlü hakkında Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

27. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda yapılacak bir eylemin 5275 sayılı Kanun'un 39. ile 44. maddeleri arasında öngörülen disiplin suçunu oluşturduğu açık olsa dahi bu durumun disiplin cezası verilmesi için tek başına yeterli olmayacağını, eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; Murat Karayel (5), §§ 43, 44; Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 22; Memiş Berber, B. No: 2017/38744, 20/10/2021, § 23).

iii. Somut Olayın Değerlendirilmesi

28. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucunun kendisine ait günlüğünde Ceza İnfaz Kurumu personelini kastederek "Avarel" kelimesini kullanmasını, yargılandığı davadaki savcı ve hâkimlere yönelik beddua etmesini kurum görevlilerine hakaret etme olarak değerlendirmiş ve başvurucunun disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

29. Günlük; kişinin yaşadıklarını, duygu ve izlenimlerini tarih belirterek günü gününe anlatmasıyla oluşan yazı türüdür. Bu tür yazılar yazarın yaşamından izler taşır. Günlükler genel olarak yayımlanma amacı taşımayan ve kimseyle paylaşılmak istenmeyen, kişinin kendisine yazdığı metinlerdir. Somut olayda arama sonucunda ele geçirilen dokümanın günlük olduğu başvurucu tarafından ifade edilmiştir. Ceza İnfaz Kurumunun dokümanın günlük olmadığı yönünde bir tespiti yoktur. Anayasa Mahkemesi de dokümanın içeriği ve Ceza İnfaz Kurumunca yapılan tespitler itibarıyla söz konusu dokümanın günlük olduğu kanısındadır. Öte yandan söz konusu dokümanın Ceza İnfaz Kurumunda bulunan diğer mahpuslarla paylaşıldığı hususunda ne Ceza İnfaz Kurumunun ne de derece mahkemelerinin bir tespiti vardır.

30. Ceza infaz kurumunda gerçekleşecek bir hakaret fiilinin ceza infaz kurumunda görev yapan herhangi bir kişiye karşı işlenmesi mümkündür. Söz konusu hakaret oluşturan söz, doğrudan kurum görevlilerine söylenebileceği gibi kurum görevlilerinin arkasından da söylenebilir. Ancak gıyapta işlenecek hakaret fiilinin disiplin cezasına konu edilebilmesi söz konusu hakaret fiilini başkalarının öğrenmesini gerektirir.

31. Somut olayda başvurucunun yazdığı dokümanda yer alan ve başkalarınca öğrenildiği iddia edilmeyen sözlerin sadece bir yazılı belgede yer almasının kurum düzeni ve güvenliği üzerindeki etkisi yönünden hiçbir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

32. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını denetler (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60; hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında bkz. Eşref Arslan, B. No: 2014/14655, 18/7/2018, §§ 50-54; Abdulhamit Babat (3), B. No: 2015/3370, 9/1/2020, §§ 33-37). Somut olayda ilgili idare ve derece mahkemeleri, başvurucunun eylemi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ilişkin bir gerekçe göstermemiştir. Başvurucunun ifade özgürlüğüne hücre cezası vermek suretiyle yapılan gerekçesiz bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

33. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkı ile Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu; İnfaz Hâkimliğinin karar aşamasında duruşma yapmadan sonuca vardığını, savunmasını hazırlaması için kendisine süre verilmesi, güvenlik kamerası görüntülerinin getirtilmesi, tarafına avukat atanması ve tanık dinlenmesi taleplerinin hukuka aykırı bir şekilde reddedildiğini, yasal sürelere uyulmadan hakkında bir disiplin soruşturması yürütüldüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bunun yanında ayrımcılık oluşturan bazı işlemler yapıldığını belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesi kapsamında kalan şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat taleplerinde bulunmuştur.

37. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

38. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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 Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2018/3384, K.2018/4324 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 487,60 TL harçtan 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN OLAN

B. No: 2018/35889 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35889

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN OLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35889)

Karar Tarihi: 26/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Hüseyin OLAN

Vekili : Av. Fuat ÖZGÜL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının, avukatla görüşmesinin kayda alınması nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkının, somut gerekçe olmadan iletişiminin dinlenmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin, şartları olmaksızın tutuklanması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, terör örgütü propagandası gösterisine dönüşen etkinliklere katılımının yoğunluğu ve öz yönetim ilanının açıklanmasına katılımı nedenleriyle terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla 25/11/2016 tarihinde tutuklanmış ve hakkında aynı suçtan kamu davası açılmıştır. Yargılamayı yürüten Bitlis 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 22/2/2017 tarihinde düzenlediği Tensip Tutanağı'nda başvurucunun duruşmada Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ile hazır edilmesini istemiştir.

3. Yargılamanın ilk celsesinde başvurucu olmaksızın yalnızca tutukluluk incelemesi yapılmış,

ikinci celsesinde ise başvurucu SEGBİS ile hazır edilmiştir. Başvurucu duruşmada bizzat savunma yapmak istediğini beyan ettikten sonra savunmasını yapmıştır. Mahkeme yargılamanın bir sonraki celsesinde başvurucunun SEGBİS ile hazır bulundurulması için ceza infaz kurumuna yazı yazmıştır.

4. Yargılamanın üçüncü celsesinde başvurucu olmaksızın yalnızca tutukluluk incelemesi yapılmış, dördüncü celsesinde ise başvurucu SEGBİS ile hazır edilmiştir. Bu celsede Mahkeme, bir tanığın dinlenmesinden vazgeçerek dosyayı esas hakkında mütalaasını sunmak üzere Cumhuriyet savcısına tevdi etmiştir. Mahkeme, yargılamanın bir sonraki celsesinde başvurucunun SEGBİS ile hazır bulundurulması için ceza infaz kurumuna yazı yazmıştır.

5. Yargılamanın beşinci celsesinde başvurucu SEGBİS ile hazır edilmiştir. Cumhuriyet savcısı esas hakkında mütalaasında sanıkların cezalandırılmasını talep etmiş, başvurucu ve müdafilerine diyecekleri sorulmuştur. Başvurucu, önceki savunmalarını tekrar etmiş; başvurucu müdafileri ise başvurucunun bir sonraki celsede duruşmada bizzat hazır edilmesi taleplerini yineleyerek esas hakkında mütalaaya karşı süre talep etmiştir. Mahkeme ise "sanığın segbis ile alınan savunması 667 sayılı KHK hükümleri çerçevesinde geçerli olduğundan bizzat hazır edilmesi talebinin reddine" karar vererek yargılamanın bir sonraki celsesinde başvurucunun SEGBİS ile hazır bulundurulması için ceza infaz kurumuna yazı yazmıştır.

6. Yargılamanın altıncı ve yedinci celselerinde başvurucu olmaksızın yalnızca tutukluluk incelemesi yapılmış, sekizinci celsede başvurucu SEGBİS ile hazır edilmiştir. Başvurucu önceki celselerin tümünde duruşmada bizzat hazır edilme talebini dile getirdiğini belirtmiştir. Başvurucu müdafiine müvekkiliyle görüşememesi nedeniyle esas hakkında savunmasını hazırlaması için yeniden süre verilmiştir. Mahkeme başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebi hakkında herhangi bir karar vermemiş, yargılamanın bir sonraki celsesinde SEGBİS ile hazır bulundurulması için ceza infaz kurumuna yazı yazmıştır.

7. Yargılamanın 28/9/2017 tarihli dokuzuncu ve son celsesinde başvurucu SEGBİS ile hazır edilmiş ve duruşmada bizzat hazır edilme talebini yinelemiştir. Esas hakkındaki savunmalardan sonra Mahkeme yargılamaya son vermiş ve başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm ederek başvurucunun hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu, hükümle birlikte tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş ancak itirazı 24/10/2017 tarihinde reddedilmiştir. İtirazın reddi kararı başvurucu müdafiine 13/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının neden gerekli görüldüğü hususunda Mahkemenin gerekçeli kararında herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Başvurucu, duruşmada hazır bulunma taleplerinin dikkate alınmamasının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek hükme karşı kanun yollarına müracaat etmiştir.

9. İstinaf incelemesini yapan Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 19/2/2018 tarihinde başvurucunun istinaf taleplerinin esastan reddine karar vermiştir. İstinaf Dairesinin başvurucunun duruşmada bizzat hazır edilmemesi şikâyeti yönünden istinaf talebinin reddi gerekçesi şöyledir:

"23/7/2016 tarihinde yürürlüğe giren 667 sayılı KHK'nın 6/1-i maddesindeki 'Hâkim veya mahkemenin uygun gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle şüpheli veya sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına

karar verilebilir' hükmü gereği, sanığın savunmasının SEGBİS'le alınması savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde kabul edilmemiş..."

10. İstinaf kararının başvurucu tarafından benzer gerekçelerle temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 8/10/2018 tarihinde mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar vermiştir. Başvurucu nihai kararı 20/11/2018 tarihinde öğrendikten sonra 21/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu; duruşmada bizzat bulunmaya yönelik açık taleplerinin ve imkânların varlığına rağmen SEGBİS ile savunmasının alındığını ve savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

13. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ([GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020) ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

15. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvuruculların SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da hiçbir celsede bizzat hazır edilmeyen başvurucu hakkında anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu, avukat görüşünün gardiyan yanında ve kamera kaydına alınarak yapılmasının savunma hakkını kısıtladığını ileri sürmüştür.

18. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkı yönünden incelenmiştir.

19. Anayasa Mahkemesi Orhan Patarya ([GK] B. No: 2019/42695, 20/5/2021) kararında olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde gizliliğin sağlandığı bir ortamda görüşülememesi bakımından müdafi yardımından yararlanma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararda, müdafiyle gizliliğin sağlandığı bir ortamda görüşülememesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği, dolayısıyla müdafi yardımından yararlanma hakkına yapılan müdahalenin olağanüstü dönemin koşullarında durumun gerektirdiği ölçüde olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Benzer şikâyetler içeren somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığı anlaşıldığından ve müdafi yardımından yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

C. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, somut bir gerekçe olmaksızın telefonunun dinlendiğini belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Başvurucunun iddiaları haberleşme hürriyeti yönünden incelenmiştir.

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 (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 12/1/2021, § 24).

23. Somut olayda başvurucu, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiaları yönünden ihlal iddialarının konusunu belirtir şekilde iletişimin dinlenmesine esas alınan dinleme kararının -derece mahkemesi veya hâkim kararları ile ilgili somut bilgi, belge ve kanıt sunmadan soyut bir şekilde- gerekçesiz olduğunu iddia etmiştir. Bunun yanında başvurucunun özel hayata ilişkin olduğunu iddia ettiği görüşmelerin ne şekilde mahkûmiyet hükmüne esas alındığına ya da bunların içeriklerine ilişkin de açıklama yapmadığı görülmüştür. Bu nedenle başvurucunun haberleşme hürriyetine ilişkin şikâyetini temellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle diğer ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, şartları oluşmadan tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34). Somut olayda başvurunun ilk derece mahkemesince 28/9/2017 tarihli hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itirazın reddedildiğinin başvurucu tarafından

öğrenildiği 13/11/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre somut olayda 21/11/2018 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Diğer İhlal İddiaları

28. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden ifade özgürlüğü, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin ihlal edildiğine ilişkin diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

29. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

30. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği mahkemece yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

31. İhlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bitlis 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/52, K.2017/228) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURAN GÜNANA (7)

B. No: 2019/85 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/85

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURAN GÜNANA BAŞVURUSU (7)

(Başvuru Numarası: 2019/85)

Karar Tarihi: 26/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Turan GÜNANA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; arama işlemi sırasında mahpusa karşı gereksiz ve orantısız güç kullanılması, cezalandırmak maksadıyla mahpusun havalandırması olmayan bir odada üç gün süreyle tutulması ve Anayasa Mahkemesinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin kararı üzerine anılan iddialar hakkında yeniden yapılan ceza soruşturmasında ihlal kararında belirtilen eksikliklerin giderilmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgeler ile Turan Günana (5) (B. No: 2013/5545, 15/12/2015) kararına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Anayasa Mahkemesinin İhlal Kararına Konu Ceza Soruşturmasıyla İlgili Süreç

5. Başvurucu, Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktayken 21/12/2012 tarihinde, sevk edildiği Kocaeli 2 No.lu F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) ilgili kolluk görevlileri tarafından yanındaki diğer mahpuslarla birlikte teslim edilmiştir.

6. İnfaz Kurumuna kabul aşamasında o tarihte yürürlükte bulunan 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 46. maddesi gereğince önce üst kıyafetlerini çıkararak, üst kıyafetlerini giydikten sonra alt kıyafetlerini çıkararak üst araması yapılacağı başvurucu ile diğer mahpuslara memurlarca bildirilmiştir.

7. Başvurucu ile diğer mahpuslardan H.Ö. ve C.A. bu durumun insan onuruna ve ahlakına aykırı olduğunu, ilgili yerlere şikâyet edeceklerini beyan ederek bu şekilde arama yapılmasını kabul etmediklerini ifade etmiştir. Bunun üzerine infaz koruma memurları; başvurucu ve belirtilen kişilere kıyafetlerini çıkarmaları, aksi takdirde zor kullanacakları uyarısında bulunmuştur.

8. Başvurucunun ve belirtilen iki kişinin uyarıları dikkate almayarak kıyafetlerini çıkarmamakta ısrar etmesi üzerine arama işlemi zor kullanılarak icra edilmiştir.

9. Meydana gelen olay nedeniyle İnfaz Koruma Başmemurları M.V. ve Y.Y. ile infaz koruma memurları S.G., Y.V., A.S., F.A. ve V.S.nin düzenleyip Müdür M.K.nın onayladığı 21/12/2012 tarihli tutanak şöyledir:

"21. 12.2012 Cuma günü Tekirdağ 1 Nolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan, kurumumuza sevk edilen PKK terör örgütü tutukluları Mahkum Kabul biriminde jandarma görevlilerinden teslim alınmıştır. Daha sonra [mülga İnfaz Tüzüğü'nün] 46. maddesine göre üst ve eşya aramasına başlanmıştır. Tutukluların ceza infaz kurumuna girmesinde sakınca bulunan eşya veya malzemelerin üzerinde bulunup bulunmadığını tespit etmek amacı ile yapılacak üst araması için tutuklular teker teker arama işleminin yapılacağı odaya alınmışlardır. İnfaz ve Koruma Memur'ları kendilerine önce üst bölgelerindeki kıyafetleri çıkartmalarını; üst bölümün araması sona erdikten sonra alt bölgelerdeki kıyafetlerini çıkartmak suretiyle arama işleminin yapılacağını söylemeleri üzerine, tutuklulardan [H.Ö.], [C.A.] ve Turan GÜNANA aramaya karşı çıkmışlardır. Bu şekilde aramaya karşı olduklarını ve şikayet edeceklerini beyan etmişlerdir. Bu durum üzerine görevli personel, üzerlerindeki kıyafetleri çıkartmalarını aksi takdirde zorla çıkartılacağı[n]ı tutuklulara açıklamış fakat yapılan uyarılara rağmen üzerlerindeki kıyafetleri çıkartmayarak aramaya karşı gelen tutukluların üst aramaları Tüzüğün 46. maddesinin 2. fıkrasına göre Kurum 1. Müdürü [M.K.nın] bilgisi dahilinde zor kullanma yetkisini kullanarak görevli personelce yapılmıştır. Bu esnada tutuklular 'İnsanlık onuru işkenceyi yenecek. Baskılar bizi yıldıramaz.' diye slogan atmışlardır. Arama esnasında hiçbir şekilde darp ve şiddet uygulanmamıştır. Tutuklular elbiselerinin çıkartıldığı sırada direnerek personele el kol hareketleriyle mukavemet göstermiş, aktif ve pasif direnmede bulunmuşlardır. Aramaları bitirildikten sonra hükümlüler geçici koğuşa alınmışlardır."

10. Başvurucu 26/12/2012 tarihinde, çıplak olarak üst araması yapılmak istenmesine karşı

çıkması üzerine görevliler tarafından zorla elbiselerinin çıkarıldığı ve 24/12/2012 tarihine kadar havalandırması olmayan bir hücrede tutulduğu iddiasıyla şikâyette bulunmuştur. Başvurucunun şikâyetlerini içeren dilekçesi şöyledir:

"21/12/2012 tarihinde Tekirdağ 1 Nolu F Tipi Hapishanesinden şu an tutuklu olarak bulunduğum Kocaeli 2 Nolu F Tipi Hapishanesine getirildim. Aynı gün akşam 16:30 saatleri civarında tutuklu kabul bölümünde 'çıplak üst araması' dayatıldı. Elbise ve çamaşırlarımı kendi isteğim ile çıkarmamam halinde zor kullanılacağı ifade edildi. Ben de, çıplak aramanın insanlık onuruna bir saldırı olduğunu ve kabul etmeyeceğimi belirtip, üzerimin normal-giyinikken aranmasını talep ettim. Bunun üzerine tutuklu kabul bölümünde bulunan gardiyanlar tarafından yere düşürülüp, iradem dışında elbiselerim çıkarılmaya çalışıldı. 'İnsanlık onuru işkenceyi yenecek' sloganı atmaya başlamam üzerine, orada bulunan bir gardiyanın ağzımı ve burnumu kapatıp, nefes alamayacak hale getirmesi uygulamasına maruz kaldım. Hem ellerim, hem ayaklarım başka gardiyanlarca tutulup, üzerine oturulması nedeniyle tamamen hareketsiz kalmıştım. Eliyle ağzımı kapatan gardiyan, nefes almakta zorluk çektiğimi fark edince elini kaldırdı. Tekrardan slogan atmaya başlamam üzerine bir gardiyan iki eliyle boğazımı sıkıp, kafamı zemine çarpmak suretiyle, diğer gardiyan ise tekrardan ağzımı kapatmak suretiyle beni darp ettiler. Hem kafamın zemine çarpması nedeniyle kafamda iki yerde şişme ve morarma hem boğazımda morarma hem de burnumun sol yanında tırnak batması nedeniyle yara oluştu. Bu esnada çırpınmamdan kaynaklı ayaklarımdan ve kollarımdan tutup, ayaklarıma oturan gardiyanların kimi darbelemeleri neticesinde ayak ve kollarımda morarma oluştu. Halen de bu izler mevcuttur.

Ayrıca çıplak aramayı kabul etmediğimden 24/12/2012 tarihine kadar, havalandırması olmayan bir hücrede bekletildim. Havalandırma hakkımdan yararlanamadım.

Sonuç olarak, görevini kötüye kullanan, işkencede bulunan (fiziki ve manevi olarak), görevini ihmal eden [h]apishane amir ve memurlarından şikayetçiyim. Gerekli cezai işlemlerin başlatılmasını talep ediyorum."

11. Başvurucunun şikâyet dilekçesi aynı gün İnfaz Kurumunca Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına (Kocaeli Başsavcılığı) iletilmiş, Kocaeli Başsavcılığı da sözü edilen dilekçeyi 10/1/2013 tarihinde soruşturma defterine kaydederek soruşturmaya ilişkin evrakı 11/1/2013 tarihli yetkisizlik kararı ile Kandıra Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir.

12. Başsavcılık 20/2/2013 tarihinde İnfaz Kurumundan başvurucunun Kuruma getirildiği gün nasıl arandığı hususunda bilgi istemiştir.

13. İnfaz Kurumunun anılan yazıya cevap olarak sunduğu 28/2/2013 tarihli yazısı şöyledir:

"…

Tutuklu Turan GÜNANA, ceza infaz kurumumuza sevk olarak geldiği 21/12/2012 tarihinde kurumumuz mahkum kabul birimince kabul işlemleri yapılmış, kuruma ilk kabulü olması nedeni ile [İnfaz Tüzüğü'nün] 46. maddesine göre önce üst kısımlarının araması yapılmış, üst kısımları giyildikten sonra kıyafetlerinin alt kısımlarının araması yapılmıştır. Kuruma ilk kabulü olması sebe[b]i ile üzerinde ceza infaz kurumuna sokulması yasak herhangi bir şeyin olup olmadığı veya vücudunda herhangi bir iz olup olmadığı kontrolü açısından yapılması gereken bu üst aramaya tutuklu karşı çıkmış; belirtilen tüzük doğrultusunda görevli personellerce kıyafetleri çıkartılarak herhangi bir darp veya cebir uygulanmadan üst aramaları yapılmıştır.

…”

14. Başsavcılık 26/3/2013 tarihinde İnfaz Kurumu personeli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“… [M]üşteki Turan Günana 26/12/2012 tarihli dilekçesinde; 21/12/2012 günü sevk olarak geldiği Kocaeli 2 Nolu F Tipi Cezaevinde çıplak olarak üst aramasının yapılmak iste(n)diğini, karşı çıkması üzerine görevliler tarafından zor kullanılarak elbiselerinin çıkarıldığını ve darp edildiğini, üst aramasına karşı çıkması nedeniyle de 24/12/2012 gününe kadar havalandırması olmayan bir hücrede tutulduğunu iddia ederek şikayetçi olmuş ise de;

Müştekinin soyut beyanları dışında Ceza İnfaz Kurumu Personeli hakkında ceza yargılamasını gerektirecek somut delil olmadığı, müştekinin darp-cebir raporunun bulunmadığı, cezaevinin 28/02/2013 tarihli cevabi yazısında aramasının usulüne uygun yapıldığının belirtildiği anlaşılmıştır.

…”

15. Başvurucu, Başsavcılıkça verilen karara karşı itiraz yoluna başvurmuştur. Başvurucunun itiraz dilekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“… Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğum şikayet[t]e ‘…’ denilerek … sözlü beyanlarıma, rapor (darp-cebir) alıp almadığıma, şayet almadıysam bunun nedenine ya da hastaneye sevkimin gerekip gerekmediğine bile ihtiyaç duyulmadan karara gitmiş, dilekçemdeki iddialarım kovuşturulmamıştır, incelenmemiştir.

Çıplak aramaya tabi tutulduğum inkar edilmemektedir. Çıplak arama yapmak her ne kadar … Tüzüğün 46. maddesine dayanılarak yapılmaktaysa da, bu uygulama meşru değildir, ahlaki değildir. [K]aldı ki ‘… Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğuna dair makul ve ciddi emarelerin varlığı…’ şeklinde hüküm getirilmiştir. Oysaki bu uygulama … rutin bir uygulamaya dönüştürülmüştür.

Darp edildiğime dair kurum doktoru kısmi bir muayene yapmış ve kimi ilaç ve kremler vermiştir. Ancak tutulan rapor yüzeysel olduğu için, yeterli muayene edilmediğim için imzadan imtina ettim. Yani yüzeysel de olsa bir rapor tutulmuştur. [A]ncak savcılık gerekli soruşturmayı yürütmediğinden bu bilgilere ulaşmamış, talep etmemiştir. Hastaneden rapor alınıp alınmamasının, tedaviye ihtiyaç olup olmadığını soruşturmamıştır. Vücudumun bir çok yerinde oluşan morarmalar ve şişlikler yaklaşık iki hafta sürmüştür. Boynumda oluşan zedelenme halen de sürmektedir.

…

Savcılığın ifade ettiği gibi iddialar soyut değildir. Şayet kamera kayıtları tümüyle izlenirse nasıl yerlerde sürüklenip darp edildiğim, … hiçbir neden yokken soyulup çıplak aramaya tabi tutulduğum, darp izlerimin kurum doktoru tarafından yetersiz de olsa rapora geçirildiği, şu anda hastaneye sevk edilmem durumunda darp emarelerinin rapor edileceği görülecektir.

…”

16. Başvurucunun itirazı Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesince 3/6/2013 tarihinde reddedilmiştir.

B. Başvurucunun Görev Yaptırmamak Suçunu İşlediği İddiası Nedeniyle Yürütülen

Soruşturmayla İlgili Süreç

17. İnfaz Kurumu başka mahpuslar yanında başvurucunun da arama işlemi sırasında görev yaptırmamak için direnme suçunu işlediği iddiasıyla Başsavcılığa suç duyurusunda bulunmuş, suç duyurusuyla ilgili yazının ekine 21/11/2012 tarihli tutanağın bir örneği ile kamera görüntülerini içeren CD'yi eklemiştir. Ayrıca C.A. isimli mahpusun arama işlemi sırasında darbedildiğine ve aramadan sonra üç gün boyunca havalandırmaya çıkarılmayarak tecrit edildiğine ilişkin şikâyeti nedeniyle başlatılan soruşturma, görev yaptırmamak için direnme suçu yönünden yürütülen soruşturma ile sonradan birleştirilmiştir.

18. İnfaz Kurumu tarafından sunulan kamera görüntülerinin incelenmesi için A.K. bilirkişi olarak görevlendirilmiştir. A.K. tarafından düzenlenen 4/2/2013 tarihli bilirkişi raporuna göre tutanakla tespit edilen olaya ilişkin doğrudan bir görüntü bulunmamaktadır. Anılan raporun sonuç kısmı şöyledir:

"…[G]üvenlik kamerası görüntüsünün ceza evi içerisini göstermekte olduğu, infaz koruma memurları ve jandarma görevlilerinin tutuklu olduğu düşünülen şahısları götürüp getirdiği, şahısların üzerlerini el yordamı ile kontrol etmek sureti ile aradıkları, görevlilerin, tutuklu oldukları düşünülen şahısların üzerindeki elbiseleri çıkararak arama yapma, darp etme vb. olayların yaşanmadığı, görevlilerin görevlerini nizami bir şekilde yaptıkları, tutuklu oldukları düşünülen şahısların da görevlilere karşı herhangi bir şekilde mukavemette bulunmadıkları izlenen görüntülerden anlaşılmıştır. [L]akin tutuklu oldukları düşünülen şahısların görevlilerce zaman zaman farklı odalara alındıkları ve akabinde görevlilerin de odaya girdiği görülmüş, oda içerisinde yaşananlara ait görüntüler olmadığından inceleme yapılamamıştır.

…"

19. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma sonunda mülga İnfaz Tüzüğü'ne uygun olarak yapılan üst aramasının suç olmadığı, mahpusların isnat edilen görev yaptırmamak için direnme suçu işlediğini gösterir dava açmaya yeter kanıt ve emare bulunmadığı, ayrıca görev yaptırmamak için direnme suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığı gerekçesiyle soruşturmaya konu tüm eylemler yönünden kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

C. Anayasa Mahkemesinin İhlal Kararı

20. Başvurucu; Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak çıplak kalacak şekilde üst araması yapılmasından, kendisine karşı orantısız güç kullanılmasından ve havalandırması olmayan bir yerde üç gün tutulmasından yakınıp bu hususlarla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini öne sürmüştür (Turan Günana (5), §§ 50, 51). Anayasa Mahkemesi sözü edilen başvuruda aramayla ilgili iddiayı açıkça dayanaktan yoksun bulsa da başvurucunun arama işlemi sırasında kendisine orantısız güç kullanıldığına ve üç gün boyunca havalandırması olmayan bir yerde tutulduğuna ilişkin iddiaları, ihlal iddialarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesinin devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin tespitine bağlı olduğu gerekçesiyle kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında inceleyerek kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna götüren nedenler şunlardır:

i. Başvurucunun şikâyet dilekçesinin sadece soruşturma numarası alması on beş gün sonra gerçekleşebilmiştir. Fiilen soruşturma işlemlerine girişilmesi ise şikâyet dilekçesinin düzenlendiği tarihten kırk dokuz gün, şikâyete konu olayın gerçekleştiği tarihten elli dört gün sonra sağlanabilmiştir. Ayrıca başvurucunun da aralarında olduğu mahpuslar hakkında

görevi yaptırmamak için direnme suçlaması ile Başsavcılıkça yürütülen soruşturma kapsamında başvurucuya yöneldiği iddia edilen eylemlerden haberdar olunmasına rağmen kötü muamele eylemlerinin işlendiği şüphesi barındıran anılan soruşturmaya konu direnme olayı, bu yönden sorgulanmamıştır.

ii. İnfaz Kurumuna yazılan 20/2/2013 tarihli müzekkere haricinde başvuruya konu soruşturma sürecinin daha kısa sürede tamamlanmamasını haklı kılacak derecede kayda değer bir soruşturma işlemi tespit edilememiştir.

iii. Başvurucunun iddiaları ve İnfaz Kurumu görevlilerince düzenlenen tutanak ve belgelere göre arama işlemine direnen başvurucuya zor kullanıldığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Zor kullanma, en hafif şekliyle dahi niteliği gereği asgari düzeyde cebir içeren bir eylemdir. Bu bağlamda kendisine görevlilerce zor kullanıldığı sabit olan başvurucunun İnfaz Kurumuna kabulüne ilişkin rutin muayenesini yapan doktorun herhangi bir adli rapor düzenlememesi ve bu durumun soruşturma makamları tarafından hiçbir şekilde sorgulanmaması da kötü muamele iddialarının etkili soruşturulması bakımından önemli bir eksikliktir.

iv. Başvurucunun şikâyetlerinin temelindeki arama işleminin yapılış şeklini açıklığa kavuşturmak amacıyla sadece İnfaz Kurumu yönetiminden bilgi istenmiş ancak başvurucunun konu ile ilgili görüşleri alınmamıştır. Dış dünya ile bağlantıları son derece sınırlı olarak tutulan kişilere yönelik kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmaların sonuçlandırılması bakımından özellikle şüpheli kamu görevlilerinin hiyerarşisine tabi oldukları idarece sunulan bilgilerin esas alınmasının kötü muamele iddialarının aydınlatılmasını ve sorumluların belirlenmesini oldukça zorlaştırılacağı açıktır. Bu durumun ise ilgili kamu görevlilerinin fiilî bir dokunulmazlıktan yararlanmalarına, dolayısıyla kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmelerine engel olan cezai hükümlerin anlamını yitirmesine neden olması söz konusu olabilir.

v. İnfaz Kurumu görevlilerince olayın oluş şeklini tespit eden bir tutanak düzenlenmiş ve bu tutanağa dayanılarak görevi yaptırmamak için direnme suçunun işlendiği iddiasıyla Savcılığa suç duyurusunda bulunulmuştur. Buna rağmen Savcılık, böyle bir tutanağın varlığını araştırmak ve anılan tutanağı dosyasından veya İnfaz Kurumundan getirtmek gibi bir yola başvurmadığı gibi tutanakta imzaları bulunan infaz koruma memurları, başvurucuyu İnfaz Kurumuna teslim eden jandarma görevlileri, başvurucu ve diğer mahpuslar, başvurucunun muayenesini yapan İnfaz Kurumunda görevli doktor gibi olayın diğer potansiyel tanıklarının ifadelerinin alınması, başvurucunun güncel adli muayenesinin yaptırılması, güvenlik kamerası veya el kamerası kayıtları ile başvurucu hakkında daha önce düzenlenmiş herhangi bir doktor raporunun var olup olmadığının birinci elden araştırılması ve incelenmesi yollarına başvurmayı denememiştir.

vi. Başvuruya konu soruşturma kapsamında başvurucu, şikâyet dilekçesini sunmasından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen aşamaya kadar herhangi bir şekilde Savcılık huzurunda ifade vermek üzere İnfaz Kurumundan getirtilmemiş ve ifadesi alınmamıştır. İfadesi dahi alınmayan başvurucu ayrıca ilgili idarece soruşturma dosyasına sunulan bilgilerden haberdar olup bunlara etkili bir şekilde itiraz etme imkânından da mahrum bırakılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mağduru olduğu soruşturmanın şeffaflığına ve adalet mekanizmasının işleyişine güvenini temin edecek tedbirler alındığı söylenemez.

21. Anayasa Mahkemesi ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğini yeniden soruşturma yapılmak üzere 4/3/2016 tarihinde Savcılığa göndermiştir.

D. İhlal Kararı Sonrasında Yeniden Yapılan Soruşturmayla İlgili Süreç

22. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararıyla ilgili yazının soruşturma defterine iki kez kayıt edilmesi nedeniyle başvurucunun maruz kaldığını iddia ettiği muameleler hakkında iki ayrı soruşturma yürütülmüş ancak bu soruşturmalar 9/5/2017 tarihinde birleştirilmiştir. Bu soruşturmalar kapsamında yapılan işlemler, işlemin hangi soruşturma kapsamında yapıldığı belirtilmeden aşağıda yer almaktadır.

23. Savcılık 20/6/2016 tarihinde başvurucunun ifadesine başvurmak istemiş ancak başvurucu, Türkçe bilse de kendisini Kürtçe daha iyi ifade edebileceğini düşündüğünü fakat tercüman masrafını ödemeyeceğini beyan etmiştir. Bu nedenle başvurucunun ifadesi anılan tarihte alınamamıştır. Savcılık 2/11/2016 tarihinde başvurucunun ifadesini almak için yeni bir adım atsa da başvurucu ifadesini Kürtçe vermek istediğini ve tercüman için ödeme yapmak istemediğini söylediğinden başvurucunun ifadesi alınamamıştır.

24. Savcılığın İnfaz Kurumu ile yaptığı yazışmalara ve İnfaz Kurumunun gönderdiği fotoğraflara göre;

- Başvurucuyu İnfaz Kurumuna teslim eden jandarmalar K.K. ve H.T.dir.

- Başvurucunun İnfaz Kurumuna giriş yaptığı tarihte İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (Gözlem Kurulu) toplanması için gerekli çoğunluk sağlanamadığı için başvurucu geçici olarak mahkûm kabul bekleme odasına alınmış ancak daha sonra Gözlem Kurulu kararı ile kalıcı odasına yerleştirilmiştir.

- Başvurucunun geçici olarak tutulduğu odada pencere, yatak ve banyo bulunmaktadır. Banyoda tuvalet ve yıkanma ihtiyaçları giderilebilmektedir. Banyoda havalandırma için pencere mevcuttur.

- Başvurucuyu geçici olarak tutulduğu odaya alan görevliler S.Ç., Y.Y. ve Ş.Y.dir.

- İfadeleri alınmak istenen mahpuslar C.A. ile H.Ö. tahliye olmuştur.

- Başvurucunun ilk muayenesi Dr. Ö.A. tarafından 25/12/2012 tarihinde yapılmıştır. Anılan muayene nedeniyle düzenlenen raporda başvurucunun sağ ön kolunun iç orta kısmında 0,5 cm ebadında ekimoz, kafasının sağında 0,5 cm ebadında eski sıyrık bulunduğu ve başvurucunun, boynunun ağrıdığını söylediği belirtilmiştir.

- Başvurucunun konuyla ilgili bir şikâyeti olmadığından yapılan arama işlemi nedeniyle idari bir soruşturma yürütülmemiştir.

25. Cumhuriyet savcısı A.S., S.Ç., S.G., M.V., Ş.Y. ve Y.Y. ile Dr. Ö.A.nın ifadelerini bizzat, Y.V., F.A. ve V.S. ile K.K. ve H.T.nin ifadelerini ise istinabe yoluyla almıştır.

i. M.V.nin konuyla ilgili ifadesi şöyledir:

“...Biz gelen her hükümlüyü kanun ve tüzüğe uygun olarak üzerinde sadece iç çamaşırı kalacak şekilde arayarak daha sonra koğuşlarına göndeririz. Turan Günana'yı getirdiğimizde kendisini arama kabinine aldıktan sonra arama işleminin nasıl yapılacağını anlattık. Kendisi ‘ben aramayı kabul etmiyorum’ dedi. Biz zor kullanacağımızı kendisine bildirdik. Bildirmemize rağmen yine karşı çıktı... Yasak bir eşya bulunmadığını görünce arama işlemini tamamladık. Bunları gerçekleştirirken Turan Günana bize direniyordu... Biz de kollarından tutarak arama işlemini gerçekleştirebildik. O sırada bize karşı herhangi bir saldırıda bulunmamıştır. Sadece kurtulmaya çalışmak için bize direnmiştir... Daha sonra

kendisini geçici koğuş olarak adlandırdığımız camı penceresi bulunan, yatağı tuvaleti her türlü imkanı mevcut olan bölüme aldık. Turan Günana'nın bu bölümde kaç gün kaldığını bilmiyorum. Biz mahkumların bu bölümde kalıp kalmayacağı ile ilgili resen karar alma yetkisine sahip değiliz. İdare ve gözlem kurulunun aldığı kararlara göre mahkumları koğuşlarına göndeririz veya orada tutmaya devam ederiz. Oda yerleştirmesi idare ve gözlem kurulu kararı ile yapılıyor. Turan Günana'yı beklettiğimiz yerde havalandırma olduğu konusunda hiç şüphem yoktur...”

ii. A.S., M.V.nin ifadesine benzer beyanlarda bulunması yanında başvurucunun arama işlemine izin vermemesi üzerine müdüre de bilgi vererek başvurucuya karşı zor kullandıklarını, başvurucunun tutulduğu geçici odanın penceresinin açılıp açılmadığını bilmediğini, bu odanın ön tarafında bahçe bulunduğunu fakat odadan bahçeye geçiş olanağının olup olmadığından bihaber olduğunu söylemiştir.

iii. S.G., A.S. ile benzer yönde beyanda bulunmuştur.

iv. Ş.Y. başvurucunun aranması olayını hatırlamadığını beyan etmiştir.

v. Y.Y. olayı tam olarak hatırlayamamış fakat cuma günü özellikle mesai saatinin bitimine az bir süre kala İnfaz Kurumuna gelen mahpusların kalacakları yerin belirlenmesi işi pazartesi gününe sarkabilse de bu mahpusların geçici olarak tutuldukları odada pencere, yatak, tuvalet ve banyonun bulunduğunu ifade etmiştir.

vi. S.Ç. olay tarihinde mahkûm kabul biriminde görev yaptığını, arama işlemlerine katılmadığını, başvurucunun üstünün aranması işleminde %90 ihtimalle görev almadığını, mahkûma ait teslim tutanaklarını kendisi düzenlediği için soruşturmada isminin geçtiğini ve İnfaz Kurumuna ilk kez gelen mahpusların odaları belirleninceye kadar geçici odada tutulduklarını söylemiştir.

vii. Y.V. ifadesinde İnfaz Kurumuna yeni gelmesi nedeniyle mevzuat gereği başvurucunun üstünü aramak istediklerini ancak başvurucunun arama işlemine karşı çıktığını, bunun üzerine nöbetçi müdüre bilgi verip arama yapabilmek amacıyla -başvurucu engellemeye çalışsa da- ellerini ve kollarını tutmak suretiyle başvurucunun üzerindeki kıyafetleri iç çamaşırları hâriç olacak şekilde çıkardıklarını beyan etmiştir. Y.V. ifadesine devamla aramadan sonra başvurucunun mahkûm kabul bölümündeki içerisinde pencere, yatak ve tuvalet bulunan geçici odaya alındığını, kalacakları oda belirleninceye kadar bütün mahkûmların idari gözlem kurulu kararıyla geçici odalarda kaldıklarını söylemiştir.

viii. V.S. olay tarihinde başvurucunun, üzerindeki kıyafetlerin çıkarılmasını istememesi nedeniyle ve infaz koruma başmemuru M.T.nin talimatıyla iç çamaşırı hariç olmak üzere başvurucunun üzerindeki kıyafetleri çıkardıklarını beyan etmiştir.

ix. F.A. başvurucu üstünü aratmayacağını söyleyince müdürün emriyle arama işlemini yaptıklarını ve başvurucunun mahremiyetine saygı gösterecek şekilde ilk önce başvurucunun vücudunun üst tarafını, daha sonra da iç çamaşırı kalacak şekilde vücudunun alttarafını aradıklarını söylemiştir.

x. Ö.A ifadesinde başvurucunun mesai saati bitimine yakın İnfaz Kurumuna getirilmesi, araya hafta sonu tatili girmesi ve 24/12/2012 tarihine bir başka ceza infaz kurumunda görevli olması nedeniyle başvurucunun ilk muayenesini 25/12/2012 tarihinde yaptığını, muayene sırasında başvurucunun sağ ön kolunun iç orta kısmında 0,5 cm ebadında bir ekimoz ile kafasının sağ tarafında 0,5 cmlik eski bir sıyrık tespit ettiğini beyan etmiştir. Ö.A.

ifadesine devamla başvurucu boynunun sağ tarafında ağrı tarif etse de harici bir bulguya rastlamadığını ve tespit ettiği ekimozun basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olduğunu açıklamıştır.

xi. H.T. istinabe yoluyla kolluğa aldırılan 4/5/2018 tarihli ifadesinde başvurucuyu hatırlamadığını, başvurucunun İnfaz Kurumuna teslimi sırasında bir sorun yaşansaydı mutlaka hatırlayacağını ve teslimden sonra yaşananlarla ilgili bilgi sahibi olmadığını beyan etmiştir.

xii. K.K. istinabe yoluyla kolluğa aldırılan 31/5/2018 tarihli ifadesinde olay hakkında bilgisi olmadığını beyan etmiştir.

26. Savcılık özetle başvurucunun mahkûm kabul odasında üç gün süreyle tutulmasının mülga İnfaz Tüzüğü'ne uygun olduğunu, ayrıca şüphelilerin birbirleriyle örtüşen ifadesine İnfaz Kurumu ile yapılan yazışmalara göre söz konusu yerin penceresi bulunan ve havalandırması olan bir yer olduğunu, şüpheli ceza infaz kurumu görevlilerinin arama işlemine direnen başvurucuya karşı zor kullanma yetkisinin bulunduğunu ve anılan şüphelilerin görevlerinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullandıklarını gösteren ve kamu davası açmaya yeter nitelikte olan somut delil elde edilemediğini belirterek İnfaz Kurumda görevli dokuz infaz koruma memuru veya başmemuru hakkında 15/8/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu kararda ayrıca soruşturmayı sürüncemede bırakmak amacıyla başvurucunun, kendisine ifade vermesi konusunda tanınan imkânı kötüye kullanarak Türkçe bildiği hâlde ifade vermediği gibi tercüman giderini de ödemeyeceğini beyan ettiği ve 4/2/2013 tarihli bilirkişi raporunun içeriği (bkz. § 18) açıklanmıştır.

27. Başvurucu, kendisini Kürtçe daha iyi ifade edebileceğini belirtmesine rağmen kendisinden tercüman için ücret talep edildiğini, bu uygulamanın ayrımcı bir uygulama olduğunu, tercüman çağrılmaksızın kendisinden tercüman gideri istenmesinin Savcılığın ön yargı ile hareket ettiğini gösterdiğini ve ifadesi alınmadan karar verilmesinin usule aykırı olduğunu belirterek, Savcılıkça verilen karara itiraz edip Kürtçe ifade vermesi için gerekli şartların oluşturulmasını talep etmiştir.

28. Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği, Savcılığın delilleri değerlendirmesinde ve Savcılıkça yapılan hukuki nitelendirmede bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun itirazını 26/11/2018 tarihinde reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Kuruma alınma ve kayıt işlemleri" kenar başlıklı 21. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Haklarında kesinleşmiş hapis cezasını içeren mahkûmiyet ve ödenmeyen adlî para cezalarının hapse çevrilmesine ilişkin karar bulunanlar, Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı emriyle ceza infaz kurumuna gönderilirler. Üstleri ve eşyaları arandıktan sonra kabul odalarına konulur ve hekim muayenesinden sonra kuruma yerleştirme işlemleri yapılır."

30. 5275 sayılı Kanun'un "Yönetim tarafından alınabilecek tedbirler" kenar başlıklı 49. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddî tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirler de

alınır. Tedbirlerin uygulanması, disiplin cezasının verilmesine engel olmaz.”

31. Olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga İnfaz Tüzüğü’nün “Güvenlik ve gözetim servisi” kenar başlıklı 22. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

“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.”

32. Mülga İnfaz Tüzüğü’nün 34. maddesine göre kurum müdürünün başkanlığında, gözlem ve sınıflandırmadan sorumlu ikinci müdür, idare memuru, cezaevi tabibi, psikiyatrist, psikolog, sosyal çalışmacı, öğretmen, infaz ve koruma başmemuru ile kurum müdürü tarafından teknik personel arasından seçilen bir görevliden oluşan idare ve gözlem kurulu; mülga İnfaz Tüzüğü’nün 38. maddesine göre mevcut üyelerinin çoğunluğuyla toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verir.

33. Mülga İnfaz Tüzüğü’nün “İdare ve gözlem kurulunun görev ve yetkileri” kenar başlıklı 40. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) İdare ve gözlem kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

...

b) Hükümlülerin kurumlara kabullerinden sonra kalacakları odaları belirlemek,

...”

34. Mülga İnfaz Tüzüğü’nün “Kuruma alınma ve kayıt işlemleri” kenar başlıklı 67. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Haklarında kesinleşmiş hapis cezasını içeren mahkûmiyet ve ödenmeyen adlî para cezalarının hapse çevrilmesine ilişkin karar bulunanlar, Cumhuriyet başsavcılığının yazılı emriyle kuruma gönderilir.

...

(4) Hükümlüler hakkında üst ve eşyası arandıktan sonra aşağıdaki işlemler yapılır:

a) Kuruma gelen her hükümlü kabul odasına alınır. Bu süre içerisinde hükümlünün kuruma uyumuna yönelik yardım yapılarak, gerekli olan bilgiler sözlü ve yazılı olarak kendisine bildirilir. Kabul odasına alınan hükümlü burada en çok üç gün kalır,

b) Kabul odasında geçen süre içerisinde cezaevi tabibi tarafından muayeneleri yapılır ve muayene sonucu sağlık fişine kaydolunur,

...

(5) Kabul odasındaki işlemler bitirildikten sonra hükümlü suç grubuna uygun odaya yerleştirilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu Anayasa'nın 10., 13., 17., 19., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini öne sürerek özetle şu iddialarda bulunmuştur:

i. Başvurucu mahkûm kabul bölümünde darp edilip hakarete uğramıştır.

ii. Başvurucu 21/12/2012-24/12/2012 tarihleri arasında cezalandırma amacıyla havalandırması olmayan bir yerde tutulmuştur. Burada tutulurken başvurucuya açık havaya çıkma fırsatı verilmemiştir.

iii. Doktor gerekli muayeneyi yapmadığı gibi başvurucuyu bir sağlık merkezine de sevk etmemiştir. Ayrıca doktor, revir dışında ve muayene şartlarının bulunmadığı bir ortamda yüzeysel bir muayene ile baş ve eller gibi kıyafetlerin vücudunu kapatmadığı yerlerdeki ekimozları kayıt altına almış, ekimozları da olduğundan küçük göstermiştir.

iv. Başvurucu kendisini Kürtçe daha iyi ifade edebileceğini belirtmesine rağmen başvurucunun ifadesi alınmamıştır. Oysa Savcılığınca yürütülen başka bir soruşturmada talebi kabul edilerek başvurucu için tercüman görevlendirilmiştir. Bu nedenle başvuruya konu soruşturmada görev Cumhuriyet savcısı başvurucuya ayrımcılık yapmıştır.

v. Olayı ve vücudundaki izlerle yaraları gören C.A. ve H.Ö.nün ifadesine başvurulmamıştır.

vi. Talebine rağmen maruz kaldığı muamele nedeniyle başvurucunun adli raporu aldırılmamıştır.

vii. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı üzerine etkili bir soruşturma yürütülmemiştir. Böylece ihlaller sürdürülmüştür.

37. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucunun üç gün süreyle havalandırması olmayan bir yerde tutulduğuna ve orantısız güç kullanıldığına ilişkin şikâyetleri sebebiyle idare aleyhine herhangi bir tam yargı davası açmadığı belirtilerek bireysel başvuru öncesinde Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yolların tüketilip tüketilmediği hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca özet olarak başvurucunun iddiaları hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkili olduğu ifade edilmiştir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği iddiaları tekrar edip ek olarak özetle olaya dâhil olan İnfaz Kurumu personelinden ifadeleri alınmayanlar bulunduğunu, kamera kayıtlarına göre daha fazla sayıda personelin olaya müdahil olduğunu, boynundaki ağrının devam ettiğini, bir infaz koruma başmemurunun söylediğine göre çıplak arama işlemine karşı çıktığı için başka kısımlardan tecrit edilmiş odaya yerleştirildiğini, söyleyen kişiyi teşhis edebileceğini, sözünü ettiği odaya yerleştirilmesi konusunda Gözlem Kurulu kararı olmadığını, bu odadan havalandırma alanına açılan kapının olaydan yıllar sonra açıldığını ve ifadesinin ideolojik saikle alınmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Vasıflandırılması Yönünden

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesine göre başvurucunun bütün iddialarının

kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

40. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

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

..."

41. 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

42. Başvurucunun üç hususta şikâyet ettiği görülmektedir. Bunlardan ilki Turan Günana (5) başvurusunda verilen ihlal kararı üzerine yeniden başlatılan soruşturmada ihlal kararında belirtilen eksikliklerin giderilmediğine, ikincisi arama işleminin icrası sırasında kendisine karşı kullanılan gücün eylemine nazaran orantısız olduğuna ve infaz koruma memurlarının arama işlemi sırasında kendisine hakaret ettiğine, üçüncüsü ise üç gün süreyle havalandırması olmayan bir odada cezalandırmak maksadıyla tutulduğuna ilişkindir. Bu şikâyetlerden ilki kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine, diğer şikâyetler ise kötü muamele yasağının negatif yükümlülüğe ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine yöneliktir. Bu nedenle Turan Günana (5) başvurusunun aksine mevcut başvuruda kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmesi için yeterli kanıt bulunduğu gözetilerek hem kötü muamele yasağının maddi boyutu hem kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında inceleme yapılacaktır. Bununla birlikte mevcut başvurunun dayanağını teşkil eden Turan Günana (5) başvurusunda dile getirilmediği için infaz koruma memurlarının başvurucuya hakaret ettiğine ilişkin iddia değerlendirilmeyecektir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Cezalandırma Amacıyla Havalandırması Olmayan Bir Yerde Üç Gün Tutulma Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. 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).

44. Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu

şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki muamelelerin mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 39).

45. Bununla birlikte bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için söz konusu muamelenin asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması gerekir. Muamelelerin asgari ağırlık düzeyine varıp varmadığı konusundaki değerlendirme ise muamelenin süresi, mağdurun üzerinde bıraktığı fiziksel ve ruhsal etki ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi somut olaydaki tüm faktörlere bağlıdır (Tahir Canan, § 23).

46. Anılan ilkeler ışığında somut olaya dönüldüğünde başvurucunun nakil geldiği İnfaz Kurumunun kabul odasında üç gün süreyle tutulduğu görülmektedir. Başvurucuya göre söz konusu yere cezalandırma maksadıyla konulmuş ve burada tutulurken havalandırma imkânından yararlandırılmamıştır.

47. 5275 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga İnfaz Tüzüğü'nün 67. maddesinde ceza infaz kurumlarına alınan mahpusların öncelikle üstleri ve eşyaları arandıktan sonra kabul odalarına konulacakları ve doktor muayenesinden sonra kuruma yerleştirme işlemlerinin yapılacağı düzenlenmiştir (bkz. §§ 29, 34). Bu sebeple başvurucunun cezalandırma maksadıyla kabul odasına konulduğuna yönelik iddiasına itibar edilmemiştir.

48. Başvurucu kabul odasında tutulurken açık havaya çıkma imkânından yararlandırılmadığını iddia etse de bunun etkilerinden söz etmemiştir. Bu nedenle başvurucunun kabul odasındaki tutulma süresi ve odanın fiziki şartları (bkz. § 24) dikkate alınarak söz konusu muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık seviyesine ulaşmadığı sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle cezalandırma amacıyla havalandırması olmayan bir yerde üç gün tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gereksiz ve Orantısız Güç Kullanılması Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye karşı zor kullanılması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yasağın ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 92). Bu nedenle güç kullanımı ile ilgili iddia incelenirken arama işleminin icrası için güç kullanımının gerekli olup olmadığı ve başvurucuya karşı kullanılan gücün başvurucunun eylemine nazaran orantısız olup olmadığı değerlendirilecektir. Bununla beraber mevcut başvurunun dayanağını teşkil eden Turan Günana (5) başvurusunda başvurucunun çıplak kalacak şekilde üst araması yapılmasıyla ilgili iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu için inceleme sırasında arama işleminin icra ediliş tarzının hukuka uygunluğu ile ilgili bir değerlendirme yapılmayacaktır.

51. Somut olayda başvurucu İnfaz Kurumuna kabul işlemi sırasında arama işlemine karşı çıktığı görülmektedir. Bu durumda kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşyanın bulunmasını amaçlayan İnfaz Kurumu görevlilerinin başvurucunun üstünü

aramak için zor kullanmaları gereksiz değildir.

52. Kullanılan gücün orantılılığına gelince İnfaz Kurumunda görevli Dr. Ö.A. tarafından 25/12/2012 tarihinde yapılan muayene nedeniyle düzenlenen raporda başvurucunun sağ ön kolunun iç orta kısmında, 0,5 cm ebadında ekimoz, kafasının sağında ise 0,5 cm ebadında eski sıyrık tarif edilmiş ve başvurucunun boynunun ağrıdığını söylediği belirtilmiştir (bkz. § 24). Başvurucu; doktorun yüzeysel bir muayene ile baş ve eller gibi kıyafetlerin vücudunu kapatmadığı yerlerdeki ekimozları kayıt altına aldığını, ekimozları olduğundan küçük gösterdiğini ve boynundaki ağrının devam ettiğini iddia etse de başvuru dosyasında başvurucunun iddialarını teyit edecek herhangi bir bilgi bulunmaktadır. Ayrıca Ö.A. başvuruya konu soruşturma kapsamında alınan ifadesinde muayene sırasında başvurucunun boynundaki ağrı ile ilgili olarak haricî bir bulguya rastlamadığını beyan etmiştir. Bu koşullar altında Anayasa Mahkemesi, başvurucuda meydana gelen yaraların niteliğini de dikkate alarak Başsavcılığın başvurucunun arama işlemine karşı koyması nedeniyle İnfaz Kurumu görevlilerince kullanılan gücün arama işleminin zor kullanılarak icra edilmesi için gerekli olandan fazla olmadığı yönündeki tespitinden ayrılmak için bir neden görmemektedir. Unutulmaması gerekir ki olaylardaki delillerin değerlendirmesi konusunda asıl yetki soruşturma makamlarına aittir ve Anayasa Mahkemesi ancak kesin ikna edici bulgular varsa soruşturma makamlarından farklı bir değerlendirmede bulunabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 58).

53. Açıklanan gerekçelerle gereksiz ve orantısız güç kullanımından dolayı kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Cezalandırma Amacıyla Havalandırması Olmayan Bir Yerde Üç Gün Tutulmaya İlişkin İddia

54. Başvurucunun maruz kaldığı muamele Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık seviyesine ulaşmamıştır (bkz. § 48). Bu nedenle soruşturma makamları, cezalandırma amacıyla havalandırması olmayan bir yerde üç gün tutulma iddiası hakkında etkili bir soruşturma yürütme konusunda pozitif bir yükümlülük altında değillerdir.

55. Açıklanan gerekçelerle cezalandırma amacıyla havalandırması olmayan bir yerde üç gün tutulma iddiası hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliğinden dolayı kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Gereksiz ve Orantısız Güç Kullanıldığına İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

56. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü -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 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 nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 110, 111).

57. Fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırı olayları hakkında yürütülmesi gereken soruşturma şüphesiz cezai nitelikte olmalıdır (Ferit Kurt ve diğerleri, B. No: 2018/9957, 8/6/2021, § 76).

58. 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 (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

59. Fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik ağır bir saldırı olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için gerekli şartlar Anayasa Mahkemesince verilen birçok kararda ifade edilmiştir (örnek karar için bkz. Ferit Kurt ve diğerleri, § 78).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Başvuru, Turan Günana (5) kararı üzerine yeniden yapılan soruşturmada verilen nihai karar sonrasında yapılmıştır. Bu nedenle inceleme başvurucunun iddiaları çerçevesinde ve ihlal kararında belirtilen eksiklikler gözetilerek yapılacaktır.

61. Bahsi geçen ihlal kararında belirtilen ve giderilmesi gereken eksikliklerden ilki başvurucunun ifadesinin alınmamasıdır ve doğrusu ihlal kararı üzerine yeniden yapılan soruşturmada başvurucunun beyanı tespit edilmemiştir. Bununla beraber Başsavcılık başvurucunun ifadesini almak için gerekli çabayı göstermiş ancak başvurucu, Türkçe bilmesine rağmen kendisini Kürtçe daha iyi ifade edebileceğini düşündüğünü fakat tercüman masrafını ödemeyeceğini beyan ederek ifade vermemiştir (bkz. § 23). Üstelik başvurucu, Türkçe bilmesine rağmen kendisini ifade etmede sıkıntı yaşadığını ve tercüman giderlerini ödeme olanağından yoksun olduğunu da iddia etmemiştir. Bu bakımdan başvurucunun ifadesinin alınmaması, soruşturma makamlarına atfedilebilecek bir kusurdan ileri gelmemiştir. Kaldı ki başvurucunun ifadesi alınmadan karar verilmesi somut olay yönünden eksiklik teşkil etmemektedir zira Başsavcılık, ihlal kararı öncesi yürütülen soruşturma ve ihlal kararı dolayısıyla başvurucunun konuyla ilgili iddialarından haberdardır.

62. İhlal kararında; başvurucuya uygulanan gücün orantılı olup olmadığının tespitine engel olan "infaz koruma memurları, başvurucuyu İnfaz Kurumuna teslim eden jandarma görevlileri, diğer mahpuslar ve başvurucunun muayenesini yapan İnfaz Kurumunda görevli doktor gibi olayın potansiyel tanıklarının ifadelerinin alınması" ve "başvurucunun güncel adli muayenesinin yaptırılmaması" gibi bazı eksiklikler belirtilmiştir. Başvurucu söz konusu eksiklikler yönünden olayı ve vücudundaki izlerle yaraları gören C.A. ve H.Ö.nün ifadesine başvurulmadığını, talebine rağmen adli raporunun alınmadığını öne sürmüştür.

63. Başsavcılıkça C.A. ve H.Ö.nün beyanına başvurulmamış ve başvurucunun adli raporu aldırılmamış olsa da başvurucuyu 25/12/2012 tarihinde muayene eden doktor tarafından düzenlenen rapor getirtilmiş, başvuruya konu olay nedeniyle düzenlenen tutanağın altında imzası bulunan bütün infaz koruma başmemurları ile memurların beyanlarına başvurulmuş, başvurucuyu muayene eden doktorun ifadesi alınmış ve başvurucuyu İnfaz Kurumuna teslim eden jandarmalar K.K. ve H.T. ile başvurucuyu geçici olarak tutulduğu odaya alan görevliler

S.Ç. ve Ş.Y.nin konuyla ilgili beyanları tespit edilmiştir. Elde edilen deliller başvurucuya uygulanan gücün gerekli olup olmadığının ve başvurucunun eylemine nazaran orantılı olup olmadığının tespitine imkân vermektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi gereksiz ve orantısız güç kullanımı nedeniyle kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiayı incelemiştir. Bu nedenle başvurucunun sözünü ettiği eksikliklerin soruşturmanın sonucuna etki etmediği ve ihlal kararı üzerine yeniden yapılan soruşturmada ihlal kararının gereğinin yerine getirildiği değerlendirilmiştir.

64. Açıklanan gerekçelerle gereksiz ve orantısız güç kullanıldığına ilişkin iddia hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliğinden dolayı kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMİ CAN

B. No: 2019/1453 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMİ CAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1453)

Karar Tarihi: 26/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Semi CAN

Vekili : Av. Kahraman ÖZÇAĞİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında tutulan şüphelinin maruz kaldığı eylemler ve bu eylemler hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) üyesi olduğu şüphesiyle 5/10/2016 tarihinde saat 20.30 sıralarında gözaltına alınmış; 25/10/2016 tarihine kadar Kars Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde (TEM Şube) bulunan nezarethanede tutulmuştur. Bu süreçte;

i. Başvurucunun talebi üzerine Kars Barosu, başvurucu için bir müdafi görevlendirmiştir. Başvurucu, müdafi ile 8/10/2016 tarihinde görüşmüştür.

ii. Başvurucu Kars Harakani Devlet Hastanesinde (Devlet Hastanesi) görevli bir doktor tarafından 12/10/2016 tarihinde muayene edilmiştir. Bu muayene sonucunda düzenlenen genel adli muayene raporunda başvurucunun önceki akşam sol kulağından kan geldiğini beyan ettiği, şikâyetin tekrarlaması durumunda başvurucunun Devlet Hastanesinin Acil Servis birimine getirilmesi gerektiği, başvurucunun hâlihazırda şikâyetinin bulunmadığı, muayene bulgularının olağan olduğu, darp ve cebir izi tespit edilmediği belirtilmiştir.

iii. Devlet Hastanesinde görevli doktorlarca 15/10/2016 ile 23/10/2016 tarihleri arasını kapsayan dönemde günlük olarak düzenlenen genel adli muayene raporlarında herhangi lezyon tarif edilmemiştir (TEM Şubede görevli iki polis tarafından düzenlenen bir tutanakta gözaltında kaldığı sürece başvurucunun her gün darp ve cebir izi yönünden doktorlarca muayene edildiği belirtilmiştir ancak 12/10/2016 tarihli genel adli muayene raporu ile 15/10/2016 ila 23/10/2016 tarihleri arası için düzenlenen genel adli muayene raporları dışında bir rapor tespit edilememiştir.).

iv. Başvurucunun ifadesi kolluk görevlilerince 23/10/2016 tarihinde alınmıştır. Başvurucu, müdafii huzurunda verdiği ifadesinde gözaltında uğradığı herhangi bir kötü muameleden bahsetmemiştir.

6. Kars Cumhuriyet Başsavcılığında (Başsavcılık) görevli bir Cumhuriyet savcısı 25/10/2016 tarihinde başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucu, müdafii huzurunda verdiği ifadesinde gözaltı sürecinde karşılaştığı herhangi bir kötü muameleden söz etmemiştir. Bununla birlikte başvurucunun müdafii, başvurucunun gözaltında defalarca baskılara maruz kaldığını iddia etmiş ancak konuyla ilgili hiçbir ayrıntı vermemiştir. Başsavcılıkça tutuklama talebiyle Kars Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk edilen başvurucu, sorgusu sırasında herhangi bir kötü muameleden söz etmeksizin suçlamalarla ilgili beyanda bulunmuştur. Hâkimliğin verdiği tutuklama kararı dolayısıyla başvurucu, aynı tarihte Kars T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna götürülmüştür.

7. Başvurucu, müdafi olarak seçtiği avukata 13/6/2017 tarihinde vekâletname vermiştir.

8. Başvurucu 2/4/2018 tarihinde, gözaltında kaldığı 21 gün süresince farklı gün ve saatlerde kendisine fiziksel ve ruhsal işkence uyguladıklarını iddia ettiği bazı kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Suç duyurusuyla ilgili dilekçesine 12/10/2016 tarihli genel adli muayene raporu ile maruz kaldığını iddia ettiği işkenceler hakkında çizdiği beş resmi ekleyen başvurucu, yaşadıklarına o tarihlerde gözaltında tutulan O.T., F.A., G.G., Y.Y. ve M.A.yi tanık olarak göstermiştir. İddiasına göre başvurucu gözaltında tutulduğu süreçte tehdide ve fiziksel acı çekmesine neden olan fiillere maruz kalmış, hakarete uğramış, soğuk suyun altına tutulmuş, günlük adli muayeneler için hastaneye götürülmemiş ve müdafii ile görüştürülmemiştir.

9. Başsavcılık 17/4/2018 tarihinde, başvurucunun ibraz ettiği raporda herhangi bir

lezyondan söz edilmediğine işaret edip şüphelilerin isnat edilen suçu işledikleri yönünde başvurucunun soyut beyanı dışında delil bulunmadığını belirterek şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

10. Başvurucu, şikâyeti hakkında etkili bir ceza soruşturması yapılmadığını ve kulağından tekrar kan gelirse yeniden hastaneye getirilmesi gerektiğine dair muayene raporu bulunduğunu belirterek vekili aracılığıyla Başsavcılık kararına itiraz etmiştir. Bu itiraz, Hâkimlikçe 1/6/2018 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu; gözaltında tutulurken fiziksel ve psikolojik işkenceye uğradığını, bu işkencenin sonucunda kulağından kan geldiğini, kulağından kan gelirse tekrar hastaneye götürülmesine ilişkin gerekliliğin doktor raporuyla sabit olduğunu, konuyla ilgili şikâyetini Başsavcılığa ilettiğini, çizdiği resimleri şikâyetini içeren dilekçesine de eklediğini, yürütülen soruşturmada beyanına başvurulmadığını, kendisiyle aynı dönemde gözaltında tutulan kişilerin ifadesinin alınmadığını belirterek kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

13. Bakanlık görüşünde, kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmediği konusunda yapılacak incelemede Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin ilgili içtihatlarının ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

14. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği iddiaları tekrar edip özetle maruz kaldığı muamelelere tanık olan eşi ve müdafii de dâhil tanıkların beyanına başvurulmadığını ve Başsavcılıkça verilen karara yaptığı itirazın soyut gerekçelerle reddedildiğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Vasıflandırılması Yönünden

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). Anayasa Mahkemesine göre başvurucunun bütün iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

16. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

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

..."

17. 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

18. Gözaltında işkence yapıldığına ilişkin iddianın kötü muamele yasağının negatif yükümlülüğe ilişkin maddi boyutu kapsamında, diğer iddiaların ise kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerekir.

19. Bununla birlikte Başsavcılığa yaptığı 2/4/2018 tarihli suç duyurusunda gözaltında maruz kaldığını öne sürdüğü muamelelerle ilgili birçok iddiada bulunan başvurucu, mevcut başvuruda gözaltında tutulurken fiziksel ve psikolojik işkenceye uğradığını ifade etmekle yetinmiş ve konuyla ilgili ayrıntı vermemiştir. Ayrıca başvurucu kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiasını 12/10/2016 tarihli genel adli muayene raporu ile kendi çizdiği beş resme dayandırmıştır. Bahsi geçen rapor ve resimlerle ispat edilmek istenen hususun fiziki şiddet olgusu olduğu açıktır. Bu nedenle kötü muamele yasağının maddi boyutu kapsamında incelenecek olan iddialar fiziki şiddetle ilgili olan iddialardır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

20. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını güvence altına alıp kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağını, 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 (birçok karar arasından bkz. Ferit Kurt ve diğerleri, B. No: 2018/9957, 8/6/2021, § 72).

21. 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 (Ferit Kurt ve diğerleri, § 73).

22. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü ise bireyin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması koşuluyla her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı hakkında 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 (Ferit Kurt ve diğerleri, § 75).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

23. Başvurucu, hakkında yürütülen bir soruşturma nedeniyle 5/10/2016-25/10/2016 tarihleri arasında TEM Şubede bulunan nezarethanede gözaltında tutulmuştur. Başvurucu bu süre zarfında fiziki şiddete maruz kaldığını öne sürmekte ve çizdiği beş resim ile 12/10/2016 tarihli genel adli muayene raporunu delil olarak göstermektedir.

24. Başvurucunun çizdiği resimlerin uygulandığı ileri sürülen fiziki şiddeti ispat etmediği sarihtir. 12/10/2016 tarih genel adli muayene raporunda yer alan başvurucunun sol kulağının önceki gece kanadığına ilişkin ibare de başvurucunun iddiasına dayanmaktadır. Kaldı ki bahsi geçen raporda başvurucunun hâlihazırda şikâyetinin olmadığı, muayene bulgularının olağan olduğu, darp ve cebir izi tespit edilmediği belirtilmiştir (bkz. § 5/ii). Ayrıca gözaltında tutulduğu süre içinde birçok kez muayene edilen başvurucu, muayeneyi yapan doktorlara uğradığını iddia ettiği muamelelerle ilgili hiçbir beyanda bulunmamış; söz konusu muayeneler sırasında da herhangi bir lezyon tespit edilmemiştir. Başvurucu, iddialarının doktorlarca dikkate alınmadığını ve genel adli muayene raporuna yazılmadığını da ileri sürmemiştir.

25. Başvurucu, Başsavcılık ifadesi sırasında ve Hâkimlik tarafından yapılan sorgusunda da gözaltı süreciyle ilgili iddiada bulunmamıştır. Başvurucunun müdafii, Başsavcılık aşamasında başvurucunun gözaltında defalarca baskılara maruz kaldığını iddia etse de konuyla ilgili hiçbir ayrıntı vermemiştir. 25/10/2016 tarihinde gözaltından çıkmasına, kendi seçtiği müdafi ile temsil edilmesine ve tutulduğu ceza infaz kurumunda kötü muameleyle karşılaştığına dair bir iddiası bulunmamasına rağmen başvurucu; Başsavcılığa müracaat etmek için yargılandığı davanın ilk duruşmasının yapılacağı tarihe kadar (2/4/2018) beklemiştir. Başvurucu, müracaatının haklı bir nedenle geciktiğinden de yakınmamıştır.

26. Bu koşullar altında Anayasa Mahkemesi kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olmaması ve Başsavcılığa iddiası ile ilgili daha sağlam dayanaklar sunmaması nedeniyle başvurucunun daha derinlemesine soruşturma yürütülmesi konusunda haklı bir beklentiye giremeyeceği kanısındadır. Zira kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın savunulabilir olmadığı bir durumda soruşturma makamlarına bir sorumlu kişi belirleyip bu kişinin cezalandırılmasını sağlama amacına yönelik bir soruşturma yürütmesi yükümlülüğünü yüklemek mümkün değildir (bkz. § 22). Nitekim Başsavcılık 12/10/2016 tarihli genel adli muayene raporunda herhangi lezyondan söz edilmediğine işaret edip şüphelilerin isnat edilen suçu işledikleri yönünde başvurucunun soyut beyanı dışında herhangi bir delil bulunmadığını belirterek şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir (bkz. § 9).

27. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım

talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN KÜÇÜKEL VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/14072 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14072

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN KÜÇÜKEL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14072)

Karar Tarihi: 26/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : Ayhan KÜÇÜKEL ve diğerleri

[bkz. ekli tablonun (C) sütunu]

Başvurucular Vekilleri : Bkz. ekli tablonun (G) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanun yolu başvurularının süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/14072 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 formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvuruya konu icra yargılamalarına ilişkin süreçte başvurucuların kanun yoluna başvuruları farklı gerekçelerle süre aşımından reddedilmiştir. Her başvuru özelinde karar gerekçeleri özetle şu şekildedir:

- 2019/14072 ve 2019/39314 başvuru numaralı dosyalarda ekli tablonun (D) sütununda belirtilen Mahkeme kararları neticesinde aleyhine karar verilen tarafça istinaf talebinde bulunulmuştur. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen Bölge Adliye Mahkemelerince istinaf incelemeleri neticesinde bir aylık süre içinde temyiz kanun yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir. Temyiz talebinde bulunulduğunda ekli tablonun (F) sütununda belirtilen Yargıtay Dairelerince iki haftalık sürede temyiz kanun yoluna başvurulmadığı gerekçesiyle temyiz talepleri süre aşımından reddedilmiştir.

- 2019/26948 başvuru numaralı dosyada ekli tablonun (D) sütununda belirtilen Mahkeme kararında iki hafta içerisinde temyiz kanun yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir. Başvurucu temyiz talebinde bulunduğunda ekli tablonun (F) sütununda belirtilen Yargıtay Dairesince sekiz günlük sürede temyiz kanun yoluna başvurulmadığı gerekçesiyle temyiz talebi süre aşımından reddedilmiştir.

- 2019/33199 başvuru numaralı dosyada ekli tablonun (D) sütununda belirtilen Mahkemenin kısa kararında iki hafta içerisinde istinaf kanun yoluna, gerekçeli kararında ise sekiz gün içerisinde temyiz kanun yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir. Başvurucu iki hafta içerisinde temyiz talebinde bulunduğunda ekli tablonun (F) sütununda belirtilen Yargıtay Dairesince sekiz günlük sürede temyiz kanun yoluna başvurulmadığı gerekçesiyle temyiz talebi süre aşımından reddedilmiştir.

- 2019/22110 başvuru numaralı dosyada ekli tablonun (D) sütununda belirtilen Mahkeme kararında iki hafta içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir. Başvurucunun istinaf talebi ekli tablonun (E) sütununda belirtilen İstinaf Mahkemesince on günlük sürede istinaf kanun yoluna başvurulmadığı gerekçesiyle süre aşımından reddedilmiştir.

10. Kanun yolu mercilerinin nihai süre aşımı kararları üzerine başvurucular süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. S.K., B. No: 2015/2438, 19/4/2018, §§ 17-20; Beda Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2019/5507, 23/11/2021, §§ 13-19; Hakan Bozdağ, B. No: 2018/37162, 13/1/2022, §§ 13-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular, mahkemelerce gösterilen sürelere güvenerek kanun yoluna başvurduklarını ancak istinaf ve temyiz incelemelerinde mahkemeler tarafından belirtilen süreden daha kısa süreler dikkate alınarak kanun yolu incelemelerinin süre aşımından reddedildiğini bu nedenle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

15. 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 (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

16. Hak arama özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara (kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama) uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Başvuru konusu olaylara ilişkin verilen süreden ret kararları ile yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı karar gerekçelerinde dayanılan kanun maddelerinden anlaşılmıştır. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması açısından kanun yolu başvuruları için süre koşulu getirilmesinin meşru bir amacı olduğu da anlaşılmıştır. Başvuruculara mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvuruculara ağır bir yük getirilip getirilmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekmektedir (S.K., §§ 30-35).

17. Anayasa Mahkemesi benzer yönde olan bir çok başvuruyu değerlendirmiş (bkz. § 11); mahkemelerce gösterilen kanun yolu süresine hukuki güvenlik ilkesine uygun şekilde güvenerek hareket eden başvuruculara istinaf veya temyiz talebinin süreden reddedilmesinin başvuruculara ağır bir yüke sebep olduğu, başvuruculara katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmış; mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

18. Somut başvurularda daha önceden verilen kararlardan ayrılmayı gerektirir bir husus bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruculara Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 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.”

20. Başvurucular ihlalin tespit edilmesi, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

21. 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).

22. 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).

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

24. Somut olayda başvuruculların mahkemeye erişim haklarına yönelik ihlal, başvuruculların kanun yoluna başvuru haklarını kullanma imkânını kısıtlayıcı yorum ile süreden reddeden istinaf ve temyize ilişkin kararlardan kaynaklanmaktadır.

25. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden yapılacak

yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda nihai kararı veren merci (Bölge Adliye Mahkemesi veya Yargıtay Dairesi) tarafından yapılması gereken iş, kanun yolu başvurularının reddi yönündeki kararlarını kaldırarak -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyaların nihai kararı veren yargı merciine gönderilmesini sağlamak üzere ekli tablonun (D) sütununda dosya bilgileri belirtilen ilk derece mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

26. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

27. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara 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 nihai süre ret kararlarını veren yargı merciine gönderilmek üzere ekli tablonun (D) sütununda dosya bilgileri belirtilen Mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinde bulunan başvuruculara taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda gösterilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara 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 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT AYDIN

B. No: 2019/23779 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/23779

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/23779)

Karar Tarihi: 26/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : Murat AYDIN

Vekili : Av. Aslı AKCA AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında ilk derece mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararında kesin yargılara varmak suretiyle ihsas-ı reyde bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, serbest avukatlığın kamuda istihdam olarak değerlendirilmesi ve hakkında kovuşturma bulunmasının idarenin takdir yetkisi kapsamında olmasına rağmen aksi yönde değerlendirme yapılması nedenleriyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, kararda terör örgütü üyesiymiş gibi değerlendirmelerin bulunması nedeniyle masumiyet karinesinin, haklarında kovuşturma bulunan benzer durumdaki avukatlar görevlerine devam ederken kendisinin avukatlık yapamaması nedeniyle eşitlik ilkesinin ve çalışma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

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:

A. Genel Bilgiler, Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

9. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, §§ 11-19.

B. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

10. Başvurucu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yardımcı doçent olarak görev yaptığı sırada 29/10/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

11. Başvurucu, baro levhasına yazılma talebiyle 29/11/2016 tarihinde İstanbul Barosuna (Baro) başvurmuştur. Baro, başvurucunun talebini 1/12/2016 tarihli kararıyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun KHK ile görevine son verildiğinden olağanüstü hal süresi içerisinde talebinin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

12. UYAP kayıtlarından, Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun da aralarında bulunduğu kişiler hakkında silahlı terör örgütü kurma ve yönetme iddiasıyla 2/2/2017 tarihli iddianamenin hazırlandığı anlaşılmaktadır. Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/5/2017 tarihli kararıyla iddianamenin kabulüne ve kovuşturmaya başlanmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu Baro kararına karşı Türkiye Barolar Birliğine (TBB) itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı 16/2/2018 tarihli TBB Yönetim Kurulu kararıyla kabul edilmiştir. Kararda, avukatlığın serbest meslek olduğu, kamuda istihdam olarak nitelendirilemeyeceği, başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasının avukatlık yapmasına engel olmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY kapsamında soruşturma olduğunun bildirildiği, başvurucu hakkında kovuşturma evresine geçilmediği, soruşturma yapılmasının 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girmediği belirtilmiştir.

14. Söz konusu karar, Bakanlıkça uygun bulunmayarak 27/4/2018 tarihli yazı ile bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir. Söz konusu yazıda, başvurucu hakkında FETÖ/PDY kapsamında silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı, 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlardan birinden kovuşturma yürütülen başvurucunun avukatlık mesleğini icra etmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

15. TBB Yönetim Kurulu, 17/5/2018 tarihli kararıyla önceki kararlarında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir. Kararda, başvurucu hakkında Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülmesinin, kovuşturma evresine geçilmediğinden, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girmediği gerekçesine yer verilmiştir. Kararda ayrıca, KHK ile kamu görevinden çıkarılmasının serbest meslek olan ve kamuda istihdam olarak nitelenemeyecek olan avukatlığı yapmaya engel olmadığı belirtilmiştir.

16. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine TBB'ye karşı iptal davası açmıştır. Başvurucu, Ankara 13. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülen iptal davasında davalı TBB yanında müdahil olarak yer almıştır.

17. Mahkeme, 26/9/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararının gerekçesi şöyledir:

"Olayda; İstanbul Barosu levhasına yazılmak için başvuran dava dışı Murat AYDIN'ın Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde yardımcı doçent olarak görev yapmakta iken 15 Temmuz hain darbe girişimi sonrasında ilan edilen Olağanüstü Hal uygulamaları kapsamında çıkarılan 675 sayılı KHK hükmü uyarınca ilgilinin 'FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı' olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarıldığı anlaşılmakla, demokratik hukuk devletine karşı sadece tehdit oluşturmakla kalmayıp 15.7.2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle fiilen de demokratik hukuk devletine ve milli güvenliğe karşı büyük bir tehdit oluşturan FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve mensubiyeti değerlendirilen örgüt üyelerinden Devlet kurumlarının hızlı bir şekilde arındırılması amacıyla yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler kapsamında meslekten ve kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin olarak alınan tedbirin, avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek bir daha kamu hizmetinde çalışamamak yerine dar yorumlanmak suretiyle idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde değerlendirilmesi terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı gibi Kanun Hükmünde Kararnamenin amacıyla da bağdaşmamaktadır.

Bu bağlamda, söz konusu Kanun Hükmünde kararname kapsamında alınan tedbirin sadece idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulması memur ve hakim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğurduğu gibi hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından yaşamsal bir önem ve değere sahip, yargının kurucu unsurlarından ve esasen kamu hizmeti niteliğinde bulunan avukatlık mesleğinin itibarını da zedeleyeceğinden, 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında 'FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı' olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılan ve hakkında açılan ceza Kovuşturması devam eden Murat Aydın'ın İstanbul Barosu Levhasına yazılma isteminin kabulü hakkında ısrar edilmesine dair dava konusu işlemde kamu yararı ve avukatlık hizmetinin gerekleri yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olması ve Anayasamızda güvence altına alınan adil yargılanma ve hak arama hürriyetinin kullanılmasında taşıdığı önem dikkate alındığında, dava konusu ısrar kararının uygulanması halinde telafisi güç ya da imkansız zararlar doğabileceği de açıktır."

18. Mahkeme, 26/2/2019 tarihli kararıyla başvurucunun davaya davalı yanında müdahil olarak katılma isteminin kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın

gerekçesinde yürütmenin durdurulması kararının gerekçesi ile benzer ifadelere yer verilmiştir (bkz. § 17).

19. Söz konusu karara karşı TBB ve başvurucu tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur. Başvurucu, istinaf dilekçesinde diğer iddiaları ile birlikte yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne ilişkin 26/9/2018 tarihli karardaki ifadelerin ihsas-ı rey niteliğinde olduğu iddiasıyla mahkeme heyetinin reddini talep etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 20/6/2019 tarihli kararıyla istinaf talepleri kesin olarak reddedilmiştir. Kararda, mevzuatta belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde karar verilmesinin ihsas-ı rey niteliğinde değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

20. Nihai karar başvurucuya 8/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 12/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başvurucu bireysel başvurusu sonrasında sunduğu dilekçelerle, Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/303 esas sayılı dosyasında kayıtlı silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan yargılandığı davada 20/12/2019 tarihli kararla beraat ettiğini ve kararın 3/3/2021 tarihinde kesinleştiğini ifade etmiş ve söz konusu mahkeme kararlarını sunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. Başvuruya konu derece mahkemelerinin kararlarının verildiği tarihte 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

...

Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir.

..."

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yürütmenin durdurulması" kenar başlıklı 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

2. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/57 md.) 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. (Ek cümle: 21/2/2014-6526/17 md.) Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. ...

...

7. Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar;... idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, ... kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

25. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi ... hallerinde ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır."

26. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Ret sebepleri" kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hakimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması halinde, taraflardan biri hakimi reddedebileceği gibi hakim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hallerde, hakimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir:

a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.

b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklamış olması.

c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hakim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, uyuşmazlığın davacı ya da davalı sıfatıyla tarafı olmayıp yargılama sürecine davalı yanında müdahil sıfatıyla katılmıştır. İlgili kişilerin mahkemeye erişim hakkı kapsamında davaya katılımının sağlanmasının gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi, savunma hakkı gibi güvencelerle örtüşen, bu güvencelerin gerçekleşmesini sağlayan bir gereklilik olduğu izahtan varestedir. Yargılama sürecine dair güvencelerin ihlalinin müdahili de etkileyeceği dikkate alındığında müdahilin adil yargılanma hakkının sürece dair diğer güvencelerinden faydalandırılmayacağı veya bu güvencelere ilişkin şikâyette bulunamayacağı söylenemez. Aksi yaklaşımın sonuca etkili iddialarda bulunulabilmesi, savunma yapılabilmesi, delil ileri sürülebilmesi adına sağlanan mahkemeye erişimin etkinliğini zedeleyeceği, anlamsız ve içerikten yoksun kılacağı ve bunun yanında bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla da bağdaşmayacağı açıktır

(benzer değerlendirmeler için bkz. Cengiz İnş.San.ve Tic.A.Ş. ve Mirax Tur.İnş.Tic.A.Ş. [GK],B. No: 2015/7846, 26/6/2019, §§ 29, 36). Bu belirlemeler ışığında davanın sonucundan etkileneceği öngörülerek yargılama sürecine müdahil olarak dâhil edilen başvurucunun adil yargılanma hakkının sürece dair güvencelerine yönelik ihlal iddiaları bakımından mağdur statüsünün bulunduğu, kişi bakımından yetki koşulunu sağladığı sonucuna ulaşıldığından adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden değerlendirilmesine geçilmiştir.

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

a. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; ilk derece mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararında kesin yargılara varmak suretiyle ihsas-ı reyde bulunduğunu 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 şikâyetinin bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

31. Genel olarak tarafsızlık davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmamasını, davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61).

32. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Buna göre tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığı öznel tarafsızlık, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı tarafsızlık izlenimi ise nesnel tarafsızlık olarak adlandırılmaktadır. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca tarafsız mahkemede yargılanma hakkı da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, § 60).

33. Mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimi vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmektedir (Tahir Gökatalay, § 62).

34. Öznel tarafsızlık ise hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur

(AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

35. Başvuruya konu olayda, yürütmeyi durdurma kararında yer alan ifadelerin ihsas-ı rey olduğundan şikâyet edilmektedir (bkz. § 17).

36. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca (bkz.§ 24) yürütmenin durdurulması talebinde bulunulması durumunda mahkemenin idari işlemin uygulanması hâlinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartları bakımından inceleme yapılması gerekmektedir. Bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin kararda ortaya konulması gerekçeli karar hakkının bir gereği olup Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca anayasal bir gerekliliktir. Bu çerçevede yapılan değerlendirmenin ihsas-ı rey olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

37. Öte yandan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. maddesinde hâkimin kanunen gerekmediği halde görüşünü açıklamış olması ihsas-ı rey olarak değerlendirilerek hâkimin reddi sebeplerinin arasında sayılmıştır. Hâkimin yürütmeyi durdurmaya ilişkin karar verebilmek için yaptığı değerlendirmenin bu çerçevede olduğu söylenemez.

38. Somut olayda, yürütmenin durdurulmasına ilişkin olarak verilen kararda 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirmeler ihsas-ı rey olarak kabul edilemeyeceği gibi tarafsızlığa halel getiren bir durum olarak da değerlendirilemez.

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

2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; avukatlığın serbest meslek olmasına rağmen kamu görevi olarak değerlendirildiğini, serbest avukatlığın kamu görevinde istihdam niteliğinde olmadığını, hakkında kovuşturma bulunmasının ise idarenin takdir yetkisi kapsamında olduğundan iptal kararı verilmesine gerekçe olamayacağını ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde, başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB kararını geri gönderme işleminde, başvurucunun 675 sayılı KHK kapsamında görevinden çıkarıldığı ve başvurucu hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı gerekçelerine yer verdiğini vurgulanmıştır. Görüşte, başvurucu hakkında anılan davada verilen beraat kararının kesinleşmediği de belirtilmiştir.

42. Başvurucu, Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada hakkında verilen beraat kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddedildiğini, bu karar karşı temyiz başvurusunda bulunulmadığını belirterek başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

43. Anayasa’nın iddianın incelenmesinde dayanılacak olan "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."

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 iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

45. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının 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 gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

46. 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 uyuşmazlık konusunda 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).

47. 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).

48. 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 açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

49. Mahkeme, başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasından sonra baro levhasına kayıt edilmesine ilişkin işlemi avukatlık mesleğinin önemine vurgu yaparak kamu görevinden

çıkarılanların kamu hizmeti niteliğinde olan avukatlık mesleğini yapmalarının mümkün olmadığı ve başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan yargılanmasına devam edildiği gerekçeleriyle iptal kararı vermiştir. Bir başka deyişle mahkemenin iki gerekçeye dayandığı, birinci gerekçenin kamu görevinden çıkarılma olgusu, ikinci gerekçesinin ise başvurusu hakkındaki ceza davasının yani kovuşturmanın sürmesi olduğu görülmektedir.

50. Bu durumda Mahkeme kararının gerekçesinin iki farklı olguya dayandırdığı görüldüğünden her iki gerekçe yönünden ayrı ayrı inceleme yapılması gerekmektedir.

i. Kamu Görevinden Çıkarılan Başvurucunun Avukatlık Mesleğinde İstihdam Edilemeyeceğine İlişkin Gerekçe Yönünden

51. Anayasa Mahkemesi, M.B. kararında başvurucunun kamu görevinden çıkarıldıktan sonra kamu hizmeti sayılan avukatlık mesleğinde istihdam edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığını belirtmiştir. Bu yorumun başvurucunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirdiği ve başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olduğu, dolayısıyla bunların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediğinden hakkaniyet uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (M.B., §§ 92-106).

52. Somut olayda her ne kadar Mahkemenin gerekçesinin kamu görevinden çıkarılmaya dayanan kısmı kanunun öngörülemeyen yorumuna dayanmakta ise de; hakkaniyet uygun yargılanma hakkı kapsamında ihlal sonucuna varılabilmesi için gerekçenin başvurucu hakkında ceza kovuşturması bulunduğuna dair kısmının da ayrıca incelenmesi gereklidir.

ii. Başvurucu Hakkında Devam Eden Ceza Kovuşturması Olduğuna İlişkin Gerekçe Yönünden

53. Anayasa Mahkemesi, baro levhasına yazılma işleminin kovuşturma nedeniyle iptalini Mehmet Bayraktar (3) B. No: 2018/33486, 3/12/2020 ve B.A.Y. [GK], B. No: 2019/19788, 5/7/2022 kararlarında değerlendirmiştir.

54. Mehmet Bayraktar (3) kararına konu olayda, başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyeliği suçundan baro levhasına yazılma öncesinde başlamış kovuşturma bulunduğu görülmektedir. Mehmet Bayraktar (3) kararında, başvurucunun levhaya yazılmasına ilişkin işlemin başvurucu hakkında yürütülen kovuşturma olduğu gerekçesiyle iptalinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden yapılan incelemesinde açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir (Mehmet Bayraktar (3), §§ 47-51).

55. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi B.A.Y. kararında, iddianamenin kabulüyle başlayan kovuşturma tarihi ile TBB'nin en son karar tarihlerine vurgu yapmıştır. Buna göre B.A.Y. kararında, başvurucunun baro kaydının yapılması talebinin ilgili baro ve TBB tarafından kabul edildiği ve TBB'nin Bakanlığın yeniden inceleme talebini reddettiği tarihte başvurucu hakkında kovuşturma bulunmadığına dikkat çekilmiştir. Kararda, TBB'nin ısrar kararı tarihi itibarıyla başvurucu hakkında avukatlık yapmasına engel suçlardan kesinleşmiş mahkûmiyet kararının veya ceza kovuşturmasının mevcut olmadığı halde TBB tarafından işlemin tesisinden sonra kovuşturma başlatılmış olmasına dayanarak idare mahkemesinin davaya konu idari işlemin iptaline karar vermesinin kanuni dayanağının bulunmadığı belirtilerek ihlal sonucuna ulaşılmıştır.

56. Somut olayda ise silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan başvurucu hakkında Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesince 3/5/2017 tarihinde kovuşturmaya başlanıldığı anlaşılmaktadır. TBB'nin başvurucunun itirazının kabulüne ve Baro levhasına yazılmasına ilişkin 16/2/2018 tarihli kararında (§ 13) başvurucu hakkında FETÖ/PDY kapsamında sadece İstanbul'da devam eden soruşturmanın değerlendirildiği, başvurucu hakkındaki kovuşturmanın ise Konya'da devam ettiği görülmektedir.

57. Başvurucu hakkında FETÖ/PDY kapsamındaki kovuşturmanın TBB'nin dava konusu 17/5/2018 tarihindeki ısrar kararından çok daha önce başladığı nitekim Bakanlığın TBB'ye 27/4/2018 tarihli tekrar değerlendirilmek üzere geri gönderme yazısında başvurucu hakkındaki kovuşturmaya yer verildiği görülmektedir. Ancak TBB'nin bunu ısrar kararında (§ 15) soruşturma olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

58. Özetle, başvurucunun Baro levhasına yazılmasına ilişkin dava konusu idari işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla başvurucu hakkında silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan başlatılan kovuşturmanın mevcut olduğu görülmüştür. Somut olayın koşullarının B.A.Y. kararından farklı olduğu, idari işlemin tesisi esnasında olmayan bir olgunun mahkemece değerlendirilmesinin söz konusu olmadığı görülmektedir.

59. Yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, Mehmet Bayraktar (3) kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

60. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

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

62. Başvurucu; her ne kadar davaya katılma talepleri ile birlikte ihsas-ı rey dolayısıyla hâkimin reddi ve yürütmenin durdurulması kararının gözden geçirilmesi taleplerini sunduklarını, anılan taleplerinin davaya katılma talebinin kabulü kararı öncesinde olması gerekçesiyle reddedildiğini, davaya katılma talebinin kabulü kararı ile esasa ilişkin kararın aynı gün verildiğini iddia ederek savunma hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun yürütmenin durdurulması kararından önce müdahillik kararı verilmemesi nedeniyle hangi hukuki argümanlarını ileri süremediğini ve bu durumun yargılamanın seyrini nasıl değiştireceğini başvuru formunda belirtmediği için söz konusu iddiasını temellendiremediği değerlendirilmiştir.

3. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu; ilk derece ve Bölge İdare Mahkemesi kararlarında terör örgütü üyesiymiş gibi değerlendirme yapılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

64. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın

36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

65. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

66. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

67. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

68. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden idari süreç veya yargılamalarda masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47). Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir.

Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48).

69. Mevcut bireysel başvuruya konu olan yargılamada, başvurucu hakkındaki ceza yargılaması sürecine, sebeplerine dair hukuki irdeleme yapılmamıştır. Mahkeme kararında suça konu bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde bir değerlendirmede bulunulmamış, suçun varlığına yönelik bir kabul ile hareket edilmemiş, kararda avukatlık mesleğinin önemine vurgu yapılarak kamu görevinden çıkarılanların yeniden kamu hizmetine alınmalarının mümkün olmadığı ve başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan ceza yargılamasının devam ettiği yönünde ifadelere yer verilmiştir. Mahkemenin başvuranın baro levhasına yazılmasına ilişkin işlemi hukuka aykırı bulmasının gerekçesi kamu görevinden çıkarılanların yeniden kamu hizmetine alınmalarının mümkün olmadığı ve başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan ceza yargılamasının devam ediyor olmasıdır. Mahkeme tarafından, önündeki davayı çözmek için gerekli olan çerçevede başvurucu hakkında devam eden ceza kovuşturması nedeniyle hükme ulaşıldığı görülmüştür. Bu bağlamda başvurucunun masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde idari yargılama sınırlarının aşılmadığı ve suçlayıcı bir dil kullanılmadığı anlaşılmıştır.

70. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu; haklarında kovuşturma bulunan benzer durumdaki avukatların görevlerine devam ettiklerini, benzer bir davada iptal kararı verildiğini, eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

73. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

74. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

75. Somut olayda başvurucu, haklarında kovuşturma bulunan kendisi ile benzer durumdaki kişilerin avukatlık yapmaya devam ettiklerini, bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, ayrımcılık oluşturduğunu, benzer bir davada farklı karar verildiğini belirtmiştir. Ancak başvurucu kendisi ile aynı durumda olduğunu iddia ettiği kişilere ilişkin iddiasını temellendirmediği gibi kendisine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin olarak da herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Başvurucunun benzer nitelikte olduğunu iddia ettiği Ankara 23. İdare Mahkemesi kararındaki davacı hakkında kovuşturma olmadığı belirtilmiş olduğundan başvurucu ile aynı durumda olmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucu

tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu, avukatlık mesleği serbest meslek olmasına rağmen kamu görevi olarak değerlendirilerek çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

78. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/2/2011 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 başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, § 18).

79. Somut olayda, başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü çalışma hürriyeti ve hakkının Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediği anlaşılmıştır.

80. Açıklanan gerekçelerle başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

5. Çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞUAYB EVİN

B. No: 2019/24412 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24412

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞUAYB EVİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24412)

Karar Tarihi: 26/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Şuayb EVİN

Vekili : Av. Adem GÜMÜŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, -temel olarak- işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı fiillerden dolayı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin, eksik araştırma ile hüküm kurulması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sonucunda Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 2/3/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun örgüt tarafından haberleşmede kullanılan ByLock isimli kriptolu mesajlaşma uygulamasını kullandığının tespit edildiği, tanık V.Ö.nün alınan ifadesinde 2016 yılı Haziran ayına kadar örgüt mensuplarının düzenlemiş olduğu sohbetlere katıldığını beyan ettiği iddialarına yer verilmiştir.

6. İddianamenin Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabulü ile başvurucu hakkında açılan kamu davasında, başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Mahkeme; mahkûmiyet gerekçesinde, başvurucuyla birlikte örgütsel toplantılara katıldığına ve örgütsel toplantıların başvurucunun evinde de yapıldığına ilişkin beyanda bulunan tanık V.Ö.nün anlatımlarına, başvurucuya ait telefon numarasına ilişkin yaptırılan HTS analiz raporunda başvurucunun, hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçundan soruşturma yürütülen bir çok kişi ile irtibatlı olduğu hususlarına dayanmıştır.

8. Hüküm kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı fiillerden dolayı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırıldığını, böylece suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

11. Başvuruya konu mahkûmiyet hükmünün kanuni dayanağı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesidir. Anayasa Mahkemesi, Adnan Şen kararında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünü suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden değerlendirmiştir. Anılan karara konu mahkûmiyet hükmünde, örgütlenmenin suç işlemek amacını taşıdığının bilincinde olunduğu değerlendirmesi yapılarak savunmalara itibar edilmediği belirtilmiş, mahkemenin bu yorumunun kanun koyucunun suç olarak belirlediği fiilin kapsamını suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacak şekilde genişletmediği, 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin özüyle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu vurgulanmıştır. Kararda ayrıca, fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi gereği cezaya hükmolunduğu ve kanunun geçmişe uygulanması yasağına aykırı bir durumun söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, § 121). Benzer şikayetler içeren

somut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır.

12. 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

13. Başvurucu; tanık beyanlarından isnat olunan suçlamaya ilişkin delil mahiyetinde herhangi bir hususun söz konusu olmadığını, aynı eylemler dolayısıyla birtakım kişilere etkin bir koruma sağlandığını böylece adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Başvurucu, ayrıca etkin ve adil bir yargılama yapılmayarak mahkumiyetine karar verilmesi sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yargılama aşamasında lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhine olan delillere karşı çıkabildiği ve yargılamaya konu olaya ilişkin kendi anlatımını mahkemeye sunabildiği, tanık beyanlarına karşı doğrudan soru yöneltebilme hakkı tanındığı ifade edilmiştir.

2. 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 yargılamanın sonucuna yönelik olduğu anlaşılmakla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

17. İlke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42). Buna göre başvurucunun ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve somut olayda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA TEMİR

B. No: 2019/29730 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/29730

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA TEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/29730)

Karar Tarihi: 26/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Mustafa TEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda görevli infaz koruma memurları tarafından darbedilme ve saçın zorla kesilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 19/7/2016 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme eyleminden yürütülen soruşturma kapsamında tutuklanmış; Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) alınmıştır.

9. Başvurucu, başvuru formunda Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinde 20/7/2018 tarihinde yapmış olduğu savunması üzerine işlem başlatılmadığını belirtmiş; savunmaya ilişkin başkaca bilgi ve belge sunmamıştır.

10. Başvurucu, 12/9/2018 tarihinde Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucunun dilekçesindeki iddiaları özetle şöyledir:

i. 20/7/2016 tarihinden itibaren fotoğraf çektirmek için dilekçeler yazmış ve bireysel olarak fotoğrafları çekilmiştir.

ii. Oda arkadaşı F.Ç. 27/3/2017 tarihinde arkadaşları ile birlikte fotoğraf çektirmek için dilekçe yazmıştır. Aynı gün odada yapılan kısmi arama sırasında rutinin dışında işlemler gerçekleştirilmiştir. Odanın üst katında aramaya nezaret etmesi için oda arkadaşı F.Ç. görevli memurlarca üst kata alınmış, arkadaşının çığlık seslerini duyması üzerine endişeye kapılmıştır. Memurların aramaya nezaret eden koğuş arkadaşı ile beraber odadan ayrılmasının ardından 15 dakika sonra kurum berberhanesinden sorumlu memur gelerek kendisini kurum berberine götürmüştür. Bu esnada diğer iki memur da hazır bulunmuştur. Berberde on memur kendisini darbetmeye başlamış, memurlar tarafından kolları arkaya doğru kıvrılıp bastırılmak suretiyle zorla tıraş edilmiştir.

iii. Daha sonra memurlar tarafından kolları arkaya çevrilerek revire götürülmüştür. Burada memurlar muayeneyi gerçekleştiren doktora infaz koruma memuruna yumruk attığı bilgisi vermiştir. Bu bilgi gerçek dışıdır. Revirden sonra tabandan tavana kadar straforla kaplanmış yumuşak odaya (süngerli oda) götürülmüş, çok üşüdüğü hâlde 4-5 saat burada tutulmuştur. Çıkışta memurlarca "Şimdi git odanda adam gibi yat bir daha adam gibi dilekçe yazın ben burda senin gibileri çok yola getirdim rahat durmazsan görürsün." şeklinde tehdit edilmiştir.

iv. Yürütülen disiplin soruşturmasında pişmanlığını ifade etmediği hâlde tutanaklara pişman olduğuna ilişkin beyanları geçmiştir.

v. Doku hasarı sebebiyle el bileklerinde meydana gelen uyuşukluk iki ay süresince iyileşmemiştir.

11. Başsavcılığın 2018/29298 Sor. sayılı dosyası içine alınan 27/3/2017 tarihli kurum hekimi raporunda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

12. İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığının soruşturma dosyası içine alınan 31/3/2017 tarihli ve 2017/159 sayılı kararı ile başvurucu hakkında sözlü savunmasında yaşanan olaylardan üzüntü duyduğunu ifade ettiği gerekçesiyle disiplin cezası verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir.

13. Başsavcılık 23/10/2018 tarihinde Ceza İnfaz Kurumundan olay anını gösteren kamera kayıtlarını istemiş; Kurum, Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 28/2/2017 tarihli ve 2973/23620 sayılı, kayıtların saklanması konulu yazısında vukuat raporlarının bildirimine esas olan bölümler hariç kamera kayıtlarının altı aylık süre sonunda silindiği bildirildiğinden şikâyete konu tarihlere ilişkin kamera kayıtlarının bulunmadığına ilişkin cevap vermiştir.

14. Başsavcılık 20/5/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Müştekinin Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderdiği 9 sayfadan ibaret şikayet dilekçesi ve Cumhuriyet Başsavcılığımızca alınan ifadesindeözetle, olay tarihinde kurumda kalmakta olduğu odada kısmi arama yapıldığını, saçlarının zorla sıfıra vurulduğunu, sonrasında yumuşak odaya alındığını, yapılan aramada zor kullanıldığını, kendisinin odadan alınıp berbere götürüldüğünü, burada darp edildiğini, buradan yumuşak odaya götürüldüğünü, saçları sebebiyle disiplin soruşturması yapıldığını, neticesinde verdiği sözlü savunmada yer alan ibareleri söylemediğini, neticeten disiplin cezası almadığını, olay sebebiyle ilgililerden şikayetçi olduğunu ifade ettiği,

Dosya kapsamında olaya dair kurumdan disiplin soruşturması evraklarının ve müştekiye ait doktor raporlarının temin edildiği, doktor raporunun incelenmesinde müştekide darp cebir izine rastlanılmadığının bildirildiğinin görüldüğü, kamera kayıtları bakımından ise olay tarihinden 6 ay sonra kamera kayıtlarının silindiğinin bildirildiği,

Soruşturma kapsamında dosyaya ikmal edilen tüm deliller birlikte ele alındığında ceza infaz kurumunda görevli personel tarafından soruşturmaya konu suçların işlendiğini, yasaların dışına çıkmak suretiyle işlendiği mevcut bir suçun varlığını gösterir haklarında atılı suçlardan kamu davası açmaya esas yeterli, inandırıcı ve somut delilin mevcut olmadığı anlaşılmakla..."

15. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz 8/7/2019 tarihinde reddedilmiştir.

16. Başvurucuya nihai karar 12/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 7/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. İlgili ulusal hukuk için bkz. Yaser Özoğlu, B. No: 2018/2577, 21/4/2021, §§ 17-22.

B. Uluslararası Hukuk

18. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Yaser Özoğlu, §§ 24-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; ceza infaz kurumunda kötü muameleye, sözlü ve fiziksel saldırıya maruz kaldığını, tutuklamaya esas eylemden yargılamanın yürütüldüğü Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/109 sayılı dosyasında 20/7/2018 tarihli celsedeki savunması üzerine işlem başlatılmadığını, Başsavcılığa verdiği şikâyet dilekçesi üzerine etkili bir soruşturma yürütülmediğini, tanık dinlenmediğini, tedavi evraklarının istenmediğini, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirtmiştir.Başvurucu; tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda kötü muamele yapılması, zorla ve dövülerek saçlarının tıraş edilmesi, maruz kaldığı kötü muamele neticesinde el bileklerinde his kaybı oluşması ve bu muamelenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan uygulama niteliğinde olması nedeniyle adil yargılanma hakkı, kötü muamele

yasağı, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde;

i. Gerek ulusal gerek uluslararası mevzuat ışığında ceza infaz kurumunda barındırılan tutuklu ve hükümlüler ile diğer kişilerin sağlıklarının korunması maksadıyla bazı tedbirlere katlanmak zorunda oldukları, bu tedbirler kapsamında başvurucunun saçlarının Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından kestirildiği,

ii. Saç kesme işlemi neticesinde başvurucunun vücut bütünlüğüne ya da sağlığına herhangi bir zarar gelmediği gibi hem kendi sağlığı hem de diğer kişilerin sağlığının uygulanan işlemle korunduğu, başvurucunun kötü muamele olarak nitelendirilebilecek bir davranışa maruz kalmadığı,

iii. Başvurucunun 12/9/2018 tarihli şikâyet dilekçesinin Başsavcılığa ulaşması üzerine derhâl soruşturma işlemlerine başlandığı, şikâyete ilişkin bilgi ve belgeler ile varsa kamera kayıtlarının istendiği, darp ve cebir raporunun temin edildiği, mevcut soruşturmada da somut olayın şartlarına göre meydana geldiği iddia edilen kötü muamele eylemine ilişkin iddiaların gerçekliğini ortaya çıkarabilecek soruşturma işlemlerinin özenle yerine getirildiği ancak iddiaları doğrulayacak herhangi bir emareye ulaşılamadığı ileri sürülmüştür.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle;

i. Maruz kaldığı işkence sonucu bileğinde yumuşak doku travması ile his kaybı oluştuğunu, tedavisi için iki krem verildiğini,

ii. Şikâyet dilekçesine konu eylemi gerçekleştiren görevlilerin ifadelerinin alınmadığını,

iii. Saç tıraşı sebebinin temizlikle ilgili olmadığını, suç duyurusu dilekçesinde yaşanan olayların sebebini detaylı olarak anlattığını, arama işlemine direnmediğine ilişkin tanıklarının dinlenmediğini 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). Başvurucunun iddialarının tamamı kötü muamele yasağı ile bu yasak kapsamındaki etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmiştir.

24. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani Anayasa'nın 17. maddesinin 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).

25. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir resmî soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, § 25).

26. Ancak bir soruşturma yükümlülüğünün başlaması için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğinin tespit edilebilmesi için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28). Öte yandan bir şikâyet yapılmadığında bile kötü muameleyi gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

27. Kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emareleri ve delilleri sunmaları gerekir. Bu kapsamda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin olgulara dayanmayan yetersiz açıklamaları, iddialarının delillerle desteklenmemesi hatta kimi zaman delillerin uyumsuzluğu, kötü muamelenin yapıldığı yer, zaman ve diğer konulardaki çelişkili ifadeleri gibi hususlar kötü muamelenin gerçekliğini şüpheye düşürür. Bu durumda iddiaların savunabilir olduğundan, dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl resmî bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilemeyecektir. Bu gibi durumlar -iddiaların güçlü dayanak ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmemesi- söz konusu olduğunda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru (haklı) bir beklentiye girebileceklerini söyleyebilmek de mümkün değildir (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, §§ 45, 46).

28. Bununla birlikte kişilerin iddialarını desteklemek için yetkili makamlara zamanında başvurma gibi bir özen yükümlülükleri de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu tür şikâyetleri esastan inceleyebilmek için bu konuda haklı bir neden ileri sürülmediğinde kişilerin iddialarını desteklemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirdiğine kanaat getirmek durumundadır. Aksine kanaat getirildiğinde söz konusu iddialar savunabilir düzeye ulaşmadığı için kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin incelenebilmesi mümkün olmamaktadır (Beyza Metin, § 47).

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

30. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurularda, başvurucunun delil elde etmesi konusundaki zorluklar dikkate alınmakta ve başvurucudan ihlal iddialarını kanıtlaması beklenmemektedir. Ancak başvurucudan ihlal iddialarının araştırılmasına, dosya kapsamında sahip olunan bilgi ve belgelerle karşılaştırılarak bir değerlendirme yapılmasına elverişli somut bir olay anlatımı yapması beklenmektedir (Metin Özkara, B. No: 2015/7415, 17/7/2019, § 31).

31. Somut olayda başvurucu; ceza infaz kurumunda kısmi arama sırasında kötü muameleye maruz kaldığını, zorla saçının kesildiğini ileri sürmekle birlikte bireysel başvuru formunda olayın nasıl gerçekleştiğine ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucu, kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturma evrakına ve özellikle Başsavcılığa verdiği suç duyurusu dilekçesine atıfta bulunmuştur.

32. Anılan dilekçenin incelenmesi neticesinde başvurucunun kısmi arama sırasında infaz

koruma memurları tarafından darp edildiğini, zorla saçının kesildiğini, el bileklerinde doku hasarına neden olacak şekilde kuvvet uygulandığını, bu durumun belli bir süre devam ettiğini, olay sonrasında tehdit edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır (bkz. § 10).

33. Başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürdüğü tarih ile Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe arasında on yedi aydan fazla bir süre söz konusudur. Başvurucu, kötü muamele iddiasını derhal yetkili makamlara iletebilmesinin önünde engel teşkil edecek bir durumun varlığını ileri sürmemiştir. Başvuru formunda hakaret ve tehdide maruz kaldığını belirtmiş ise de bu sözlerin içeriği ile ilgili başkaca açıklama yapmamıştır. Bu nedenle belirtilen hususun başvurucunun darbedilme ve kötü muamele saikiyle saçın kesilmesi iddiasını yetkili makamlara iletebilmesinin önünde engel teşkil edecek nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir.

34. Başvurucu hakkında olay tarihine ilişkin olarak düzenlenen sağlık raporunda başvurucunun iddiasının aksine herhangi darp ve cebir izine rastlanmadığı tespit edilmiştir. Dosya kapsamındaki mevcut delillerin başvuruya konu fiilî ve sözlü şiddet iddiasını desteklemediği, olaydan on yedi ay sonra yapılan suç duyurusu üzerine varsa olası yaralanmaların tespit edilmesinin olanaksız olduğu, başvuru formunda başvuruya konu ihlal iddialarının araştırılmasına ve dosya kapsamında sahip olunan bilgi ve belgelerle karşılaştırılarak değerlendirilmesine elverişli somut bir olay anlatımı yapılmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin olarak savunulabilir bir iddiasının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Diğer taraftan başvurucu, Anayasa Mahkemesine saçının kesilmesinin kendisi üzerindeki fiziksel ve ruhsal etkileri konusunda bir açıklamada bulunmadığı gibi saçlarının ilk hali ve kesim sonrası uzunluğu hususunda bir bilgi sunmamıştır. Başvurucunun saçlarının kesilmiş olmasının kendisi üzerinde bıraktığı etkiden çok saç kesme olgusundan şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucu saç kesme işlemi hususunda özel bir açıklama yapmamış ve uygulanan muamelenin amacı konusunda somut bir iddia ileri sürmemiştir. Bu durumda başvurucunun maruz kaldığı muamelenin Anayasa'nın 17. maddesi üçüncü fıkrası kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlığa ulaştığı söylenemeyecektir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 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 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUĞÇE DAĞDEMİR MUSLU

B. No: 2019/34996 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34996

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUĞÇE DAĞDEMİR MUSLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34996)

Karar Tarihi: 26/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Tuğçe DAĞDEMİR MUSLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sermaye şirketine ait hastanenin doktor olarak görev yapan çalışanının yaşamının korunması için gerekli tedbirleri almaması sonucu meydana gelen ölüm olayı ve bu olay sebebiyle sözü edilen hastane yöneticileri hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/10/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucunun annesi A.D., doktor olarak çalıştığı Özel Samsun B... A... Hastanesinde

(Hastane) 19/11/2015 tarihinde bıçaklı bir saldırıya uğraması sonucunda vefat etmiştir. Saldırı sonrasında Hastanenin beşinci katından aşağıya atlayan ve aynı gün yaşamını yitiren fail Y.D., A.D.nin çalıştığı birimde tıbbi sekreter olarak çalışan Ş.A.nın eski eşidir. A.D., Ş.A. ile Y.D. arasındaki boşanma davasında Samsun 1. Aile Mahkemesince (Aile Mahkemesi) tanık olarak dinlenmiştir.

A. Saldırı Öncesindeki Olay ve Olgular

6. Ş.A. 30/12/2013 tarihinde Y.D.ye karşı boşanma davası açmıştır. Dava dilekçesinde başka hususlar yanında Y.D.nin hakaretlerine, fiziki saldırılarına ve tehditlerine maruz kaldığını iddia eden Ş.A. 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a istinaden lehine tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

7. Ş.A.nın tedbir talebini 2/1/2014 tarihinde değerlendiren Aile Mahkemesi, Y.D.nin 6 ay süre ile Ş.A.ya şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, bunun gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde hakkında zorlama hapsi uygulanacağının Y.D.ye ihtarına karar vermiştir. Karara göre kararın birer örneği Ş.A. ve Y.D.ye tebliğ edilecek, ayrıca karar bilgi için Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğüne -şimdiki adıyla Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü- gönderilecektir.

8. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 14/4/2014 tarihli yazıyla Y.D.nin Ş.A. lehine verilen 2/1/2014 tarihli tedbir kararını ihlal ettiği konusunda Aile Mahkemesini bilgilendirmiş ve Y.D.nin zorlama hapsine tabi tutulmasını talep etmiştir. Anılan yazıda 12/4/2014 tarihinde saat 09.00 sıralarında Y.D. tarafından tehdit edildiği gerekçesiyle Ş.A.nın şikâyetçi olduğu, A.D.nin de Y.D. hakkında şikâyette bulunduğu, Ş.T. isimli kişinin ise olay hakkında bilgi sahibi olduğu ifade edilmiştir. 12/4/2014 tarihli olay nedeniyle yürütülen ceza soruşturmasıyla ilgili belgelere göre A.D., Y.D.nin "Eşimle ayrılmamızın sebebi sizsiniz. Ben size ne yapacağımı bilirim." diyerek kendisini tehdit ettiği gerekçesiyle şikâyetçi olmuş, Ş.T. de Y.D.nin Ş.A.ya "Nerede o bana söyleyin hemen. Bak, sen ölürsen sebebi A.D.dir." dediğini ve Ş.A. ile A.D.ye küfredip tehditler savurarak Hastane dışına çıktığını beyan etmiştir.

9. Aile Mahkemesi 27/5/2014 tarihinde A.D.yi tanık olarak dinlemiştir. A.D. ifadesinde, Ş.A.nın Y.D. tarafından fiziksel, psikolojik ve ekonomik şiddete maruz bırakıldığına yönelik beyanlarda bulunmuştur.

10. Aynı gün Aile Mahkemesi, Y.D.nin üç gün zorlama hapsine tabi tutulmasına karar vermiştir. Karara göre Y.D. 12/4/2014 tarihinde saat 09.00 sıralarında Hastaneye gitmiş, tanıkların huzurunda Ş.A.ya tehdit ve hakaret içeren sözler sarf etmiştir.

11. Y.D.nin zorlama hapsi kararına yönelik itirazı, Samsun 2. Aile Mahkemesince reddedilmiştir.

12. 2/1/2014 tarihli tedbir kararında belirtilen altı aylık sürenin 2/7/2014 tarihinde dolması nedeniyle bir bekçi 3/7/2014 tarihinde Ş.A. ile bir görüşme yapmıştır. Bu görüşme nedeniyle düzenlenen rapora göre Ş.A.; Y.D.nin şiddet uygulamadığı, tehdit ve hakaret etmediği, aşağılayıcı söz söylemediği ve herhangi bir şikâyetinin bulunmadığı yönünde beyanda bulunmuştur.

13. Ş.A.nın talebi üzerine Aile Mahkemesi 15/7/2014 tarihinde, 2/1/2014 tarihli tedbir kararının uygulanma süresinin üç ay uzatılmasına karar vermiştir. Karara göre kararın birer örneği Ş.A. ve Y.D.ye tebliğ edilecek, ayrıca karar bilgi için Aile ve Sosyal Politikalar İl

Müdürlüğüne gönderilecektir.

14. Y.D. hakkında verilen zorlama hapis kararı 25/7/2014-28/7/2014 tarihleri arasında uygulanmıştır.

15. Aile Mahkemesinin Ş.A. ile Y.D.nin boşanmalarına ilişkin 16/10/2014 tarihli kararı, kararın taraflarca temyiz edilmemesi üzerine 5/12/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Ölüm Olayı Nedeniyle Yürütülen Ceza Soruşturmasıyla İlgili Süreç

16. A.D. ile Y.D.nin ölümü üzerine Başsavcılık ivedilikle bir ceza soruşturması başlatmıştır.

17. Olay günü yapılan ölü muayenesi ve otopsi işlemi A.D.nin bıçaklı saldırı sonucu öldüğünü ortaya koymuştur.

18. Başvurucu, vekili Av. Ö.Ç. aracılığıyla Başsavcılığa sunduğu 24/11/2015 tarihli dilekçesinde bazı iddialarda bulunarak birtakım delillerin toplanmasını istemiştir. Dilekçenin ekindeki vekâletnamede vekil olarak yer alan kişiler Av. H.Y. ile Av. Ö.Ç.dir. Başvurucunun anılan dilekçedeki iddia ve talepleri özetle ve öz itibarıyla şöyledir:

i. Ş.A.nın Y.D. ve Y.D.nin olay günü yaraladığı Ş.S. ile cep telefonu yoluyla kurduğu iletişimler tespit edilerek incelenmelidir zira alınan duyuma göre Ş.S.nin yaralanmasından sonra Ş.A.yı telefonla arayan Y.D. “Sevgilinin işini bitirdim, sıra sende.” demiştir (Başvurucunun Başsavcılığa sunduğu dilekçelerdeki iddialara göre başvuruya konu saldırıdan dakikalar önce Ş.S.yi bıçakla yaralayan kişi Y.D.dir ve Ş.S., Ş.A.nın sevgilisidir).

ii. Ş.S. yaralama olayı nedeniyle Alo 155 Polis İmdat hattını aramış, tedavi için Hastanenin Meydan Şubesine gitmiştir. Arama ve Hastaneye başvurma tarihi tespit edilmelidir. Çünkü yaralama olayının şüphelisi vaktinde tespit edilseydi Y.D. ölüm olayını gerçekleştirmeye vakit bulamayacaktı. Bu nedenle olayın meydana gelmesinde kolluğun ihmali olup olmadığı araştırılmalıdır.

iii. Samsun 3. İcra Mahkemesi 17/10/2015 tarihinde Y.D.nin üç aya kadar tazyik hapsine tabi tutulmasına karar vermiştir. Başsavcılık 10/11/2015 tarihinde Y.D. hakkındaki yakalama emrini kaldırarak Y.D.ye on gün süre vermiştir. Verilen sürenin yerindeliği ve bu sürede kolluğun, hakkında birçok kayıt bulunan Y.D. hakkında tedbir almamasının ölüm olayına sebebiyet verdiği dikkate alınmalıdır.

iv. Y.D. hakkında üç ceza yargılaması (Dilekçeden anlaşıldığına göre bu yargılamalardan ilki 2010, ikincisi 2014, sonuncusu ise 2015 yılında başlamıştır. Dilekçede yargılamaların konusu belirtilmemiştir.) bulunmasına rağmen Y.D. rahatlıkla Hastaneye girebilmiştir. Söz konusu yargılamalar dikkate alınmalıdır.

v. 2/1/2014 tarihinde Ş.A. lehine tedbir kararı verilmiştir.

vi. Hastane yönetimi Ş.A.nın Y.D.den boşandığını, Y.D.nin A.D. ile Ş.A.yı tehdit ettiğini bilmektedir zira söz konusu hususlar hakkındaki yargılamalarla ilgili tebliğler Hastane yönetimine yapılmıştır. Ayrıca Y.D. daha önceki olayları nedeniyle Hastanede tanınmaktadır. Buna rağmen ve Hastanede güvenlik görevlisi ile kamera sistemi olmasına karşın Y.D. bıçakla Hastaneye girip muayenehane önündeki bankta oturarak bir süre beklemiştir.

19. Başsavcılık aynı gün Samsun Emniyet Müdürlüğünden başvurucunun iddialarının araştırılmasını istemiştir. Kolluk gerek Başsavcılığın olay sonrası verdiği talimatlara gerek bu paragrafta sözü edilen talimatına istinaden gerekli işlemleri yapmıştır.

i. İhbarlarla ilgili araştırmaya göre A.D.nin bıçakla yaralanması ve Y.D.nin Hastanenin beşinci katından aşağıya atlaması olay günü saat 11.07'de, Ş.S.nin yaralanması ise saat 11.14'te Alo 155 Polis İmdat hattına ihbar edilmiştir.

ii. Hastanede meydana gelen olay nedeniyle düzenlenen kolluk tutanağına göre saldırının 11.10 sıralarında bildirilmesi üzerine Hastaneye giden kolluk görevlileri olayın Hastanenin beşinci katında meydana geldiğini ve oda içinde ağzı kanlı, büyük bir ekmek bıçağı bulunduğunu saptamıştır.

iii. Olay yeri incelemesiyle ilgili kolluk biriminde görevli kişiler olay yerini inceleyip olay yerinin basit krokisini çizmiştir.

iv. Hastanedeki güvenlik kameralarının görüntüleri temin edilmiştir. Görüntüleri inceleyen kolluk görevlilerince düzenlenen tutanağa göre görüntülerde yer alan zaman gerçek zamanla uyumludur. Görüntülere göre Y.D. 10.59'da Hastanenin beşinci katındaki bir koridora girmiş ve 11.00'de A.D.nin odasına yönelmiştir. Hastanede hasta temsilcisi olarak çalışan E.D. 11.04'te yardım çağırmıştır. Y.D. zemine 11.04'te düşmüştür. 11.05'te koridordaki kalabalık A.D.nin odasına doğru hareket etmiş, A.D. yaralı bir şekilde odasından çıkıp koridorda yürümeye çalışırken düşmüştür.

v. A.D.ya ait cep telefonunun fiziksel imajı alınarak incelenmiştir.

vi. Olay tarihinde Y.D.nin aranan şahıslardan olmadığı tespit edilmiştir. Daha önce bir suç kaydı nedeniyle 23/7/2014 tarihinde, tehdit suçu nedeniyle 25/11/2014 tarihinde, nafakaya ilişkin karara uymadığı gerekçesiyle 30/1/2015 tarihinde Y.D. hakkında işlem (Başvuru dosyasında bu işlemlerin içeriği ile ilgili bilgi bulunmamaktadır.) yapılmıştır. Yakalama sonrasında sözü edilen işlemler sırasıyla 25/7/2014, 15/12/2014 ve 10/11/2015 tarihlerinde kaldırılmıştır.

20. Başvurucu; vekili Av. Ö.Ç. aracılığıyla Başsavcılığa verdiği 30/11/2015 havale tarihli dilekçesinde önceki dilekçesinde yer alan Alo 155 Polis İmdat hattına yapılan aramayla ilgili iddiasının yanlış bilgiye dayandığını, Alo 155 Polis İmdat hattına yapılan ilk aramanın A.D.nin uğradığı saldırı ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca dilekçesinde bir olaydan söz etmiştir. Ş.A.nın A.D.ye anlatırken başvurucunun duyduğu iddia edilen olaya göre Ş.A. 8/11/2015 veya 15/11/2015 tarihinde C. isimli erkek arkadaşı ve C.nin bir arkadaşı ile birlikte bir alışveriş merkezine gitmiştir. C.nin olmadığı bir sırada Ş.A. ve C.A.nın yanına gelen Y.D., Ş.A.ya yanındakinin kim olduğunu sormuştur. Bu esnada olaya dâhil olan C., Y.D.ye "Ş.A.nın etrafında seni görmeyeyim." demiş, Y.D. de alışveriş merkezinden gitmiştir. Bu bakımdan C.nin yanındaki kişinin kim olduğu, bu kişinin Ş.S. olup olmadığı, Y.D. gelince neden kaçtığı, Y.D.nin annesinin olay günü kendisini arayarak Y.D.nin zarar verebileceği konusunda uyarıp uyarmadığı, Y.D.nin "Seni başkasına yar etmem. Önce seni sonra kendimi öldürürüm." şeklinde sözler sarf edip etmediği, olay günü telefonda "Sevgilinin işini bitirdim, sıra sende. Oraya geliyorum." deyip demediği, demişse bunu polis ve Hastane yönetimi ile paylaşıp paylaşmadığı Ş.A.ya sorulmalıdır. Ayrıca gerekirse beyanına başvurulması ve alışveriş merkezinin kamera kayıtlarının celbi hususları değerlendirilmelidir.

21. Kolluk görevlileri 19/11/2015-7/12/2015 tarihleri arasında Ş.A., E.D., E.K., E.G., İ.G., A.T.Ç., E.A., M.K., Y.A., Y.T., M.U. ve Ş.S.nin ifadelerini almıştır.

i. Ş.A. müşteki sıfatıyla verdiği 19/11/2015 tarihli ifadesinde özetle boşanma davası sürerken A.D.nin Y.D.ye uygun bir dille Ş.A. ile evliliği devam ettirmesinin hem Ş.A.ya hem

Y.D.ye zarar vereceğini söylediğini, 12/4/2014 tarihinde Hastaneye gelen Y.D.nin A.D.yi kastederek "Sen ölürsen sorumlusu o olur." dediğini ve yanından ayrılarak bahçede A.D. ile el kol hareketleri yaparak bir şeyler konuştuğunu, A.D.den duyduğuna göre Y.D.nin A.D.yi "Seninle görüşeceğiz." diyerek tehdit ettiğini ve zorlama hapsi nedeniyle ceza infaz kurumunda tutulduğu sırada Y.D.nin telefonla arayarak bir daha kendisine yaklaşmayacağını söylediğini beyan etmiştir. Ş.A.nin ifadesine göre olay şöyle meydana gelmiştir:

11. 00 sıralarında Y.D.yi koridorda gören Ş.A. hemen poliklinikten içeriye girip kapıyı kapatmaya çalışmış ancak Y.D. onu itekleyerek içeri girip kapıyı kilitlemiştir. Ş.A. bir sandalye ile Y.D.yi iteklemeye çalışmıştır. Bu sırada A.D. sandalyesinde oturmaktadır. Y.D. montunun fermuarını açıp montunun cebinden bir bıçak çıkarmışve "Ben size söylemiştim. Hepiniz ölün!" demiştir. Ş.A. hemen içeride bulunan muayene odasına giderek camı açıp yardım çağırmıştır. Ş.A. kafasını geldiği odaya çevirince Y.D.nin bıçağı A.D.ye doğru kaldırdığını, A.D.nin de kendisi korumak için kollarını kaldırdığını görmüştür. Tekrar cama koşup yardım isteyen Ş.A. kafasını yeniden geldiği odaya çevirmiş ve A.D.nin, karnını tutarak polikliniğin çıkış kapısına gittiğini görmüştür. Ş.A. Y.D.nin kendisine doğru yöneldiği görünce içinde bulunduğu odanın kapısını kilitlemiştir. Y.D. zorlasa da kapıyı açamamıştır. Daha sonra Ş.A. Y.D.nin aşağıya düştüğünü görmüştür. Beyanına göre Ş.A., Ş.S.yi tanımamaktadır, Ş.A. lehine verilen tedbir kararı 2014 yılı sonunda sona ermiştir ve olay esnasında olay yerinde kendisi, A.D. ve Y.D. dışında kimse bulunmamaktadır.

ii. E.D. 19/11/2015 tarihli ifadesinde bir erkek şahsın A.D.nin odasına yönelmesi sonrasında odanın içeriden kilitlendiğine ilişkin sesi duyunca hemen beşinci katın merdivenlerinin bulunduğu yerden ve hasta kayıt bölümündeki camdan bağırarak güvenlik görevlilerinden yardım istediğini, geri döndüğünde A.D.yi koridorda yerde yatarken gördüğünü söylemiştir.

iii. Hastanede hasta temsilcisi olarak çalışan E.A. 19/11/2015 tarihli ifadesinde 11.00 sıralarında koşarak yanına gelen nöroloji polikliniğinde çalışan E. isimli arkadaşının "Çabuk güvenliği ara, Y. geldi. Güvenliği ara!" dediğini, araması üzerine güvenlik görevlilerinin geldiğini ve bu sırada A.D.yi koridorda yerde yatar vaziyette gördüğünü beyan etmiştir.

iv. Hastanenin kafeterya bölümünde işçi olarak çalışan M.K. 19/11/2015 tarihinde alınan ifadesinde çalışırken bir kadının "İmdat!" diye bağırdığını duyduğunu, sesin geldiği yöne bakınca gördüğü esmer bir erkek şahsın beşinci katın pencere camını açarak dışarıya doğru "Ben sana demedim mi lan?" diye bağırdığını ve elindeki ekmek bıçağını odanın içine atıp pencereden aşağıya atladığını söylemiştir.

v. Hastanenin başhekimi Y.A. 26/11/2015 tarihinde alınan beyanında Ş.A.nın eşinden boşandığını bilse de Ş.A.nın eski eşini tanımadığını ve Ş.A. ile eski eşi arasındaki sorunların detayından haberdar olmadığını, A.D.nin kendisine veya iş arkadaşlarına sözlü veya yazılı olarak Ş.A.nın eski eşiyle yaşadığı sorunlardan söz etmediğini, A.D.nin olay öncesinde kendisinden ve Hastaneden can güvenliğiyle ilgili bir talepte bulunmadığını ifade etmiştir.

vi. Hastanenin işletme müdürlüğünü yapan Y.T. 26/11/2015 tarihli ifadesinde Y.D.yi olaydan önce hiç görmediğini, Ş.A.nın yaşadığı ayrılığın sıkıntılı olup olmadığından veya A.D. ile Y.D. arasında sıkıntı olup olmadığınından haberdar olmadığını, olay öncesinde Y.D.nin Hastaneye girmemesi yönünde kendilerine talep gelmediğini, her vardiyada bir güvenlik görevlisinin olduğunu, onun da Hastanenin giriş kapısında görev yaptığını söylemiştir.

vii. Hastanenin özel güvenlik amiri olan M.U. 26/11/2015 tarihinde alınan beyanında A.D.nin

kendilerinden herhangi bir talepte bulunmadığını ve kendilerine Ş.A.nın eski eşiyle yaşadığı sorunları aktarmadığını ifade etmiştir.

viii. Ş.S. 7/12/2015 tarihli ifadesinde A.D. ve Ş.A.yı tanımadığını söylemiştir.

ix. Beyanlarından ifadelerine başvurulan diğer kişilerin Y.D.nin Ş.A. ve A.D. ile yaşadığı sorunlar hakkında bilgi sahibi olmadıkları, ayrıca saldırı anını görmedikleri anlaşılmaktadır.

22. Ş.A.nın Y.D.nin tehdidine maruz kalması nedeniyle verdiği 12/4/2014 tarihli ifadesine ait tutanağın bir örneği soruşturma evrakı arasına alınmıştır. İfade tutanağına göre 12/4/2014 tarihinde meydana gelen olay yönünden Ş.A.nın 12/4/2014 tarihli ifadesi ile 19/11/2015 tarihli ifadesi birbiriyle uyumludur.

23. Başsavcılık Ş.A., Y.D. ve Ş.S.nin cep telefonları aracılığıyla 19/10/2015 günü saat 07.00'den 26/11/2015 günü saat 00.00'a kadar kurdukları iletişimlere ait kayıtların celbi için gerekli yazışmayı yapmıştır. Gelen kayıtlar üzerinde kolluğa yaptırılan incelemeye göre şahıslar arasında hiçbir iletişim bulunmamaktadır.

24. Başsavcılık; öldüğü için Ş.A.yı öldürmeye teşebbüs edip A.D.yi de öldürmesi nedeniyle Y.D. hakkında kovuşturmaya yapılamayacağı, olayın meydana gelmesinde Hastane yönetimi ile Samsun Emniyet Müdürlüğü Asayiş Büro Amirliği görevlilerinin kusurlarının bulunmadığı ve Y.D.nin intihar etmesinde başkasına izafe edilebilecek kusur olmadığı gerekçesiyle 27/1/2016 tarihinde soruşturmaya konu bütün eylemler yönünden kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

25. Başvurucu, Başsavcılıkça verilen karara 11/2/2016 tarihinde vekili Av. Ö.Ç. aracılığıyla itiraz etmiştir. Yaptığı itirazda başvurucu başka hususlar yanında şu iddialarda bulunmuştur:

i. Hastane yönetiminin doktorun can güvenliğini sağlamakta kusurunun bulunmadığına ilişkin gerekçe kabul edilemez ve Hastane yönetimi Ş.A. ile Y.D. arasındaki davalardan haberdardır.

ii. A.D., Y.D.den tehdit almadığı için korunma talep etmemiştir.

iii. Olayın bir iş kazası olmasına rağmen bir sosyal güvenlik uzmanından görüş alınmamıştır.

iv. Ş.A. A.D.yi ölüme terk etmiş görünmektedir ve bu konuda bir araştırma yapılmamıştır. Ayrıca Ş.A.nın, aldığı tehditleri Hastaneye ve polise bildirmemesi değerlendirilmemiştir.

v. 30/11/2015 tarihli dilekçede belirtilen hususlar ile Y.D. hakkındaki yargılamalar (bkz. § 18/iv) araştırılmamış, verilen kararlar getirtilmemiştir. Ş.A. ile A.D. bahsi geçen yargılamalarda müşteki olarak yer almıştır.

26. Başvurucunun itirazı Samsun 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 16/2/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

27. Başvurucu Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğünden Hâkimliğin kararına karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesini talep etmiştir. Talebin yerinde görülmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı anılan Hâkimlik kararının kanun yararına bozulmasını istemiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, Hâkimlik kararını 5/7/2017 tarihinde kanun yararına bozmuştur. Bu kararın gerekçesi şöyledir:

"...

Somut olayda hakkında soruşturma yapılan şüphelilerin açık kimlik ve adres bilgilerinin

tespiti ile ifadelerinin alınması, [Y.D.] tarafından [Ş.A.nın] erkek arkadaşı [Ş.S.] isimli şahsın bıçakla yaralanması olayı ile bu olay saatleri ve yerlerinin net şekilde tespit edilmesi, bahse konu hastanede daha önce benzer olaylar yaşanıp yaşanmadığının araştırılması ve ölen sanık hakkında [Ş.A.ya] yönelik eylemleri nedeniyle koruma tedbiri olup olmadığı ile koruma tedbiri varsa ne şekilde uygulandığının ve hastane yönetimine bilgi verilip verilmediğinin saptanması gerekirken mahkemece kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülme[miştir.]...”

28. Anılan bozma kararı üzerine Hâkimlik, Başsavcılıkça verilen kovuşturmaya yer olmadığında dair kararı kaldırmıştır.

29. Başsavcılık, bozma kararında belirtilen eksikliklerin giderilmesi için gerekli adımları atmıştır. Bu kapsamda Başsavcılıkça;

i. A.D. ve Ş.A.ya yönelik eylemleri nedeniyle olay tarihinden önce Y.D. hakkında verilen tedbir kararı bulunup bulunmadığı, olay tarihinde uygulanmakta olan tedbir kararının bulunup bulunmadığı hususunda yazışma yapılmıştır. Gelen cevap yazılarından olay tarihinde Ş.A. ve A.D. lehine verilmiş ve uygulanmakta olan bir tedbir kararının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

ii. Ş.A, E.A., E.K. ve Ş.S.nin ifadesi alınmıştır.

- Ş.A. başka hususlar yanında Y.D.nin 12/4/2014 tarihinden olay tarihine kadar Hastaneye hiç gelmediğini, kendisini ve A.D.yi rahatsız etmediğini, olay tarihinde uygulanmakta olan bir tedbir kararı olmadığını, Ş.S.yi tanımadığını ve Y.D.yi kat koridorunda görmesi ile olayın bitişi arasında 25-30 saniyelik sürenin bulunduğunu beyan etmiştir. Ş.A.ya göre kendisinin durumunu bilen Hastane yönetimi çalıştığı beşinci katta bir güvenlik görevlisi görevlendirebilirdi ve güvenlik görevlilerini uyararak Y.D.nin Hastaneye gelişini önleyebilirdi.

- E.K. çalıştığı odanın önünde A.D.yi eli kanlı bir şekilde göğsünü tutarken görünce yanına gittiği E.A.dan güvenlik görevlisini aramasını istediğini, saldırı öncesinde Y.D.yi görmediğini ve “Güvenliği arayın!” demediğini, ayrıca E.A.ya Y.D.nin geldiği yönünde bir şey söylemediğini zira Y.D.yi tanımadığını ifade etmiştir. E.A. ise önceki ifadesiyle uyumlu beyanda bulunup “Sonradan öğrendiğime göre [E.K.], Y... isimli şahsın A... hanımın odasındayken bağrışma seslerini duymuş, bunun üzerine benim yanıma gelip güvenliği aramamı söylemiş. [E.K.] Y... isimli şahsı tanıyormuş. Sonradan konuştuğumuzda [E.K.] Y...nin bir süre koridorda oturduğunu gördüğünü söyledi. Ancak [E.K.] bana Y...u görür görmez güvenliği ara dememiş.” demiştir.

- Ş.S. özetle Ş.A.yı tanımadığını, olay günü Afitap Sokak’ta yürürken sol arka tarafında bir acı hissederek yere yığıldığını, kendisini Hastanenin Meydan Şubesine arkadaşlarının götürdüğünü ve kendisini bıçakla yaralayan kişinin Y.D. olduğunu polisten öğrendiğini söylemiştir.

iii. Kolluğa yaptırılan araştırma neticesinde Ş.S.nin 19/11/2015 tarihinde saat 10.30 sıralarında Afitap Sokak üzerine bulunan bir pasaj önünde Y.D. tarafından bıçaklı saldırıya uğradığı, Ş.S. hakkındaki genel adli muayene raporunun 10.59’da düzenlendiği, söz konusu yaralama olayının saat 11.14’de ihbar edildiği, Ş.S.nin saldırıya uğradığı yer ile Hastane arasındaki yürüme mesafesinin 550-600 m olduğu ve 2013 yılından olay tarihine kadar Hastanede benzer bir olay yaşanmadığı saptanmıştır.

iv. Kolluk yardımıyla Y.T.nin, olay tarihinde Hastanede sorumlu başhekim yardımcısı ve mesul müdür olarak görevli Ş.K.nın, olay tarihinde Hastanede başhekim yardımcısı olarak görevli H.T.nin ve Hastanede güvenlik görevlisi olarak çalışan ve olayın meydana geldiği sırada görevde olan Er.K.nın şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Er.K. özetle Y.D.yi tanımadığını, Ş.A. veya A.D. lehine verilmiş bir tedbir kararı verilip verilmediği konusunda bilgisinin olmadığını, Hastane girişinde kişilerin üstlerinin aranmadığını, her vardiyada tek bir güvenlik görevlisinin görev yaptığını, saatte bir katları kontrol ettiğini ve olay günü öğleye doğru bahçeyi kontrol ettiği sırada duyduğu bağrışma sesleri üzerine beşinci kata çıktığını ifade etmiştir. Beyanlarına göre Y.T., Ş.K. ve H.T., Ş.A. lehine verilen tedbir kararlarından ve Ş.A. ile A.D.nin tehdit edilmesinden haberdar değillerdir, anılan tedbir kararları Hastaneye bildirilmemiştir ve Hastanede daha önce adli makamlara yansıyan benzer bir olay yaşanmamıştır.

30. Yürüttüğü soruşturma sonunda Başsavcılık; olay tarihinde Y.D. hakkında verilmiş yakalama kararı bulunmadığı gibi Y.D. aleyhine verilen ve uygulanmakta olan bir tedbir kararı da olmadığına, Ş.S.nin yaralanması olayının A.D.nin saldırıya uğramasından sonra ihbar edildiğine, Ş.S.nin yaralandığı yer ile Hastane arasındaki mesafeye ve Y.D.nin öldüğüne işaret ederek olayın meydana gelmesinde Samsun Emniyet Müdürlüğü görevlileri ile Hastanenin başhekim yardımcılarına, işletme müdürüne ve güvenlik görevlisine kusur izafe edilmeyeceği ve Y.D. hakkında kamu davası açılamayacağı sonucuna varmıştır. Bu nedenle Başsavcılık 31/1/2019 tarihinde soruşturma konu olaylar hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Bu karar Av. H.Y.ye elektronik tebligat sistemi üzerinden 3/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bununla birlikte sözü edilen karar başvurucunun adresine de tebliğe çıkarılmış ancak tebliğ evrakında Av. H.Y.ye yer verilmiştir. Kararda şüpheliler; Er.K., H.T., Ş.K., Y.T., Y.D. ve Samsun İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri olarak belirtilmiştir.

31. Başvurucu anılan Başsavcılık kararına 12/7/2019 tarihinde itiraz etmiştir. Yaptığı itirazda başvurucu özetle ve öz itibarıyla şu iddialarda bulunmuştur:

i. Ş.S. olay günü saat 10.15’te yaralanmasına rağmen Hastanenin Meydan Şubesi olayı polise A.D.nin vefatından sonra bildirmiştir.

ii. Tedbir kararının ilgililere neden tebliğ edilmediği araştırılmalıdır.

iii. Hastane yönetiminin A.D.nin 12/4/2014 tarihinde Hastane bahçesinde Y.D. tarafından tehdit edildiğinden haberdar olmaması kabul edilebilir değildir.

iv. Hastanedeki yalnızca bir güvenlik görevlisi bulunmaktadır ve bu sayı yetersizdir. Ayrıca güvenlik görevlisi otoparkta vale olarak görev yapmaktadır.

v. E.K.nın beyanları Hastane çalışanlarının Y.D.den haberdar olduklarını göstermektedir.

vi. Y.D. saat 10.59’da beşinci katın koridoruna gelip tuvalete yönelmiştir. E.K., E.A.dan güvenlik görevlisini aramasını istemiştir. Y.D. 11.00’de A.D.nin odasına yönelmiş ve odanın önündeki bankta 11.04’e kadar beklemiştir. Bağrışmaları duyan E.D. koridorda koşarak yardım istemiştir. Bunca çağrıya rağmen güvenlik görevlisi beşinci kata ancak çağrıdan 9 dakika 55 saniye sonra 11.09’da gelebilmiştir.

vii. Hastane çalışanları beyaz kod (Beyaz kod esas olarak sağlık çalışanlarının fiziksel veya sözlü saldırıya uğraması durumunda güvenlik görevlilerinin olaya müdahale edebilmesi için yapılan bir çeşit çağrıdır.) vermemiştir. Bu husus Hastanenin beyaz kod vermediğini veya

çalışanlara beyaz kod sistemiyle ilgili yeterli eğitim verilmediğini göstermektedir. Bu konuda inceleme yapılmamıştır.

viii. Ş.A.nın ifadesine kararda değinilmemiştir.

ix. Olay tarihinde güvenlik amiri olan M.U.nun ifadesine başvurulmamıştır.

x. Hastane bahçesini gören kameraya ait kayda göre Y.D. saat 11.04'te yere düşmesine rağmen beşinci kattaki kameraya ait kayıtta Y.D. aynı vakitte koridorda bulunduğu gözükmektedir. Bu bakımdan Hastanenin güvenlik kameralarındaki kayıtlar birbiriyle uyumlu değildir. Bu husus güvenlik konusunda yeterli özen ve hassasiyetin gösterilmediğine işaret etmektedir.

xi. Hastanenin sorumluluğu yeterince irdelenmemiş, Hastanenin güvenlik sistemi ve usulüyle ilgili bilirkişi raporu alınmamıştır.

xii. Hastane binası yıkılacağı için ivedilikle Hastanede keşif işlemi yapılmalıdır.

xiii. Görevi ihmal suçu yönünden değerlendirme yapılmamıştır.

32. Başvurucunun itirazı Samsun 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 29/8/2019 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 17/9/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

C. Tazminat Davasıyla İlgili Süreç

33. Başvurucu 10/11/2021 tarihinde başka yakınlarıyla birlikte Hastaneye karşı Samsun 1. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) nezdinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde özetle A.D.nin Hastanedeki güvenlik tedbirlerinin yetersizliği ve Hastane yönetiminin organizasyon eksikliği sonucu Y.D.nin saldırısına uğrayarak vefat ettiği iddia edilmiştir. Başvurucuya göre olay bir iş kazasıdır. İş Mahkemesince yürütülen yargılama henüz nihayete ermemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

34. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

35. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinden sorumluluğu genel olarak düzenleyen 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

36. 6098 sayılı Kanun'un borç ilişkilerinden doğan sorumluluktagiderim borcunu genel olarak düzenleyen 112. maddesi şöyledir:

"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

37. 6098 sayılı Kanun'un hizmet sözleşmelerinde işverenin işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin borcunu genel olarak düzenleyen 417. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"...

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan

her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.”

38. İş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülükleri 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda düzenlenmiştir. 6331 sayılı Kanun’un 4., 5. ve 10. maddeleri şöyledir:

“İşverenin genel yükümlülüğü

Madde 4 - (1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.

Risklerden korunma ilkeleri

Madde 5 - (1) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler göz önünde bulundurulur:

a) Risklerden kaçınmak.

b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek.

c) Risklerle kaynağında mücadele etmek.

ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek.

d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak.

e) Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek.

f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek.

g) Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek.

ğ) Çalışanlara uygun talimatlar vermek.

Risk değerlendirmesi, kontrol, ölçüm ve araştırma

Madde 10 - (1) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken aşağıdaki hususlar dikkate alınır:

a) Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu.

b) Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi.

c) İşyerinin tertip ve düzeni.

ç) Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu.

(2) İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirler.

(3) İşyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, çalışma şekilleri ve üretim yöntemleri; çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olmalıdır.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlar.”

39. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun “İş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması” kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“İş kazası;

a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

...

meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır.

...”

40. Sağlık Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin “Hukuki Yardım ve Beyaz Kod Uygulaması” konulu 2016/3 sayılı Genelgesi’ne göre kamu veya özel sağlık kurulularında sağlık hizmetimi sunumu veya bu görevlerinden dolayı sağlık personeline karşı işlenen eylemler, sağlık çalışanlarına yönelik şiddet olaylarının takibi için oluşturulmuş beyaz kod sistemine bildirilecektir.

41. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 3/12/2019 tarihli ve E.2015/10-3340, K.2019/1274 sayılı kararında bir işçinin işyerinde bulunduğu esnada uğradığı silahlı saldırı sonucu hayatını kaybettiği durumda olayın sosyal güvenlik mevzuatı çerçevesinde iş kazası olarak

kabul edileceğinin şüphesiz olduğu belirtilmiştir.

42. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 5/10/2021 tarihli ve E.2017/(21)10-3072, K.2021/1164 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

18. Hizmet sözleşmesinden kaynaklanan iş ilişkisi ise işçi yönünden işverene içten bağlılık (sadakat borcu), işveren yönünden işçiyi korumak ve gözetmek borcu şeklinde ortaya çıkar. Gerçekten işçi, işverenin işi ve işyeri ile ilgili çıkarlarını korumak, çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, buna karşı işveren de işçinin kişiliğine saygı göstermek, işçiyi korumak, işyeri tehlikelerinden zarar görmemesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işçinin özlük hakları ve diğer maddi çıkarlarının gerektirdiği uygun bildirimlerde ve davranışlarda bulunmak, işçinin çıkarına aykırı davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. İşveren gözetme borcu gereği çalıştırdığı işçileri işyerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dâhil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır.

...

23. ...İşverenin gözetme borcu iş sözleşmesinden kaynaklandığından işçi, iş kazasından doğan vücut bütünlüğünün zedelenmesi nedeniyle açacağı maddi ve manevi tazminat davasında sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine (TBK 112 ve 417.) dayanabilecektir. Öte yandan, işverenin bu davranışı, kişi varlıklarını doğrudan korumayı amaçlayan (iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin) emredici kuralların kusurlu bir davranışla ihlali niteliğinde olup, aynı zamanda haksız fiil oluşturur. Bu nedenle işçilerin iş kazasından kaynaklanan tazminat taleplerinde sözleşmeden doğan ile haksız fiilden doğan dava hakları yarışır. İşçinin ölümü veya vücut bütünlüğünün zedelenmesi hâli sözleşmeye aykırılık doğuracak olmakla birlikte bu durum aynı zamanda bir haksız fiilin unsurunu da oluşturur (Oğuzman, Kemal: İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 34, S. 1-4, 1968, s. 339). İşçi zararının tazmini için sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil hükümlerine dayanmakta serbesttir.

...

26. Bununla birlikte sorumluluğun asli şartı; zararla söz konusu davranış veya olay arasında bir sebep sonuç ilişkisinin bulunmasıdır. Bu sebep sonuç ilişkisine genel anlamda illiyet bağı denir.

...

41. Öte yandan, iş kazası üçüncü kişinin ağır kusuru sonucu meydana gelmişse işverenin sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır. Hukuk Genel Kurulu'nun 20.03.2013 tarihli 2012/21-1121 E. 2013/386 K. sayılı kararında illiyet bağının mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilmesi hâlinde işverenin sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olmadığına değinilmiştir.

42. Hemen belirtilmesi gerekir ki burada sözü edilen üçüncü kişi ile kastedilen işverenle hiçbir ilgisi olmayan kişilerdir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu, annesi A.D.nin ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliğinden yakınarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu iddiası kapsamında başvurucu; soruşturmada makul sürenin aşıldığını, sadece Y.D.ye şüpheli sıfatı verildiğini, gerekli araştırma yapılmadan ve mevcut delillerden yararlanılmadan karar verildiğini ve Başsavcılıkça verilen kararın vekâletnamesi olmayan bir avukata kararın verilmesinden altı ay sonra, nihai kararın ise kendisine karar tarihinden bir ay sonra tebliğ edildiğini ileri sürmüştür.

45. Y.D.nin eski eşiyle arasındaki boşanma davası süresince ve bu davanın nihayete ermesinden olay tarihine kadar geçen sürede aralıklarla Hastaneye gelerek Ş.A. ve A.D.yi tehdit ettiğini, bu konuda Hastane yönetimi ile güvenliğinin ihmalkâr ve özensiz olduğunu, güvenlik kameralarının kayıtlarının birbiriyle uyumlu olması konusunda Hastanenin gerekli hassasiyeti göstermediğini ve kanun yararına bozma kararının altı ay sonra işleme alınabildiğini iddia eden başvurucuya göre olayın meydana gelmesindeki Hastanenin kusuru yönünden başvuruya konu ceza soruşturmasındaki eksiklikler özetle şunlardır:

- Kamera kayıtlarına ilişkin inceleme yetersizdir.

- Hastanenin güvenlik sistemi ve usulüyle ilgili bilirkişi raporu aldırılmamıştır. Oysa A.D.nın odası kameranın görüş açısında değildir, Hastanede beyaz kod güvenlik sistemi bulunmamaktadır, Hastane çalışanlarının bu sistem hakkındaki eğitimleri eksiktir, Hastanedeki güvenlik görevlisi sayısı yetersizdir ve güvenlik görevlisi sadece güvenlik görevlisi olarak çalışmamakta, aynı zamanda vale olarak görev yapmaktadır. Ayrıca kamera kayıtları yasal saklama süresince muhafaza edilmemiştir.

- Güvenlik görevlisinin neden yardım çağrısı aldıktan sonra hemen olay yerine gitmediği, güvenlik görevlisinin vale olarak çalışıp çalışmadığı araştırılmamıştır.

- Görevi ihmal suçu yönünden değerlendirme yapılmamıştır.

- Kolluğun olay sonrasında aldığı ifadeler ile sonradan alınan ifadeler arasındaki çelişkiler giderilmemiştir.

- Keşif talebi dikkate alınmamıştır.

- Uzaklaştırma kararının (Başvurucu Ş.A. lehine 6284 sayılı Kanun uyarınca verilen tedbir kararını uzaklaştırma kararı olarak ifade etmektedir) icrası için uzaklaştırma kararının icra edileceği yerdeki ilgililere, yöneticilere tebliği gerekir. Hastane yöneticileri ise karardan haberlerinin olmadığını beyan etmiştir. Bu çelişki giderilmeden karar verilmiştir.

46. Bakanlık görüşünde yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmediği ve başvuru dosyasında başvurunun başvuruya konu olay nedeniyle tazminat davası açtığına dair bilginin bulunmadığı belirtilerek anılan hususların başvuru kapsamında etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğe ve başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine yönelik yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuruya konu ceza soruşturmasında atılan adımlar ayrıntılı bir şekilde açıklanarak yaşam hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda Anayasa

Mahkemesinin konuyla ilgili içtihadı ile somut olayın kendine özgü koşullarının gözönüne alınması gerektiği savunulmuştur.

B. Değerlendirme

1. İhlal İddialarının Vasıflandırılması Yönünden

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü annesinin doktor olarak görev yaptığı hastanenin annesinin yaşamının korunması için gerekli tedbir almaması neticesinde yaşamını yitirdiğine ve olayla ilgili etkili bir ceza soruşturulması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun bütün iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

48. 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."

49. 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

50. Bireysel başvuruların konusu Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ile Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddialardır. Başvurucunun annesi, kamu tüzel kişilerine ait olmayan bir hastanede çalışırken uğradığı bir saldırı sonucunda vefat etmiştir. Ayrıca başvurucu sağlık çalışanlarının ve/veya kadınların yaşamlarının kamu makamlarının bildiği veya bilmesi gereken tehlikelere karşı korunması için yeterli hukuki düzenleme bulunmadığını ya da annesinin yaşamının tehdit altında olduğunun bilinmesine veya bilinmesinin gerekmesine rağmen kamu makamlarının gerekli tedbirleri almadığını iddia etmemiştir. Bu durumda mevcut başvuru kapsamında incelenecek olan tek husus, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edilip edilmediğidir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Başvurucunun kabul edilebilirliği yönünden değerlendirme yapabilmek için öncelikle Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı çerçevesinde belirlediği ilkeler somut olayı ilgilendirdiği ölçüde ortaya konulmalıdır.

52. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler (kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme yükümlülüğü) yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

53. Pozitif yükümlülüğü kapsamında devlet, başka gereklilikleri gerçekleştirmek yanında yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurmakla da yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

54. Sözü edilen usul yükümlülüğü uyarınca şüpheli her ölüm olayı hakkında olayın tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmelidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

55. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında devletin sorumluların tespiti ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır ancak yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık tutulması suretiyle de yerine getirilmiş sayılabilir. Bir başka ifadeyle yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği her olay ceza soruşturması yürütülmesini zorunlu kılmaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 55, 59).

56. Öte yandan ölüme kasten sebebiyet verilmemiş olsa da olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kamu makamlarının kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı, böylece kamu makamlarına atfedilen kusurun muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusur olduğu ve ölümün bundan ileri geldiği durumlarda bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşama hakkının ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60. Etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturmasını gerektirdiği durumlarla ilgili örnek kararlar için bkz. Bedrettin Yalçin ve diğerleri, B. No: 2014/16380, 9/1/2018; Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018; Naziker Onbaşı ve diğerleri, B. No: 2014/18224, 9/5/2018; Burcu Demirkaya ve Yücel Demirkaya, B. No: 2015/1232, 30/10/2018; Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2), B. No: 2016/13649, 29/1/2020; Serap Sivri, B. No: 2019/6198, 23/11/2021).

57. Konuyla ilgili genel ilkeler ışığında somut olaya dönüldüğünde mevcut başvuru kamu makamlarının ihmali ile ilgili olmayıp başvurucunun annesinin yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin işveren tarafından alınmaması, bir başka ifadeyle işverenin çalışanının yaşamını koruması için gerekli tedbirleri almada ihmalkârlık göstermesi ile ilgilidir. Bu bakımdan etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük somut olayda başvurucuya işverenin ihmali neticesinde meydana geldiği ileri sürülen ölümden doğan zararların tazmini için gerekli yargısal yolların açık tutulması suretiyle de yerine getirilmiş sayılabilir. Nitekim başvurucu, annesinin işvereni aleyhine İş Mahkemesi nezdinde tazminat davası açmış ve işbu başvuruda anılan yolun etkisiz olduğu yönünde bir iddiada da bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun, iddiaları yönünden kendisine makul başarı şansı tanıyan tazminat yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURAK SAKİN

B. No: 2020/619 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/619

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURAK SAKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/619)

Karar Tarihi: 26/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Burak SAKİN

Vekili : Av. Musa Kazım ÖZOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik hizmeti sırasında ateşli silah yaralanması olayına ilişkin açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAYLAR VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Hatay'ın Samandağ ilçesi Jandarma Komutanlığına bağlı Batıayaz Jandarma Karakol Komutanlığı emrinde askerlik görevini ifa eden başvurucu, 24/10/2014 tarihinde nöbet tutmakta iken saat 02.40 sıralarında silahını çene altına dayayıp ateş ederek intihara kalkışmış, bunun sonucunda ağır yaralanmıştır.

7. Başvurucu; önce Antakya Devlet Hastanesine, daha sonra Mustafa Kemal Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesine, oradan daGülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) sevk edilerek tedavi altına alınmıştır. GATA Sağlık Kurulunun 30/1/2015 tarihinde düzenlediği raporda başvurucunun ateşli silah yaralanmasına bağlı dış görünümü bozan deformite (şekil bozukluğu), maksilla (üst çene kemiği) ve mandibula (alt çene kemiği) kısmi harabiyeti teşhisi ile askerliğe elverişli olmadığı tespit edilmiş; başvurucunun terhis işlemleri yapılmıştır.

8. Kara Kuvvetleri Komutanlığı Gaziantep 5. Zırhlı Tugay Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) olay ile ilgili olarak derhâl soruşturma başlatmıştır.

9. Askerî Savcılık, olay yerinde gerekli incelemeler yapmış; başvurucu adına zimmetli olup olay yerinde bulunan G3 piyade tüfeğini Jandarma Astsubay Üstçavuş S.U.nun emniyete aldığı, olay yerinde ayrıca iki boş kovan ile bir adet mermi çekirdeği olarak değerlendirilen bir metal parçasının bulunduğunu, bunların incelenmek üzere Jandarma Kriminal Daire Başkanlığına gönderildiğini belirtmiştir.

10. Başsavcılık başvurucunun olay yerinde bulunan cep telefonunda yapılan incelemede olay günü kız arkadaşı ile yoğun şekilde mesajlaştığını, kız arkadaşının ilişkiyi bitirmek istediğini, başvurucunun bunu kabul etmek istemediği, ölmek istediğini söylediği, en son 02.30'da mesajlaştıklarını, 02.40'ta ise olayın meydana geldiğini tespit etmiştir.

11. Jandarma Kriminal Daire Başkanlığınca düzenlenen uzmanlık raporunda başvurucudan alınan svaplarda, başvurucuya ait şapka, boğazlık, gömlek ve pantolon üzerinde atış artıklarının tespit edildiği, başvurucunun kıyafetlerinde delinme bulunmadığı için atış mesafe ve yönünün tespit edilemediği bildirilmiştir.

12. Mustafa Kemal Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 24/10/2014 tarihli raporda; baş boyun muayenesinde moksilofosial (ağız, çene, yüz cerrahisi ile ilgili) travma, burun orta hattan boyna kadar uzanan doku defekti, mandibula fraktürü (alt çene kemiği kırığı) perlobital ekimoz (rakun göz), ödemin bulunduğu, hayati tehlikesinin olup yaralanmalarının basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

13. 30/10/2014 tarihinde disiplin işlemlerine esas olmak üzere Jandarma Bölge Komutanlığı İdari Tahkikat Heyeti idari tahkikat raporu düzenlemiştir. Raporda başvurucunun ruhsal herhangi bir sorununun olmadığı, Rehabilitasyon Danışma Merkezi (RDM) kaydının bulunmadığı, amirleri ve arkadaşları tarafından sevildiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca Karakol Komutanlığı içinde cep telefonu bulundurması nedeniyle yasak edilen malzemeyi bulundurma disiplin suçundan başvurucu, bu konuda denetim görevini ihmal ettiği tespit edilen jandarma Astsubay Üstçavuş S.U. ayrıca başvurucunun cep telefonu kullandığını bildiği hâlde amirine bildirmemesi nedeniyle nöbetçi Çavuş A.Ç. hakkında yasal işlem yapılması gerektiği kanaati bildirilmiştir.

14. GATA Komutanlığının 26/12/2014 tarihli raporunda başvurucunun hayati tehlikesinin bulunduğu, şikâyetlerinin basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olmadığı, kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarını ağır derecede etkileyecek nitelikte olduğu belirtilmiştir.

15. Başvurucu 7/4/2015 tarihinde kolluk kuvvetleri tarafından alınan ifadesinde ağzından yaralandığı için konuşamamakla birlikte anlama ve duyma yeteneklerinde bir sorun olmadığı için sorulara yazılı cevap vereceğini belirtmiştir. Başvurucu bu ifadesinde gece nöbette iken üzerine zimmetli G3 piyade tüfeğini o anki psikolojik durumundan dolayı çenesine dayadığını, iki el ateş ettiğini, olay anında yanında kimsenin bulunmadığını, olaydan on dakika önce kız arkadaşı ile yaptığı telefon görüşmesinde kız arkadaşının kendisinden ayrılmak istediğini öğrendiğini, psikolojik sorunları olduğundan tamamen kendi iradesiyle ve ölme niyetiyle olayı gerçekleştirdiğini ifade etmiştir.

16. Başvurucunun aynı tarihte yazılı olarak verdiği ek ifadesinde; olay günü girdiği bunalım nedeniyle kendini öldürmek maksadıyla ağzına ateş ettiğini, askere gelmeden önce babasının ölümü nedeniyle büyük bir ruhsal çöküntü yaşadığını, Bursa Fomara Çocuk Hastanesinde altı ay ilaçlı tedavi gördüğünü, askere gelinceye kadar da bu rahatsızlığının devam ettiğini, askerlik şubesine bu durumu bildirdiğini, acemi birliğinde vücudundaki çiziklerin RDM tarafından görülmesi üzerine antisosyal kişilik bozukluğu ve madde kullanımı tanısı konulduğunu, bu durumun sağlık karnesine yazılı olmasına rağmen silahlı nöbet görevi verildiğini, oysa bu görevi istemediğini ve bunun arkadaşları tarafından da bilindiğini, hastalığı ile ilgili tedavi ve ilgi görseydi bu olayın meydana gelmeyeceğini belirtmiştir.

17. Tanık sıfatıyla beyanı alınan Jandarma Er Y.U. beyanında başvurucunun can dostu (askerlerin birliklerine intibaklarını kolaylaştırmak için kurulan askerî bir uygulama) olduğunu, başvurucunun neşeli bir yapısı olduğunu, ailevi bir sorununun bulunmadığını, kız arkadaşı ile zaman zaman tartışıp daha sonra barıştıklarını belirtmiştir.

18. Askerî Savcılıkça yapılan soruşturma sonucunda 12/5/2015 tarihinde başvurucunun yaralanmasında kusur atfedilecek, intihara yönlendiren bir kimsenin bulunmadığı belirtilerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

19. Başvurucu, maddi ve manevi zararlarının tazmini talebiyle İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığına başvurmuş; talebi ile ilgili cevap verilmemesi üzerine 17/11/2015 tarihinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde;8/9/2013 tarihinde de ruhsal rahatsızlıkları nedeniyle intihara kalkıştığını, askere alınmadan önce Bursa Fomara Çocuk Hastanesinde altı ay ayakta ilaçlı tedavi gördüğünü, üzerinden uzun zaman geçtiği için tedaviye ilişkin belgelerin hastane kayıtlarından çıkarılamadığını, ruhsal rahatsızlığı olmasına rağmen askere alınarak silahlı nöbet tutmak zorunda bırakıldığını, askerlik şubesi aracılığıyla aile hekimliğine gönderilerek yoklamada kullanılmak üzere doldurulan bilgi formunda ameliyat olup olmadığına ilişkin bölüme burun ameliyatı olduğunu yazdığını, çekindiği için intihara teşebbüs eyleminden söz etmediğini, askere gitmeden önce yeterli bir denetim yapılmadığını, intihara teşebbüs etmesi sonucunda ağır yaralanmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğunu belirterek 500 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

20. AYİM Başsavcılığı 25/2/2015 tarihli görüşünde bir yükümlülüğün ifası sırasında devletin sorumluluğu ve teminatı altında bulunan başvurucunun intihara teşebbüs etmek suretiyle hayatına son vermek istediği olayda davalı idarenin kusursuz sorumluluk gereğince tazminat ödeme yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir.

21. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile Anayasa'ya geçici 21. madde eklenmiş; geçici 21. maddenin (E) fıkrasının birinci cümlesine göre Askerî Yargıtay, AYİM ve askerî mahkemelerin kaldırıldığı 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.

22. AYİM'in kaldırılmasından sonra dosyanın Bursa İdare Mahkemesine (İdare Mahkemesi) gönderilerek yapılan yargılaması sonucunda İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir. İdare Mahkemesi 10/9/2019 tarihli gerekçeli kararında; başvurucunun askere alınmadan önce kayıt kabul muayene değerlendirme anketi, psikolojik danışma özet formu, sağlık durumu bilgi formu doldurarak bunları imzaladığını, daha önce psikolojik rahatsızlık geçirmeyip genel sağlık durumunun iyi olduğunu beyan ettiğini, Jandarma Bölge Komutanlığınca düzenlenen idari tahkikat raporunda başvurucunun askerlik yaptığı süre içinde ruhsal bir sorununun olmadığının belirtildiğini, intihara teşebbüs eyleminin başvurucunun şahsi hayatını ilgilendiren anlık psikolojik sorunların etkisiyle meydana geldiğini, başvurucunun kimsenin etkisi olmaksızın görevi gereği kendisine teslim edilen silah ile kendini vurması şeklinde meydana gelen olaydan dolayı, zararlı sonuç ile eylem arasında nedensellik bağının ortadan kalktığını değerlendirmiştir. İdare Mahkemesi başvurucunun eyleminin idari eylem olarak nitelendirilmesinin hukuken mümkün olmadığını, maddi ve manevi tazminat isteminin şartlarının oluşmadığını belirterek davanın reddine karar verilmiştir.

23. Başvurucu, bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde askere alınmadan önce de intihara kalkıştığına dair belgenin bulunduğunu, 30/10/2014 tarihli idari tahkikat raporunda hizmet kusurunun ve kusurlu personelin tespit edildiğini, idari bir tasarrufla tabi tutulduğu yükümlülüğünü ifa etmek amacıyla silah altına alındığı bir sırada intihara teşebbüs ettiğini ileri sürürek İdare Mahkemesinin kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

24. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 19/11/2019 tarihli kararıyla başvurucunun istinaf isteminin reddine karar vermiştir. Anılan karar 12/2/2020 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, askere gitmeden önce de intihara teşebbüs ettiğini, askere sevkinden sonraSöğüt Jandarma Ulaştırma Birliğinde kendisine antisosyal kişilik bozukluğu teşhisi konularak bunun sağlık karnesine işlendiğini, bu nedenle usta birliğine şoför olarak gidemediğini ancak bu konuya ilişkin bilgi ve belgeyi bulamadığını, yoklama sırasında düzenlenen sağlık bilgi formunun doğru şekilde doldurulmadığını, ruh sağlığı bozuk askerlere silahlı nöbet hizmeti verilmemesine rağmen kendisine silahlı nöbet tutturulduğunu belirtmiş; idarenin hizmet kusuru nedeniyle açtığı tam yargı davasının reddedilerek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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.

2. İddiaların Nitelendirilmesi Yönünden

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, ateşli silah ile intihar etmesinde idarenin hizmet kusuru olduğu hâlde açılan tam yargı davasının reddedilmesinden şikâyet etmektedir. Öncelikle incelenmesi gereken konu, olay nedeniyle yaralanan başvurucunun şikâyetinin yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğidir.

29. Ölümün gerçekleşmediği bazı hâllerde de başvuru; maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki etkisi 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).

30. Başvuruya konu olay, başvurucunun askerlik görevini ifa ettiği sırada nöbet tutarken silahını çene altına dayayıp ateşlemesisonucu gerçekleşmiştir. Başvurucu öldürücü niteliği bulunan bu eylemi nedeniyle basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek, hayati fonksiyonlarını etkileyecek şekilde yaralanmıştır. Bu sebeple başvurucunun tüm iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

31. 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."

32. 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."

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

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 ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin

yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

35. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin 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 gerekir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

36. Askerlik yükümlülüğü kapsamında yürütülen bazı eylem ve etkinliklerin doğasına ve insan unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan risk seviyesine uygun şekilde yaşamı koruyucu yasal ve idari düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Devlet askerlik görevini zorunlu kıldığı için özellikle silahların kullanımı konusunda büyük bir titizlik göstermeli, psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesini ve onlara yönelik uygun tedbirlerin alınmasını sağlamalıdır. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde, askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulunan askerlerin etkin bir şekilde korunmasını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir-komuta zinciri içinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesi,askerlik öncesinde ve sırasında kişilere gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, §§ 75, 76).

37. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun 24/10/2014 tarihinde nöbet yerinde ateşli silahla başından vurulmuş vaziyette bulunması olayı ile ilgili olarak Askerî Savcılığının resen bir soruşturmanın başlattığı ve delilleri muhafaza altına aldığı, GATA'nın başvurucunun ağır yaralanması sonucu askerliğe elverişli olmadığına dair rapor düzenleyerek terhis işlemi yapıldığı anlaşılmıştır.

38. Başvurucu, yazılı olarak alınan beyanlarında olay anındaki psikolojik durumundan dolayı girdiği bunalım sonucu intihara teşebbüs ettiğini ifade etmiştir. Bu durumda olayın intihara teşebbüs olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Askerî Savcılıkça, başvurucunun yaralanmasında dışarıdan müdahale eden bir şahsın olmadığı,hiç kimsenin kasıtlı ya da taksirli bir davranışının bulunmadığı, başvurucunun kendi eylemi neticesinde olayın meydana geldiği belirtilerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

39. Başvurucu, bireysel başvuru formunda askere alınmadan önce de psikolojik sorunlarının bulunduğu ve intihar girişimi olduğu halde kendisine silahlı nöbet görevi verildiğini, intihara teşebbüs etmesinde idarenin hizmet kusuru olduğundan yakınmaktadır.

40. Bu durumda başvuru konusu olayda devletin başvurucunun yaşamını kendi eylemine karşı koruma yükümlülüğünün olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikli olarak askerî yetkililerin başvurucunun intihar etme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin, bilmeleri veya bilmeleri gerektiği hâlde de kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

41. Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun askere alınmadan önce herhangi bir psikolojik rahatsızlıktan muzdarip olduğuna dair bir kayıt mevcut değildir. Her ne kadar başvurucu 8/9/2013 tarihinde intihar girişiminde bulunduğuna dair Bursa Devlet Hastanesi tarafından düzenlenmiş epikriz formunu başvuru formuna eklemiş ise de belgenin incelenmesinde psikolojik rahatsızlığa ilişkin bir tespit bulunmamakta, psikiyatri konsültasyonunun yapılması gerektiği değerlendirilmektedir. Nitekim anılan belgede başvurucunun aynı gün salah ile taburcu olduğu belirtilmiştir. Başvurucu ayrıca Bursa Fomaro Hastanesinde altı ay süren bir psikolojik tedavi gördüğünü iddia etmiş ancak hastane kayıtlarına üzerinden zaman geçtiği için ulaşılamadığını belirtmiştir.

42. Başvurucuaskere alınmadan önce psikolojik bir rahatsızlığının olduğunu, daha önce de intihara teşebbüs ettiğini bu nedenle silahlı nöbet tutturulmasının idarenin hizmet kusuru olduğunu iddia etmektedir. Ancak başvurucu, psikolojik rahatsızlığını askere alınmadan önce yapılan yoklamada doldurulan formlarda belirtmediği gibi askere alındıktan sonra da görevini ifa ettiği süre boyunca dile getirmemiştir. Başvurucu yoklama sırasında yapılan ankette ''Daha önce ruhsal/psikolojik rahatsızlık geçirdiniz mi?'' sorusuna ''Hayır'.' olarak cevap vermiştir. Ankette yer alanailevi probleminin olup olmadığına ilişkin sorularaolmadığı yönünde cevap verdiği, askerliğini silahlı silahsız en iyi şekilde yapabileceğini beyan ettiği, genel sağlık durumunun iyi olduğunu beyan ettiği anlaşılmıştır.

43. Bu durumda somut olayda incelenmesi gereken asıl sürecin askerlik dönemi olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun askerlik yaptığı dönemde yürürlükte bulunan 24/11/1986 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 86/11092 sayılı mülga Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 15. maddesinde, ilgili raporların alınması hâlinde kişi askere alındıktan sonra da hakkında "Askerliğe elverişli değildir." kararının alınabileceği belirtilmiştir. Aynı Yönetmelik'in 19. maddesinde ise askerlik şubelerince birliklerine sevklerinden sonra geçici bir hastalığı tespit edilen er ve erbaşlara hava değişimi işleminin uygulanacağı ifade edilmiştir. Dosya içinde yer alan belgelere göre başvurucu hakkında bu nitelikte bir işlem yapıldığına dair bir veriye rastlanmamıştır. Başvurucu acemi birliğinde kendisine antisosyal kişilik bozukluğu teşhisinin konulduğunu iddia etmişse de başvurucunun bu iddiasını doğrular nitelikte bir bilgi ve belgeye de ulaşılamamıştır.

44. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde başvurucunun askerlik sürecinde hiçbir şekilde ruhsal problemleri olduğunu belirtmediği gibi sağlık kontrolü veya sağlık hizmeti almak istediğini belirten bir talepte bulunmadığı anlaşılmıştır. Askerî yetkililer de başvurucunun psikolojik rahatsızlığı olduğuna dair herhangi bir başkaca veriye ulaşmamıştır. Yetkililer tarafından hazırlanan tahkikat raporunda da başvurucunun amirleri ve arkadaşları ile arasında bir sorun yaşanmadığı belirtilmiştir. Bu durumda başvurucunun intihara teşebbüs edebileceği şüphesini ortaya koyan gerçek ve somut bir verinin gerek askere alım işlemleri sırasında ve gerekse askerlik döneminde bulunmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun yetkililerin dikkatini çekebilecek herhangi davranış bozukluğu sergilediğine ilişkin bir bilgi veya belge de bulunmamaktadır.

45. Başvurucunun silahlı nöbet görevi sırasında telefon yoluyla mesajlaştığı kız arkadaşının kendisinden ayrılmak istediğini öğrendiği ve bu durumu kabullenmeyip ölmek istediği başvurucunun beyanları ile yetkili makamlarca telefonunun incelemesi ile sabittir.

46. Tüm bu hususlar ışığında askerlik öncesi hayatında ve askerliği sırasında intihar edeceğine işaret eden herhangi bir psikolojik rahatsızlığı veya davranışı bulunduğuna dair bir bilgi bulunmayan başvurucuya ilişkin olarak askerî yetkililerin intihar riskini bilmeleri gerektiği söylenemez. Yukarıda değinilen ilkeler doğrultusunda insan davranışının öngörülemezliği dikkate alındığında koruma yükümlülüğü yönündeki pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Dolayısıyla başvurucunun o anki psikolojik durumu nedeniyle anlık gelişen intihar girişiminde idarenin yaşamı koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden söz edilemeyecektir.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.S.

B. No: 2020/8344 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8344

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8344)

Karar Tarihi: 26/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 6/10/2022-31975

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : B.S.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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

A. Genel Bilgiler, Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

8. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, §§ 11-19.

B. Başvuru Konusu Olaya ilişkin Süreç

9. Başvurucu, Ceyhan hâkimi olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 31/8/2016 tarihli kararıyla Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesine dayanılarak meslekten çıkarılmıştır.

10. Başvurucu, baro levhasına avukat olarak yazılma talebiyle 14/3/2018 tarihinde Gaziantep Barosuna (Baro) başvurmuştur. Başvurucunun talebi, Baro Yönetim Kurulunun 5/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu, Baro tarafından talebinin reddedilmesi üzerine anılan karara karşı 9/5/2018 tarihinde Türkiye Barolar Birliğine (TBB) itiraz etmiştir. TBB Yönetim Kurulu 1/6/2018 tarihli kararı ile itiraza konu Baro kararını uygun bulmuş ve başvurucunun itirazını reddetmiştir. İtirazın reddine ilişkin kararda, başvurucu hakkında Adana 12. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan kamu davası açıldığı belirtilmiştir. Başvurucuya isnat edilen suçun 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen avukatlığa kabulde engel hâllerden olduğu gerekçesiyle itirazın reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. TBB'nin söz konusu kararı Bakanlığın 11/8/2018 tarihli kararıyla uygun bulunmuştur. Kararda, TBB kararında belirtilen gerekçelerin yanı sıra başvurucunun meslekten çıkarıldığı ve başvurucu hakkında HSYK'da disiplin dosyasının bulunduğu vurgulanmıştır.

13. Başvurucu, baro levhasına yazılma isteminin reddedilmesi işleminin iptali talebiyle 2/11/2018 tarihinde Ankara 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkeme) TBB ve Bakanlık aleyhine iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; itirazının reddedildiği TBB kararının hukuka aykırı olduğuna, gerekçe olarak dayanılan 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde söz konusu suçlardan mahkûmiyet şartının arandığına dikkat çekmiştir. Başvurucu, hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen ön yargı ile hareket edilerek verilen kararda ceza yargılamasına yönelik süreçle ilgili olarak adli mercilerden önce yargılama yapılıp karar verildiğini ifade etmiştir.

14. İdare Mahkemesi 28/6/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı Ceza Mahkemesi tarafından 7/2/2019 tarihinde 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm edildiği ve kararın istinaf aşamasında olduğu belirtilmiştir. Başvurucu hakkında belirtilen bu sürecin 1136 sayılı Kanun'a göre avukatlığa kabule engel olan durumlar arasında olduğu ifade edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bu durumda, davacının Adana 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2017/94 sayısında görülen ceza yargılamasında 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak' suçundan 8 yıl 1 ay 15 hapis cezasına mahkum edilmesi nedeniyle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 'avukatlığa kabulde engeller' arasında sayılan 5/1-(a) maddesindeki şartı taşımadığından, Ankara Barosu nezdinde staj listesine yazılma talebinin reddine ilişkin Gaziantep Barosunun05.04.2018 tarih ve 16 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Türkiye Barolar Birliğinin 01.06.2018 tarih ve 2018/571 sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

..."

15. Başvurucunun istinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 9/1/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 4/2/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 5/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu Hakkındaki Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

18. Başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı Ceza Mahkemesi tarafından 7/2/2019 tarihli kararla 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi tarafından yapılan istinaf incelemesi sonucunda 12/2/2020 tarihinde başvurucunun etkin pişmanlıkta bulunduğu gerekçesiyle 5 yıl 5 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Dava, başvurucunun temyiz isteminde bulunması nedeniyle Yargıtayda inceleme aşamasındadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabul şartları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,

b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,

c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,

d) [mülga]

e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak,

f) Bu Kanuna göre avukatlığa engel bir hali olmamak gerekir."

20. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine

karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

...

Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

21. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Serdar Taşcı, B. No: 2016/517, 23/6/2020, §§ 20-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talep etmiştir.

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

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, mahkeme kararında hem hakkındaki ceza davasının devam ettiğinin belirtilmesinin hem de hakkında mahkûmiyet kararı bulunduğu gerekçesiyle davasının reddedilmesinin çelişki oluşturduğunu ifade etmiştir. Avukatlık mesleğini icra edenler arasında aynı suçtan hakkında kovuşturma bulunanlar olduğunu, mahkeme kararında yeterli bir gerekçenin bulunmadığını, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadan verilen kararın masumiyet karinesini, çalışma hakkını, eşitlik ilkesini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkındaki ceza yargılaması sürecine değinildikten sonra 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlardan hakkında kovuşturma bulunanların baro levhasına veya staj listelerine yazılma taleplerinin kovuşturmanın sonuna kadar bekletilebileceğinin idarenin takdirinde olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme tarafından başvurucu hakkında yapılan değerlendirmenin anılan üçüncü fıkra kapsamda olduğu ve mahkeme kararında geçen ifadelerin masumiyet karinesini ihlal eder nitelikte olmadığı vurgulanmıştır.

27. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formunda yer alan iddialarına ek olarak duruşma isteminin İdare Mahkemesi tarafından kabul edilmesine rağmen duruşmadan haberdar edilmediğini ileri sürmüş; başvuru konusu ile ilgili Anayasa

Mahkemesi kararlarına atıf yapmıştır. Ayrıca başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

28. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında duruşma talebinin kabul edilmesine rağmen duruşmadan haberdar edilmediğini ilk defa ileri sürmüşse de otuz günlük başvuru süresinden sonra verilen dilekçede ilk kez ileri sürülen şikâyetlerin dikkate alınması ve incelenmesi mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Sinan Oğan, B. No: 2017/32685, 2/6/2020).

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun anılan şikâyetlerinin genel olarak ceza yargılaması süreci devam ederken İdare Mahkemesinin iptal davasında hakkında mahkûmiyet kararı verildiği gerekçesine dayandığına ilişkin olduğundan başvurunun masumiyet karinesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

31. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

34. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Bu

itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

35. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39). Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

36. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin kapsamı bu şekilde belirlendikten sonra ise bireysel başvuruya konu olay yönünden bu güvencelerin geçerli olup olmadığının ortaya konulması gerekmekte olup bu husus Anayasa'nın 36. maddesinin somut davaya uygulanabilirliğinin ve dolayısıyla başvurunun kabul edilebilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

37. Masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencelerin harekete geçirilebilmesi için kural olarak kişinin suç isnadı altında bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte masumiyet karinesinin ikinci boyutuna ilişkin güvencelerin uygulanabilmesi, kişinin hâlihazırda suç isnadı altında bulunmasını zorunlu kılmamaktadır. Ancak ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra başlayan veya ceza yargılaması henüz sonuçlanmadan başlasa bile ceza yargılamasının kesinleşmesinden sonra da devam eden medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda masumiyet karinesinin uygulanabilmesi için başvurucunun söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen ve sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvurucunun hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veya başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik önemi olacağı vurgulanmalıdır (Barış Baş [GK], B. No: 2016/14253, 2/7/2020, § 50).

38. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu hakkındaki baro levhasına kaydedilmemesine dair işlemin iptali davası ile ceza yargılamasının eş zamanlı olarak yürütüldüğü ancak iptal davasına ilişkin idari davanın ceza yargılaması devam ederken sonuçlandığı görülmüştür.

Başvurucunun baro levhasına kaydedilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı idari davada masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası bağlamındaki şikâyeti, İdare Mahkemesinin ceza yargılamasıyla bağlantı kurarak oluşturduğu gerekçeye yöneliktir. Dolayısıyla davaya konu olaylar nedeniyle yürütülen ceza yargılaması devam ederken başvurucunun baro levhasına kaydedilme talebini reddeden idari makam ile bu işlemin hukuka uygunluk denetimini yapan yargı merciinin kullandığı ifadelerin ve dayandığı gerekçelerin şikâyet konusu edildiği bu başvuruda, masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ilk yönü devreye girmektedir. Hâl böyle olunca somut başvurunun masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin, bir başka ifadeyle Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabileceği sonucuna varılmıştır. Bu itibarla ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı, bir başka ifadeyle başvurunun Anayasa ve Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaştığı anlaşılmıştır.

39. Öte yandan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

40. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

41. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden soruşturma ve yargılamalarda masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47).

42. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda hukuk yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile dayanılması ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin,§ 48).

43. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı

yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmesi durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, §§ 38, 39).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu hakkındaki ceza ve idari yargı süreçlerinin eş zamanlı olarak yürütüldüğü ancak baro levhasına yazılma talebinin reddedilmesi işlemine karşı açılan idari davanın ceza yargılamasında verilen karar henüz kesinleşmeden sonuçlandığı, bir başka ifadeyle başvurucunun suçluluğunun idari davada karar verildiği sırada hükmen sabit olmadığı görülmüştür. Bu itibarla somut olayda idari işlemin tesisi ve yargılaması sürecinde kamu makamlarının kararlarında belirttiği gerekçeler veya kullandığı dil nedeniyle henüz ceza mahkemesi tarafından kesinleşmiş bir ceza yargılaması sonucu suçlu bulunmamış olan başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmesine sebebiyet verilip verilmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

45. Baro levhasına yazılma talebini itirazen inceleyen TBB, devam eden ceza yargılamasını gerekçe göstererek başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin reddedilmesine yönelik Baro kararını onaylamıştır. TBB gerekçede, başvurucuya isnat edilen suçun 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen avukatlığa kabulde engel hâllerden olması nedeniyle itirazın reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Söz konusu karar Bakanlık tarafından da uygun bulunmuştur. İptal davasına ilişkin yargılamanın devam ettiği süreçte ceza yargılamasında ilk derece mahkemesi tarafından karar verilmiş ancak karar başvurucu tarafından istinaf edilmiştir. TBB'nin itirazın reddine dair kararını ve anılan kararı uygun bulan Bakanlığın işlemini denetleyen İdare Mahkemesi kararı ceza yargılaması sonucunda verilen fakat kesinleşmemiş bir karar ile doğrudan ve tek bir bağ kurulması suretiyle verilmiştir.

46. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde avukatlığa engel hâller; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olma ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olma şeklinde ifade edilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunulması hâlinde avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede birinci fıkraya göre anılan maddede belirtilen suçlardan mahkûm olmak avukatlık yapmaya engel hâl olarak belirtilmişken üçüncü fıkraya göre birinci fıkranın (a) bendinde belirtilen suçlardan kovuşturma bulunması baro levhasına yazılma talebinin kovuşturma sonuna kadar bekletilmesinin idareye bırakıldığı bir takdir hâlidir.

47. Başvurucuya isnat edilen suçun 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen avukatlığa kabulde engel hâllerden olduğu gerekçesiyle başvurucunun

itirazını reddeden TBB'nin işleminin iptali talebiyle açılan davada İdare Mahkemesi, başvurucunun baro levhasına kaydedilme talebinin reddine ilişkin işleme karşı açtığı iptal davasını başvurucu hakkında ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek başvurucunun 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki şartı taşımadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Ceza yargılaması sonucunda verilen kararların kesinleşmeden ilgilisi hakkında hüküm ifade etmemesi masumiyet karinesinin bir sonucudur. İdare Mahkemesinin iptal davası yönünden davanın reddine gerekçe olarak gösterdiği Ceza Mahkemesi kararı kesin bir karar olmadığı gibi dosya kapsamında başvurucu hakkında yürütülen ceza davasının derdest olduğu da belirtilmektedir. Bununla birlikte iptal davasının reddine gerekçe olarak İdare Mahkemesi kararında yer alan ifadelerin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının sonuçlarına dayanacak şekilde açıklandığı görülmekte, diğer bir deyişle bu ifadeler başvurucuya cezai bir sorumluluk yükleyen isnat olarak algılanmaktadır.

48. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu İdare Mahkemesi kararının 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında yani hakkında kovuşturma bulunanların taleplerinin ertelenebileceği düzenlemesine dayanılarak verildiği iddia edilmişse de kararda söz konusu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine dayanıldığı açıkça belirtilmektedir. Bu durumda başvurucu hakkında devam eden bir yargılama bulunmasına rağmen sanki yargılama tamamlanarak mahkûmiyet kararı kesinleşmiş gibi 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine dayanılarak verilen ret kararı ile idari işlemi denetleyen İdare Mahkemesinin erken çıkarımda bulunduğu değerlendirilmiştir. Bu tespit karşısında İdare Mahkemesinin iptal davasına ilişkin yargılama kapsamında kalan yetki sınırını masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde aştığı anlaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

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 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 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. İncelenen başvuruda İdare Mahkemesinin dayandığı gerekçe ve kullandığı ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine (Ankara 2. İdare Mahkemesinin 28/6/2019 tarihli ve E.2018/2369, K.2019/1299 sayılı kararı ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURCU DEMİRKAYA VE YÜCEL DEMİRKAYA (2)

B. No: 2020/8844 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8844

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURCU DEMİRKAYA VE YÜCEL DEMİRKAYA BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/8844)

Karar Tarihi: 26/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 6/10/2022-31975

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucular : 1. Burcu DEMİRKAYA

2. Yücel DEMİRKAYA

Vekilleri : Av. Zeynep Betül GEÇİM AY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir yolcu treninin raydan çıkması sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde yer alan bilgi ve belgelerle birlikte Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen, ayrıca Bakanlığın görüşlerinde yer verdiği bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Haydarpaşa-Ankara seferini yapan Yakup Kadri Karaosmanoğlu adlı ekspres yolcu treni 22/7/2004 günü saat 19.45 sıralarında Pamukova ilçesi Mekece Mahallesi yakınlarında raydan çıkmıştır. Kaza sonucu 38 kişi yaşamını yitirmiş, 80'den fazla kişi yaralanmıştır. Başvurucuların annesi F.Y. kaza nedeniyle hayatını kaybedenlerden biridir.

A. Tren Makinistleri ve Tren Şefi Hakkındaki Ceza Soruşturması ve Kovuşturması

10. Olay nedeniyle Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında otopsi ve şikâyetçi-tanık ifadelerinin tespiti gibi birçok soruşturma işlemi ile birlikte 23/7/2004 ve 30/7/2004 tarihlerinde İstanbul Teknik Üniversitesi öğretim üyelerinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyeti olay yeri keşfinde bulunmuştur. Ayrıca 18/8/2004 tarihinde kazaya karışan vagonlar üzerinde ayrı bir inceleme daha yapılmıştır.

11. Bu incelemeler sonucunda hazırlanan 31/8/2004 tarihli bilirkişi raporunda yer verilen kusur ve sorumlulukla ilgili değerlendirmeler özetle şöyledir:

i. Raydan çıkan trenin tarife kitapçığında (livre) olay yerinde yapılabilecek hız 80 km/h olarak yazılıdır. Tren raydan çıktığında hızının 130 km/h olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla sorumlu makinistler trenin hızını kitapçığa göre ayarlamamıştır.

ii. Trenin raydan çıktığı yer bir dönemeç (kurba) kesimidir. Olay yerinde, rayların eski ve yıpranmış olduğu, traverslerin taşıma gücünün olması gerekenden az olduğunu gösteren deray izleri görülmüştür. Üstyapının hat işletim-proje hızında yerine getirmesi gereken şartname koşullarına tam uyumlu olmadığı, dolayısıyla statik ve dinamik yüklere karşı tam güvenliği sağlamadığı gözlenmiştir. Raydan çıkmanın meydana gelmesinde dönemeç kesimine yüksek hızla girilmesinin yanı sıra bu kesime ait üstyapının (ray, travers, balast, küçük malzemeler, balast altı tabakalar ve makaslar, kruazman vb. gibi üstyapı tesisleri) statik ve dinamik dayanımının yetersizliğinin, bir başka deyişle fiziksel ve muhtemelen geometrik bozukluğunun etkisinin olduğu kanaatine varılmıştır.

iii. Özellikle Arifiye-Eskişehir arasında küçük dönemeç yarıçapları nedeniyle hızların sık aralıklarla değiştiği görülmüştür. Bu denli değişik hız uygulamaları seyir kontrolünü zorlaştırıcı etki yaratarak seyir güvenliğini önemli ölçüde azaltır. Küçük yarıçaplı dönemeçler nedeniyle hızın yalnızca insan kontrolüne bırakılması risk yaratacağından makinistlere yardımcı olacak bilgisayar destekli otomatik-yarı otomatik kontrol sistemleri gibi tedbirler alınmalıdır. Sistemin bu türden kontrol düzenekleri ile donatılmamış olmasının olayın meydana gelmesine etkisi bulunmaktadır.

iv. Bu tespitlere göre kazanın meydana gelmesinde 1. tren makinisti F.K., trenin hızını gerektiği gibi ayarlamayarak seyir kontrolü için gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle 3/8 oranında kusurludur. 2. tren makinisti R.S. ise 1. makinisti hız konusunda

uyarmaması nedeniyle 1/8 oranında kusurludur. Tren şefi K.C.nin ilgili mevzuat uyarınca seyir kontrolü ile ilgili görevi bulunmadığından kusuru olmadığı kanaatine varılmıştır.

v. Olay yerindeki üstyapının yeterli bakım ve onarımının yapılmamış olması ve değişik yarıçaplı dönemeçler nedeniyle ortaya çıkan sık aralıklı hız değişimini güvenli bir seyir kontrolü ile gerçekleyecek sistemlerin bulunmaması kazanın oluşumunda 4/8 oranında etkilidir.

12. Soruşturmasını tamamlayan Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığının 7/9/2004 tarihinde Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesine açtığı kamu davasında F.K., R.S. ve K.C.nin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 389. maddesinde yer alan tedbirsizlik, meslek veya sanatında tecrübesizlik ya da nizam, emir ve kaidelere riayetsizlik neticesi demir yolu üzerinde kazaya neden olma suçunu işledikleri iddiasıyla cezalandırılması talep edilmiştir.

13. Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden yargılama sürecinde kazanın nedenleri ve sorumluları hakkında bir kez daha bilirkişi raporu temin edilmiştir. Bu raporda da kazanın oluşumunda F.K.nın 3/8, R.S.nin 1/8 oranında kusurlu olduğu belirtilmiş; 4/8 oranındaki kusurun işletmeden sorumlu kurum olan Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryollarında (TCDD) olduğu değerlendirilmiştir. Belirtilen raporda ayrıca kazanın hızlandırılmış tren uygulamasından hemen sonra meydana geldiği, bu uygulama için gerekli ek tedbirlerin yeterince alınmadığı kanaati bildirilmiştir.

14. Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesi; başvuruculların da müdahil olduğu davada 1/2/2008 tarihinde verdiği kararla F.K.nın 2 yıl 6 ay hapis ve 1.000 TL adli para cezasıyla, R.S.nin ise 1 yıl 3 ay hapis ve 733 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Aynı kararda K.C.nin ise beraatine hükmedilmiştir. Bu karar sanık müdafileri tarafından temyiz edilmiştir.

15. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 12/7/2010 tarihinde verdiği kararla, K.C. hakkındaki ceza davasının zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle düşmesine, diğer sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının ise bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararı gerekçesi genel olarak bazı katılanların adlarının ve suç yerinin karar başlığına yazılmaması, yargılama giderlerinin sanıklardan müştereken tahsiline karar verilmesi gibi tespit edilen usul hatalarına dayanmaktadır (anılan bozma kararının gerekçeleri için bkz. Serap Sivri, B. No: 2019/6198, 23/11/2021, § 18).

16. Bozma sonrası yeniden yargılama yapan Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesi bozma ilamına uyulmasına karar vererek ilamda belirtilen eksikliklerin giderilmesine çalışmıştır. Anılan Mahkeme 7/2/2012 tarihinde verdiği kararda, sanıklara isnat olunan eylemin 765 sayılı mülga Kanun'un 389. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğunun Yargıtayın 12/7/2010 tarihli kararıyla belirlendiği, söz konusu suç için kanunda öngörülen dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle sanıklar hakkında açılan davaların düşürülmesine karar vermiştir. Belirtilen bu zamanaşımı nedeniyle düşme kararı da bir kısım katılan vekili tarafından temyiz edilmiştir.

17. Yargıtay 3/2/2014 tarihinde tamamladığı temyiz incelemesi sonucunda sanıklara isnat edilen eylemin 765 sayılı mülga Kanun'un 455. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi birden fazla kişinin ölümüne ve birçok kişinin yaralanmasına sebebiyet verme suçu kapsamında da değerlendirilebileceği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

18. Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesi bozma kararı sonrası yeniden yaptığı yargılamada bozma ilamına uyulmasına karar vermiştir. 24/11/2014 tarihli hükümde ise sanıkların eylemlerinin 765 sayılı mülga Kanun'un 455. maddesine uyduğu kabul edilerek R.S.nin 1 yıl 15 gün hapis ve 50 TL adli para cezasıyla, F.K.nın ise 3 yıl 1 ay 15 gün hapis ve 152 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. R.S. hakkında hükmolunan ceza ertelenmiştir. Bu son mahkûmiyet kararı da sanık müdafileri ve bazı katılan vekilleri tarafından temyiz edilmiştir (cezanın ertelenmesi kararının gerekçesi ile temyiz talebinde dile getirilen talepler için ayrıca bkz. Serap Sivri, §§ 22, 23).

19. Yargıtay 26/9/2018 tarihli kararıyla Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/11/2014 tarihli kararının bozulmasına karar vermiştir. Bozma ilamının gerekçesinde, ilk derece mahkemesinin karar başlığında suç isminin yanlış yazılması gibi usule ilişkin hatalarla birlikte müdafilerin bazı talepleri hakkında karar verilmemiş olması ve R.S. hakkında yeniden suç işlemeyeceği hususunda olumlu kanaat edinilemediği gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmamasına karar verildikten sonra sabıkasız geçmişinden dolayı ileride tekrar suç işlemeyeceği hususunda olumlu kanaat edinildiğinden bahisle hapis cezasının ertelenmesine karar verilmek suretiyle hükümde çelişkiye neden olunması gibi esas bakımından tespit edilen hatalara da yer verilmiştir (bozma gerekçeleri için ayrıca bkz. Serap Sivri, § 25).

20. Yeniden yapılan yargılamada bir kez daha bozma ilamına uyulmasına karar veren Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesi 1/4/2019 tarihinde verdiği esas hakkındaki kararında F.K.nın 15.784 TL adli para cezasıyla, R.S.nin ise 47.352 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve verilen adli para cezalarının ertelenmesine karar vermiştir. Bu karar da müdafiler ve bazı katılan vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

21. Yargıtay 25/12/2019 tarihinde sanıklar hakkındaki kamu davalarının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar vermiştir.

B. Anayasa Mahkemesine Yapılan 2015/1232 Numaralı Bireysel Başvuru

22. Başvurucular 21/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yaparak ceza yargılamasının on yıldır devam ettiğini, sorumluların cezalandırılmadığını ve mağduriyetlerinin giderilmediğini ileri sürmüş; bu nedenle yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir (Burcu Demirkaya ve Yücel Demirkaya, B. No: 2015/1232, 30/10/2018, § 39). Anayasa Mahkemesi, şikâyetlerin özünün ceza soruşturmasının makul bir süratle yürütülmemesine ilişkin olduğunu değerlendirerek başvurucuların iddialarının yaşam hakkının etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesine karar vermiştir (Burcu Demirkaya ve Yücel Demirkaya, § 40).

23. Anayasa Mahkemesi 30/10/2018 tarihinde başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam haklarının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. İhlal kararının 55. ve 56. paragrafları şöyledir:

"55. Başvuruya konu olay 2004 yılında meydana gelmiş olup bu olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma iki aydan daha kısa bir sürede tamamlanmıştır. Ceza Mahkemesi ilk kararını 2008 yılında vermiştir. Ne var ki kararın kanun yoluna başvurma hakkı olan bazı kişilere tebliğ edilmemesi nedeniyle ilk bozma kararına ilişkin temyiz süreci yaklaşık 2 yıl 6 ay, ikinci bozma kararına ilişkin temyiz süreci ise yaklaşık 2 yılda sonuçlanmıştır. Ceza Mahkemesince en son 24/11/2014 tarihinde karar verilmiş olup

yargılama henüz sonuçlandırılamamıştır.

56. Meydana gelen olayda ölen ve yaralananların fazlalığı nedeniyle ölenlerin yakınları ile yaralıların ifadelerinin tespitinin uzun zaman alması anlaşılabilir bir durum olmakla birlikte soruşturmadaki hiçbir unsur yargılamanın bu denli uzamasını ve henüz sonuçlandırılamamasını haklı kılmamaktadır. Bu sebeple başvuruculaın yakınlarının ölümüyle ilgili soruşturmanın makul süratle yürütüldüğünün söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır."

C. TCDD Yetkilileri Hakkında Yürütülen Soruşturma

24. Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığınca kazanın oluşumunda üstyapı eksiklikleri ve makinistlere yardımcı olacak otomatik kontrol sistemi bulunmaması nedenleriyle TCDD yetkilileri hakkında ayrı bir soruşturma yürütüldüğü, yetkisizlik kararı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen bu soruşturmanın neticesinin tespit edilemediği hususlarına Burcu Demirkaya ve Yücel Demirkaya ile Serap Sivri başvurularında yer verilmiştir (Burcu Demirkaya ve Yücel Demirkaya, § 12; Serap Sivri, § 12).

25. Bakanlık somut başvurudaki görüşlerinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2004/67974 numaralı soruşturması üzerinden TCDD yetkilileri hakkında bir soruşturma yürütüldüğünü belirterek soruşturma süreçleri hakkında bilgiler vermiştir. Bu bilgilere göre;

i. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına değişik tarihlerde verilen dilekçelerde süper ekspreslerin 6/6/2004 tarihinde hiçbir bilimsel çalışma ve altyapı hazırlığı yapılmadan sefere konulduğu, 22/7/2004 tarihinde meydana gelen tren kazasına eskimiş demir yolu ağı üzerindeki altyapı yetersizliği, rayların eskiliği, niteliksizliği gibi faktörlerin davetiye çıkardığı, yol yenileme çalışmalarının saatte 120 km hıza göre yapılmasına rağmen Haydarpaşa-Ankara güzergâhında saatte 140 km seviyesinde hız yapılmasına altyapının uygun olmadığı iddiaları dile getirilerek TCDD üst düzey yetkilileri hakkında görevi ihmal ve kötüye kullanma suçlarından ihbarda bulunulmuştur.

ii. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca Ulaştırma Bakanlığından soruşturma izni verilmesini talep etmiştir. Ulaştırma Bakanlığı 4/10/2004 tarihinde TCDD Genel Müdürü S.K. hakkında soruşturma izni verilmesine karar vermiştir. İzin verilmesine dair kararda, tren yolu kazasında çok sayıda kişinin ölmesi ve bu durumun kamuoyunda uzun süre tartışılması nedeniyle konunun adli mercilerce incelenmesine imkân sağlanmasının isabetli olacağı gerekçesine yer verilmiştir.

iii. Soruşturma izin kararına yapılan itirazı değerlendiren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 16/3/2005 tarihinde verdiği kararda "olayın niteliği itibariyle ve hakkındaki iddialarla sınırlı olarak S.K'nın Türk Ceza Kanunu kapsamında suç sayılabilecek bir fiil veya eyleminin olmadığı" gerekçesine yer vererek itirazın kabulüne ve S.K. hakkındaki soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

iv. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen soruşturma izni kararının kaldırılmasına dair kararın kesin nitelikli olması ve soruşturma yapma imkânı bulunmaması sebebiyle 12/4/2005 tarihinde soruşturmanın işlemden kaldırılmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. Olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“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 ... geçmesile ortadan kalkar.

...”

27. 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.”

28. 765 sayılı mülga Kanun'un 389. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bir kimse tedbirsizlik veya meslek veya sanatında tecrübesizlik veya nizam ve emir ve kaidelere riayetsizlik neticesi olarak demiryolu üzerinde bir kaza vukuu tehlikesine meydan verirse üç aydan otuz aya kadar hapse ve iki yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye ve kaza vukubulmuş ise beş seneye kadar ağır hapse ve yüz elli liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdiye mahkum olur.”

29. 765 sayılı mülga Kanun'un 455. maddesi şöyledir:

“Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamat, ve evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahıs iki seneden beş seneye kadar hapse ve 250 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezasına mahkum olur.

Eğer fiil birkaç kişinin ölümünü mucip olmuş veya bir kişinin ölümü ile beraber bir veya birkaç kişinin de mecruhiyetine sebebiyet vermiş ve bu yaralanma 456 ncı maddenin 2 nci fıkrasında beyan olunan derecede bulunmuş ise dört seneden on seneye kadar hapis ve 1.000 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile mahkum olur.

Yukardaki fıkralarda beyan olunan cezalar, kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilir.”

30. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “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.”

31. 5237 sayılı Kanun'un “Dava zamanaşımı” kenar başlıklı 66. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

...

d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,

...

Geçmesiyle düşer.

...”

32. 5237 sayılı Kanun'un “Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi” kenar başlıklı 67. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“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.”

33. 5237 sayılı Kanun'un “Taksirle öldürme” kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

“(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

B. Uluslararası Hukuk

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “İnsan haklarına saygı yükümlülüğü” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.”

35. Sözleşme'nin “Yaşam hakkı” kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...”

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletin yalnızca kasti ve hukuka aykırı olarak ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda devletlerin egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devletlere pozitif yükümlülük yüklediğini hatırlatmaktadır (L.C.B/Birleşik Krallık, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

37. AİHM’e göre Sözleşme’nin 2. maddesi, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/Birleşik Krallık [BD], B. No: 23452/94, 28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık, 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, 31/11/2004, § 71).

38. Bone/Fransa ((k.k.), B. No: 69869/01, 1/3/2005) kararında devletlerin tren istasyonunda bulunan herkesin yaşamını güvence altına almaya yönelik tedbirler almaları yönünde pozitif yükümlülükleri olduğunu belirten AİHM, Kalender/Türkiye (B. No: 4314/02, 15/12/2009) kararında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının demir yolu taşımacılığı gibi tehlike potansiyeli taşıyan faaliyetlerde muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek demir yolu taşımacılığı nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insan hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmamasının Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği anlamına gelebileceğini ifade etmiştir (Kalender/Türkiye, § 52).

39. AİHM'in yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün usul boyutunun incelenmesi konusunda benimsediği ilkeler için bkz. Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 95, 96.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvuruculların yaşam haklarının ihlal edildiğine dair iddiaları özetle şöyledir:

i. Tren kazasının meydana gelmesinde TCDD yetkililerinin kusurları bulunduğu sabit olduğu hâlde bu kişiler hakkında hiçbir işlem yapılmamıştır. Bu tarihten sonra yapılacak bir soruşturmanın zamanaşımı nedeniyle düşeceği de açıktır. Neticede TCDD yetkilileri bakımından bir sorumsuzluk durumu ortaya çıkarılmıştır.

ii. Tehlikeli bir faaliyet olan demir yolu taşımacılığında devlet, vatandaşının zarar görmesini engelleyememiştir. Tren yolunda gerekli denetim gerçekleştirilmemiştir. Eski altyapı ile trenlerin haddinden fazla hız yapması nedeniyle bu kaza gerçekleşmiştir. Bu hususlar bilirkişi raporuyla da sabittir.

iii. Devlet, üzerine düşen koruma yükümlülüğünü yerine getiremediği gibi etkili bir yargı süreci yürütmeyerek sorumluların cezasız kalmalarına neden olmuştur. Bu cezasızlık durumu benzer olaylar için de kötü bir örnek oluşturmakta ve toplumda sorumluların hiçbir şekilde soruşturulmadığı/yargılanmadığı algısı yaratmaktadır.

iv. Sorumluların cezasız kalmasıyla yaşam hakkının maddi boyutu ihlal edilmiştir.

42. Başvurucular; adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine dair iddialarında özetle ceza yargılamasının 15 yılı aşkın bir süredir devam ettiğini, bu sürenin makul olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını, somut olayda etkin bir yargılamadan bahsedilemeyeceğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşlerinde "Olay ve Olgular" bölümünde ayrıntılı olarak yer verilen, başvuru konusu tren kazası nedeniyle başlatılan soruşturmalar ve ceza yargılaması süreçleri ile ilgili bilgiler verildikten sonra yer alan hususlar özetle şöyledir:

i. Zamanaşımı dolayısıyla düşme kararı ile neticelenen kovuşturma süreci nedeniyle şikâyet edilen uzun yargılama hususu Anayasa Mahkemesince 2015/1232 numaralı bireysel başvuruda daha önce değerlendirilmiştir.

ii. Yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutunu oluşturan etkin soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil araç yükümlülüğüdür.

44. Başvurucular, Bakanlık görüşlerine karşı beyanlarında özetle şu hususları dile getirmiştir:

i. Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce incelenen 2015/1232 numaralı bireysel başvuru somut başvurudan tamamen farklıdır. 2015/1232 numaralı başvuruda uzun yargılamadan şikâyet edilmekteyken somut başvuruda sorumluların cezasız kalmalarından şikâyet edilmiştir.

ii. TCDD Genel Müdürü hakkında soruşturma izni verilseydi dahi ceza davası zamanaşımı nedeniyle düşeceğinden soruşturma izninin ortaya çıkan cezasızlık sonucuna bir etkisi olmayacaktır.

iii. Ceza davasının zamanaşımına uğraması ve sorumluların cezasız kalması zaten uygun araçlarla etkili bir soruşturma yürütülmemesi sonucunda gerçekleşmiştir. Etkin bir soruşturma yürütülseydi olaydan sonra gerçekleşen birçok tren kazası önlenmiş olacak ve ayrıca toplum nezdinde sorumluların cezasız kaldığı algısı oluşmayacaktır.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Nitelendirilmesi ve İnceleme Kapsamının Belirlenmesi

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

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

46. 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.”

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut başvuruda adil yargılanma ve etkili başvuru hakları kapsamında dile getirilen yargılamanın makul bir sürede tamamlanmadığı ve etkisiz olduğuna dair iddialar, F.Y.nin ölümü nedeniyle yürütülen ceza yargılaması süreçlerinin etkisiz olduğuna ilişkindir. Dolayısıyla bu iddialar yaşam hakkı bağlamında, etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine dair iddialar ise yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında incelenecektir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. 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 tren kazasında ölen F.Y.nin çocuklarıdır. Dolayısıyla somut başvuruda başvuru ehliyeti bakımından bir sorun görülmemiştir.

49. Anayasa Mahkemesi, somut başvuruya konu yargılama süreçleri nedeniyle yapılan Burcu Demirkaya ve Yücel Demirkaya başvurusunda olayın demir yollarının işletilmesi sırasında vuku bulduğunu belirterek yaşam hakkının usul boyutunun ceza soruşturması yapılmasını gerektirdiği sonucuna varmıştır (anılan kararda bkz. § 50). Bu nedenle somut başvuruda başvuru yollarının tüketilmesi yönünden herhangi bir eksiklik bulunmamaktadır.

50. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan yaşamı koruma ve etkili soruşturma yapma yükümlülüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

51. 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, § 50).

52. 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).

53. Demir yolu taşımacılığı faaliyeti niteliği itibarıyla kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermektedir. Bu tehlikeli olma durumu nedeniyle kamu makamları, demir yollarının işletilmesinde gerekli güvenlik tedbirlerini almalı; trenlerin seyrüseferinde veya gar ve benzeri işletmelerde istenmeyen ölüm ve yaralanma olaylarının

önüne geçmek için makul ölçüler çerçevesinde gerekenleri yapmalıdır (Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017, § 68; Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 62).

54. Anayasa'nın 17. maddesinin kendisine yüklediği pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin yönü uyarınca devlet; şüpheli her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütmelidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

55. Kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

56. Bununla birlikte etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. 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).

57. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

i. 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),

ii. Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

iii. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

58. Ceza yargılaması sonucunda hükmedilen yaptırımlara ilişkin bazı uygulamalar, ihlalleri gerçekleştiren sorumluların cezasız kalmalarına ya da gerektiği gibi cezalandırılmamalarına yol açarak caydırıcılığı sağlayamadığı için etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünü zedeleyebilir. Bu durum, yaşam hakkını korumak için oluşturulan mevzuatın etkili şekilde uygulanmamasına, dolayısıyla da kişilerin hayatlarının kanunla korunamamasına sebebiyet verebilir (benzer değerlendirmeler için bkz. Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 162).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Yaşamı Koruma Yükümlülüğü Bakımından

59. Yaşamı koruma yükümlülüğü pozitif bir yükümlülüktür. Bir başka deyişle devletin egemenlik alanındaki kişilerin yaşamlarının korunması için eylemde bulunmasını gerektirir. Yaşam hakkına yönelebilecek tehdit ve risklere karşı caydırıcı yasal ve idari düzenlemeler

yapılması bu yükümlülüğün önemli unsurlarından biridir.

60. Demir yolu taşımacılığı gibi kişilerin yaşamı ya da fiziksel bütünlüğü bakımından tehlike potansiyeli taşıyan faaliyetler söz konusu olduğunda kamu makamları tarafından bu faaliyetlerin güvenli bir şekilde yerine getirilebilmesi için gereken makul tedbirlerin alınması gerekir. Dolayısıyla somut başvuruya konu olayda devletin demir yolu taşımacılığı faaliyetinin işletimi, güvenliği, kontrolü ve denetimi konularında alacağı makul tedbirlerle yaşamı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

61. 31/8/2004 tarihli bilirkişi raporunda, başvuruya konu tren kazasının gerçekleştiği demir yolunda üstyapının yeterli bakım ve onarımının yapılmamış olması ve kaza yapan trende değişik yarıçaplı dönemeçler nedeniyle ortaya çıkan sık aralıklı hız değişimini güvenli bir şekilde sağlayacak sistemlerin bulunmaması hususlarının kazanın oluşumunda önemli bir neden olduğu tespiti yapılmıştır. Öte yandan başvuruya konu ceza yargılaması yalnızca makinistlerin trenin hızını kurallara uygun şekilde belirlememe eylemlerini konu edinmiştir. Dolayısıyla ceza yargılaması sürecine katılan adli makamlar tarafından bilirkişi raporunda tren yolunun fiziksel yeterliliği, bakım ve onarımı ile teknik sistem eksikliği olarak tarif edilen kaza nedenlerine dayalı sorumluluk ile ilgili bir tespit yapılmamıştır.

62. Demir yolu üstyapısının trenlerle güvenli bir şekilde seyahat edebilecek şekilde yapılandırılması, gerekli teknik donanımın sağlanması ve denetim vasıtasıyla hizmetin kişilerin yaşamı ve fiziksel bütünlükleri bakımından güvenli bir şekilde devamının temin edilmesi hususlarının yetkili kamu makamları tarafından yerine getirilmesinin gerekli olduğu tartışmasızdır. Başvuru dosyasında, olay yerinde yapılan incelemelere dayanan ve uzman bilim insanları tarafından hazırlanan bilirkişi raporunda tespit edilen hususların doğru olmadığını gösteren bir unsur bulunmamaktadır.

63. Bu açıklamalar ışığında başvuruculların yakınları ile birlikte onlarca kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olan somut başvuruya konu tren kazasında yetkili makamların demir yolu taşımacılığı gibi tehlikeli bir faaliyet nedeniyle kişilerin yaşamı ve fiziksel bütünlüğüne karşı oluşan riskleri bertaraf etmek için kendilerine düşen pozitif yükümlülük kapsamında gerekli ve yeterli önlemleri aldıkları söylenemez.

64. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Etkili Soruşturma Yükümlülüğü Bakımından

65. Öncelikle başvuruculların ceza yargılamasının makul sürede sonuçlandırılmaması şikâyetiyle daha önce yaptıkları bireysel başvuruda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verildiği tekrar edilmelidir (Burcu Demirkaya ve Yücel Demirkaya, §§ 56, 57). Somut başvuruda ise belirtilen ihlal kararının verildiği tarihten yaklaşık 1 yıl 2 ay sonra tüm sanıklar hakkında verilen zamanaşımı nedeniyle düşme kararının bir kez daha etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiği iddia edilmiştir.

66. "Genel İlkeler" kısmında belirtildiği üzere ceza yargılaması sonucunda hükmedilen yaptırımlara ilişkin bazı uygulamalar, ihlalleri gerçekleştiren sorumluların cezasız kalmalarına ya da gerektiği gibi cezalandırılmamalarına yol açarak caydırıcılığı sağlayamadığı için etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünü zedeleyebilir. Bu durum; yaşam hakkını korumak için oluşturulan mevzuatın etkili şekilde uygulanmamasına, dolayısıyla kişilerin hayatlarının kanunla korunamamasına sebebiyet verebilir.

67. Somut başvuruya konu tren kazası 38 kişinin öldüğü, 80'den fazla kişinin yaralandığı son derece vahim bir hadisedir. Etkili soruşturma yükümlülüğü üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma hakkı vermese de adli süreçler sonucunda sorumlulukları tespit edilen kişilerin cezasız bırakılmaması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir.

68. Başvuruya konu kazanın ardından derhâl başlatılan soruşturmada delillerin de süratle toplanarak olayın meydana geldiği şartların ortaya çıkarıldığı ve sorumluların tespit edildiği görülmüştür. Buna karşılık demir yolunun güvenli bir şekilde işletilmesi için gerekli üstyapı, teknik donanımı sağlama ve denetim konularında kusurları olduğu değerlendirilen kamu görevlileri hakkında açılan bir ceza davası bulunmamaktadır. Kusur ve sorumlulukları yargı sürecine katılan tüm adli birimler tarafından kabul edilen makinistler hakkındaki ceza davası ise zamanaşımı nedeniyle düşmüştür. Neticede bu derece vahim sonuçları olan bir olayda kusurlu oldukları bilirkişi raporlarıyla tespit edilmesine karşılık cezai sorumluluğuna yargı organlarınca kesin olarak karar verilen kimse bulunmamaktadır.

69. Bu durumda somut olayda yargı sisteminin yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesindeki caydırıcı rolünü yerine getirdiği söylenemeyeceği gibi olayın ciddiyeti karşısında yetkili makamlar tarafından gösterilen tepkinin derecesinin de yeterli olmadığı değerlendirilmiştir.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 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.”

72. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve ayrı ayrı 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

73. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. 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).

74. 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).

75. İncelenen başvuruda başvurucuların yaşam haklarının maddi ve usul boyutuyla ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ancak Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca suç için sonradan yürürlüğe giren kanunda öngörülen daha uzun dava zamanaşımı süresi geçmişte işlenen suç yönünden uygulanamadığı için kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ceza Mahkemesine gönderilmesi mümkün görülmemiştir.

76. Öte yandan yalnızca ihlal tespitinin başvurucuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuların talebi de dikkate alınarak yaşam hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 90.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 90.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 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 edinmesi için Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/270, K.2019/69) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMET ETKA ERGÜL

B. No: 2020/14040 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/14040

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMET ETKA ERGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/14040)

Karar Tarihi: 26/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : Muhammet Etka ERGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro levhasına yazılma talebinin reddine ilişkin işlemin iptali davasında henüz kesinleşmemiş ceza yargısı kararının gerekçe gösterilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olduğu varsayımıyla karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin, avukatlık gelirinden mahrum kalması nedeniyle mülkiyet hakkının ve iş bulmasının imkânsız hâle gelmesi nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/4/2020 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler, Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

6. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 11-19.

B. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

7. Başvurucu 2016 yılında hukuk fakültesini bitirdikten sonra 23/9/2016 ile 23/9/2017 tarihleri arasında İzmir Barosunda (Baro) avukatlık stajını tamamlayarak Baro levhasına yazılma talebinde bulunmuştur.

8. Başvurucunun talebi, Baro Yönetim Kurulunun 9/10/2018 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Baronun kararı Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulu'nun 23/10/2018 tarihli kararı ile uygun bulunmuştur.

9. Söz konusu karar, Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından uygun bulunmayarak 26/11/2018 tarihli işlemle bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararında; başvurucunun İzmir 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/945 esasına kayıtlı dava dosyasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan yargılandığı, hapis cezası aldığı, istinaf yoluna başvurulması nedeniyle kararın kesinleşmediği, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen terör örgütüne üye olma suçundan hakkında kovuşturma yürütüldüğünden baro levhasına avukat olarak yazılmasına karar verilmesinin yerinde görülmediği belirtilmiştir.

10. TBB Yönetim Kurulunun 7/12/2018 tarihli kararıyla, Bakanlığın geri gönderme gerekçelerinin usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiş ve bu karara uyularak başvurucunun baro levhasına yazılma talebi reddedilmiştir.

11. Başvurucu, baro levhasına yazılmamasına ilişkin TBB kararının iptali istemiyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) TBB'ye karşı iptal davası açmıştır.

12. Mahkeme 18/10/2019 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararda; başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan hapis cezası aldığı ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddedildiği, ceza kovuşturmasının sonucunun beklenmesinin yerinde olacağı gerekçesiyle bu aşamada baro levhasına avukat olarak yazılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Söz konusu karara karşı başvurucu tarafından yapılan istinaf başvurusu, Bölge İdare Mahkemesinin 13/2/2020 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

14. Nihai karar 11/3/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 1/4/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu Hakkında Yürütülen Ceza Kovuşturmasına İlişkin Süreç

16. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 24/11/2017 tarihli iddianame İzmir 13. Ağır Ceza Mahkemesince 29/11/2017 tarihinde kabul edilerek kovuşturmaya başlanmıştır. Başvurucu, mahkemenin 2017/945 esasına kayıtlı davada verilen 25/9/2018 tarihli ve 2018/488 sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

17. Bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza

Dairesinin 2/5/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/6/2020 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. Başvuruya konu derece mahkemelerinin kararlarının verildiği tarihte 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

...

Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

19. Masumiyet karinesi bir fiilin hem ceza hem de idari bir soruşturmaya konu olmasına ve paralel olarak iki ayrı dava sürecinin yürütülmesine mâni değildir. Bu bağlamda masumiyet karinesi, cezai sorumluluk bulunmaması hâlinde dahi daha hafif bir ispat yükümlülüğü temelinde aynı eylemden kaynaklanan medeni ya da diğer sorumluluk biçimlerinin kurulmasını engellememektedir. Ayrıca suçlu olduğu kesin olarak hükme bağlanmamış olan bir kişiye yönelik kamu görevlileri tarafından kullanılan ifadelerde yer alan kelimelerin seçimi önemli olmakla birlikte kullanılan dilin masumiyet karinesini ihlal edip etmediği hususu, olaya ilişkin özel şartların da dikkate alınması suretiyle tespit edilmelidir (Güç/Türkiye, B. No: 15374/11, 23/1/2018, §§ 38, 39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

22. 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. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; Mahkemenin henüz kesinleşmemiş bir ceza yargısı kararını gerekçe olarak gösterdiğini, davasının kanunda yer almayan gerekçelerle reddedildiğini, kovuşturma altında bulunmanın levhaya yazılma talebinin reddedilmesine gerekçe olamayacağını ancak bekletilmesine gerekçe olabileceğini, hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadığını iddia ederek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, hukuki güvenlik ve hukuk devleti ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

24. Anayasa'nın iddianın incelenmesinde dayanılacak olan "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. 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 uyuşmazlık konusunda 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).

27. 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).

28. 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 açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

29. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan açılan dava sonrası 29/11/2017 tarihinde kovuşturmaya başlandığı (§ 16), TBB'nin 7/12/2018 tarihli kararıyla bu dava nedeniyle başvurucunun Baro levhasına yazılma talebinin reddine karar verdiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin davayı reddetmesinin gerekçesi de başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olmak suçundan kovuşturma bulunmasıdır (§ 12).

30. Başvuru konusu olayda TBB, başvurucu hakkında işlem tarihinden önce başlamış ve hâlen devam eden kovuşturma bulunduğu gerekçesiyle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasındaki takdir yetkisini kullanarak başvurucunun levhaya yazılma talebini kabul etmemiştir. Bu tespitler ışığında somut olayda, B.A.Y. ([GK], B. No: 2019/19788, 5/7/2022) kararından farklı olarak, iptal davasına konu idari işlem tarihinde mevcut olmayan bir duruma dayanılmasının ve meslek kuruluşlarına tanınan takdir yetkisi kapsamında olan bir konuda mahkemenin doğrudan bir karar vermesinin söz konusu olmadığı görülmektedir.

31. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Bayraktar (3), B. No: 2018/33486, 3/12/2020, § 48-51).

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

2. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, suçlu olduğu sabit olmadan, hakkında devam eden ceza yargılaması esas alınarak, kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olduğu varsayımıyla karar verilmesinin ve avukatlığa kabul edilmemesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

34. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye 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 (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905,

19/4/2017, § 27).

35. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

36. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

37. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

38. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden idari süreç veya yargılamalarda masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47). Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48).

39. Mevcut bireysel başvuruya konu olan yargılamada, başvurucu hakkındaki ceza yargılaması sürecine, sebeplerine dair hukuki irdeleme yapılmamıştır. Mahkeme kararında; suça konu bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde bir değerlendirmede bulunulmamış, suçun varlığına yönelik bir kabul ile hareket edilmemiş, kovuşturmanın devam ettiği, ceza yargılama sürecinin sonucunun beklenmesinin yerinde olacağı yönünde ifadelere yer verilmiştir. Mahkemenin başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin

reddedilmesine ilişkin işlemi hukuka uygun bulmasının gerekçesi, başvurucu hakkında ceza kovuşturmasının devam ediyor olmasıdır. Mahkeme tarafından önündeki davayı çözmek için gerekli olan çerçevede başvurucu hakkında devam eden ceza kovuşturması nedeniyle hükme ulaşıldığı görülmüştür. Bu bağlamda başvurucunun masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde idari yargılama sınırlarının aşılmadığı ve suçlayıcı bir dil kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

40. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, mesleğini yapamaması nedeniyle sosyal güvenlik haklarından ve avukatlık gelirinden mahrum bırakıldığını ve bu durumun mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

43. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36). Ayrıca gelecekte elde edileceği iddia edilen bir gelirin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Sultan Tokay ve diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 42).

44. Bir mülk veya alacakla ilgili olarak hak iddia eden kişinin söz konusu hakkın varlığını hukuken ispat etmesi gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 38).

45. 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.

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

D. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, baro levhasına yazılma talebinin reddedilmesiyle diplomasının ve staj bitim belgesinin geçersiz hâle geldiğini, iş bulmasının imkânsız hâle getirildiği, sivil ölüme terk edildiğini ileri sürerek çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

48. 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

ve Türkiye’nin taraf olduğu bu Sözleşme'ye ek protokollerin 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).

49. Somut olayda, başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü çalışma hürriyeti ve hakkının Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediği anlaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Eşitlik İlkesi ile Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

51. Başvurucu 1/4/2020 tarihli bireysel başvurusundan sonra 17/9/2020 havale tarihli dilekçesiyle eşitlik ilkesinin, Bakanlık görüşüne cevap verdiği 4/1/2021 havale tarihli dilekçeyle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

52. 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 Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

53. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

54. Kural olarak başvurucular tarafından bireysel başvuru formunda ileri sürülen ihlal iddiaları ile bu iddiaların dayanağı olan vakıaların bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük başvuru süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunulması gerekir. Bununla birlikte otuz günlük sürenin dolmasından sonra ileri sürülen şikâyetler, ancak haklı bir mazeret nedeniyle ve süresi içinde ileri sürülen ilk şikâyetin belirli yönlerini oluşturmaları hâlinde incelenebilir (Seyithan Akkuş, B. No: 2013/4267, 24/2/2016, § 28).

55. Başvurucu tarafından 1/4/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduktan sonra otuz günlük başvuru süresinin dolması akabinde, 17/9/2020 ve 4/1/2021 tarihinde Mahkemeye gönderilen ve herhangi bir mazeret belirtilmeyen dilekçede ileri sürülen iddiaların başvuru formunda sunulanlardan farklı olduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesine sunulan dilekçelerin değerlendirmeye tâbi tutulması hâlinde bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru sonlandırılıncaya kadar başvuru dosyasına yeni vakıaların, farklı hak ihlali iddialarının sunulmasının kaçınılamaz olacağından ve bu durumda bireysel başvuru için öngörülen otuz gün kuralı anlamsız hâle geleceğinden otuz günlük başvuru süresi sonrasında sunulan dilekçelerde ileri sürülen yeni iddiaların incelenmesi ve değerlendirilmesi mümkün değildir (Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31).

56. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Eşitlik ilkesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 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 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERVE TİRE

B. No: 2020/29513 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/29513

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERVE TİRE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/29513)

Karar Tarihi: 26/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Merve TİRE

Vekili : Av. Seranur ÖZMEN

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 28/7/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca diğer iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilerek başvurunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasına ilişkin kısmının 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 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 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

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

10. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucu hakkında Antalya 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 2/6/2018 tarihinde yakalama emri çıkartılmıştır.

11. Başvurucu bu karar üzerine 3/3/2020 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ve Başsavcılık tarafından ifadesi alınarak 10/3/2020 tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir.

12. Başvurucu, Antalya 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgunun ardından 10/3/2020 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

13. Başvurucunun tutuklama kararına süresi içinde yaptığı 13/3/2020 ve 16/3/2020 tarihli itirazlar, Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliğince dosya üzerinden incelenerek 17/3/2020 ve 19/3/2020 tarihli kararlar ile kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucunun tutuklama kararına süresinden sonra yaptığı 31/3/2020 tarihli itiraz Antalya 4. Sulh Ceza Hâkimliğince, 20/4/2020 tarihli itiraz ise Antalya 1. Sulh Ceza Hâkimliğince tahliye talebi dosya üzerinden incelenerek 2/4/2020 ve 22/4/2020 tarihli kararlar ile reddedilmiştir. Başvurucunun 22/4/2020 tarihli karara yaptığı itirazın da Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliğince dosya üzerinden incelenerek 7/5/2020 tarihli karar ile kesin olarak reddedildiği anlaşılmaktadır.

14. Soruşturma evresinde başvurucunun tutukluluk durumu Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/4/2020 tarihinde, Antalya 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/5/2020 tarihinde başvurucunun 30/4/2020 ve 4/5/2020 tarihli tahliye talepleri ile birlikte, Antalya 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 2/6/2020 tarihinde başvurucunun 29/5/2020 tarihli tahliye talebi ile birlikte dosya üzerinden incelenmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun 9/4/2020 tarihli karara yaptığı 15/4/2020 tarihli itiraz Antalya 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 17/4/2020 tarihinde, 8/5/2020 tarihli karara yaptığı 27/5/2020 tarihli itiraz ise Antalya 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/6/2020 tarihinde dosya üzerinden incelenerek kesin olarak reddedilmiştir.

15. Başsavcılık tarafından 29/5/2020 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

16. İddianame 8/6/2020 tarihinde Mahkeme tarafından kabul edilerek E.2020/82 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

17. Mahkeme daha önce alınan karar uyarınca tutukluluk durumunu 7/7/2020 tarihinde başvurucunun 3/7/2020 tarihli tahliye talepleri ile birlikte dosya üzerinden incelemiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz da Antalya 9. Ağır Ceza Mahkemesince 22/7/2020 tarihinde dosya üzerinden incelenerek reddedilmiştir.

18. Başvurucu 28/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucu, Mahkeme önüne çıktığı ve müdafiinin de hazır bulunduğu 29/9/2020 tarihli ilk oturumda atılı suça ilişkin savunmaları ile tutukluluk hâline dair beyanlarını sözlü olarak dile getirme imkânına sahip olmuş; oturum sonunda ise başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

20. Mahkeme 8/10/2020 tarihli oturumda başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tahliyesine karar vermiştir.

21. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

22. 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."

23. 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."

24. 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"

25. 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."

26. 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.”

27. 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"(1) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla;

a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden,

b) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim veya icra ve iflas daireleri tarafından tayin edilen süreler; nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemleri, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyati haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemler 22/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır. Salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilir. Bu kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır.

(2) Aşağıdaki süreler bu maddenin kapsamı dışındadır:

a) Suç ve ceza, kabahat ve idari yaptırım ile disiplin hapsi ve tazyik hapsi için kanunlarda düzenlenen zamanaşımı süreleri.

b) 5271 sayılı Kanunda düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin süreler.

c) 6100 sayılı Kanunda düzenlenen ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemlere ilişkin süreler.

(3) 2004 sayılı Kanun ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlar kapsamında;

a) İcra ve iflas daireleri tarafından mal veya haklara ilişkin olarak ilan edilmiş olan satış gününün durma süresi içinde kalması halinde, bu mal veya haklar için durma süresinden sonra yeni bir talep aranmaksızın icra ve iflas dairelerince satış günü verilir. Bu durumda satış ilanı sadece elektronik ortamda yapılır ve ilan için ücret alınmaz,

b) Durma süresi içinde rızaen yapılan ödemeler kabul edilir ve taraflardan biri, diğer tarafın lehine olan işlemlerin yapılmasını talep edebilir,

c) Konkordato mühletinin alacaklı ve borçlu bakımından sonuçları, durma süresince devam eder,

ç) İcra ve iflas hizmetlerinin aksamaması için gerekli olan diğer tedbirler alınır.

(4) Durma süresince duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esasları;

a) Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili Başkanlar Kurulu,

b) İlk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından Hâkimler ve Savcılar Kurulu,

c) Adalet hizmetleri bakımından Adalet Bakanlığı,

belirler."

B. Yargıtay Kararları

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 ile aynı Dairenin 5/5/2014 tarihli ve E.2014/3087, K.2014/10836 sayılı kararlarında da aynı görüş açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu 10/3/2020 tarihinde tutuklandığını, bu tarihten itibaren tahliye taleplerinin, tutukluluk incelemelerinin ve tutukluluk hâlinin devamı kararlarına yapılan itirazların dosya üzerinden incelendiğini ve hâkim veya mahkeme önüne çıkmadığını, bu durumun mahkeme önüne çıkacağı 29/9/2020 tarihine kadar da devam edeceğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. 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.

33. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda başvurucunun tutukluluk durumunun soruşturma ve kovuşturma evrelerinde düzenli aralıklarla gözden geçirildiği, kovuşturma evresinde 29/9/2020 tarihli ilk duruşmada bizzat hazır bulunarak müdafii eşliğinde savunmasını yaptığı, tutukluluğa itiraz incelemelerinin dosya üzerinden yapılmasının başvurucunun hukuki durumunda herhangi bir etki doğurmadığı, ayrıca yeni bir delil ortaya koyma iddiasının bulunmadığı gibi itiraz incelemelerinde bizzat bulunmasını gerektiren bir olgu da ileri sürülmediği, dolayısıyla yalnızca tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması durumunun doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali sonucunu doğurmadığı, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin tutukluluk incelemelerinde duruşma zorunluluğu getirmediği belirtilerek somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ileri sürmüştür.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

35. 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).

36. 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).

37. 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).

38. Öte yandan başvurucunun tutukluluk durumunun incelendiği dönemde geçerli olan 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinde, başvurucunun tutuklanmasına neden olan terör örgütüne üye olma suçu 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.

39. 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 hâle gelmektedir.

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Somut olayda başvurucunun, tutukluluk incelemelerinin kendisi ve müdafiinin yokluğunda dosya üzerinden incelenmesi 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.

41. Diğer taraftan salgın hastalık nedeniyle alınan tedbirlere dair düzenlemeler içeren 7226 sayılı Kanun'da, 5271 sayılı Kanun'da yer alan ve düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin sürelerin kapsam dışı bırakıldığı, ayrıca duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esaslar konusunda Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili Başkanlar Kuruluna, ilk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından Hâkimler ve Savcılar Kuruluna, adalet hizmetleri bakımından ise Adalet Bakanlığına yetki verildiği görülmektedir. Buna karşın söz konusu Kanun'da tutuklu işlere ilişkin olarak doğrudan herhangi bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu dönemde getirilen düzenlemeler başvurucunun tutukluluk durumunun incelenmesi konusunda bir değişiklik yapmamıştır. Yani başvurucunun tutukluluk durumunun 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. madde uyarınca en geç doksan günde bir duruşmalı olarak incelenmesi gerekmektedir.

42. 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).

43. 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).

44. 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).

45. 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.

46. 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).

47. 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).

48. 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.

49. 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).

50. 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 alarak 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.

51. Somut olayda başvurucu, inceleme konusu yapılan süreçte tutuklandığı 10/3/2020 tarihinden 6 ay 19 gün sonra 29/9/2020 tarihinde 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.

52. 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.

53. 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).

54. 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).

55. 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.

56. 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 6 ay 19 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.

57. 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.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UĞUR ÖZCAN

B. No: 2021/12137 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/12137

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR ÖZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/12137)

Karar Tarihi: 26/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Uğur ÖZCAN

Vekili : Av. Ayşe Nur GÜNEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı fiillerden dolayı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınan tanığın başvurucu (sanık) tarafından sorgulanmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu; Çorum Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararıyla görevinden uzaklaştırılmış, daha sonra HSYK Genel Kurulunca meslekten çıkarılmıştır.

6. Başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sonucunda Samsun Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 30/5/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede -başlıca- başvurucu hakkında Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) yapılmış ihbar, şikâyet ve beyanların olduğu ve başvurucunun örgüt tarafından haberleşmede kullanılan ByLock isimli kriptolu mesajlaşma uygulamasını 21/9/2014 tarihinde kurduğu ve bu şekilde kullandığı iddialarına yer verilmiştir.

7. Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 25/8/2017 tarihli üçüncü celse tutanağına göre başvurucunun duruşmaya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla katılımı sağlanmıştır. Bu celsede başvurucu, müdafi istemediğini, savunmasını kendisinin yapacağını belirterek savunmasını yapmış, kullandığı cep telefonuna ve telefon numarasına ilişkin de beyanlarda bulunmuştur. Aynı celsede tanıklar E.A., A.Ç., ve A.C.nin istinabe yoluyla alınan ifadelerinin ikmalen geldiği belirtilmiştir. Başvurucu, huzurda okunan bu beyanlardan aleyhine olan kısımları kabul etmediğini ifade etmiştir. Mahkemece duruşma 27/10/2017 tarihine ertelemiştir.

8. Bu arada Başsavcılık tarafından başvurucu hakkında aynı suçtan cezalandırılması talebiyle düzenlenen 21/7/2017 tarihli iddianamenin kabulü ile açılan kamu davası, görülmekte olan dava ile birleştirilmiştir. Anılan iddianamede BİMER'e yapılan ihbar ve şikâyetten bahsedilmiştir.

9. Yargılamanın 27/10/2017 tarihli dördüncü celsesinde başvurucu duruşmaya SEGBİS yoluyla katılmış, müdafi istemediğini, savunmasını kendisinin yapacağını belirterek birleşen dosya yönünden de savunmasını yapmıştır. Duruşma tutanağında;

i. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) yazılan müzekkereye cevap verildiği, başvurucunun kullanımında olan GSM hattına ilişkin 15/8/2014-15/7/2016 tarihleri arasındaki internet trafik bilgilerinin incelenerek gönderildiği,

ii. Samsun Emniyet Müdürlüğü KOM Şube Müdürlüğüne yazılan müzekkere üzerine başvurucunun ByLock içerikleri ile ilgili herhangi bir tespit yapılamadığının, başvurucunun ByLock abonelik kaydının mevcut olduğuna dair 16/10/2017 tarihli ByLock Tespit Tutanağı'nın gönderildiği,

iii. Başvurucunun ByLock haberleşme sistemini kullanarak gerçekleştirdiği irtibatların analiz raporlarının çıkartılarak ayrı ayrı gönderilmesi hususunda Samsun Emniyet Müdürlüğü KOM Şube Müdürlüğüne yazılan müzekkere üzerine başvurucunun içeriklerinin mevcut olmadığından irtibat analizlerinin yapılamadığının bildirildiği,

iv. Başvurucunun ByLock programı kullanılarak haberleşme, yazışma, mesajlaşma vb. yapılmış ise buna dair ayrıntılı sorgu tutanakları ile ByLock programının sunucuya bağlanma aralığı ve kullanım adedinin ayrı ayrı çıkartılarak Mahkemeye gönderilmesi hususunda Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan müzekkere üzerine ByLock içerikleri ile ilgili tüm evrakların Ankara KOM Daire Başkanlığı tarafından gönderilerek ilgili

dosyalarına dağıtıldığının, yeni rapor, evrak vb. gelmesi hâlinde ilgili mahkemelere gönderileceğinin bildirildiği hususlarına yer verilmiştir.

10. Tanıklar M.F.D., B.A., B.E., O.K., Ö.F.Y. ve A.A.nın istinabe yoluyla alınan ifadelerinin ikmalen geldiği belirtilmiştir. Başvurucu, okunan beyanlardan aleyhine olanları kabul etmediğini ifade etmiştir. Başsavcılık da esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur.

11. Yargılamanın 18/12/2017 tarihli son celsesinde başvurucu hakkında baro tarafından müdafi görevlendirilmiş, başvurucu ve müdafii esasa ilişkin savunmasını yapmıştır. Tanık T.D.nin istinabe yoluyla alınan ifadesinin dosyaya eklendiği belirtilmiş, diğer tanıklar R.B. ve H.Y.nin dinlenilmelerinden dosyaya bir yenilik katmayacağı gerekçesiyle vazgeçilmiştir. Anılan celsede Mahkeme başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

12. Gerekçeli karardan başvurucunun;

i. GSM hattı ile ByLock sunucu IP'lerine birçok kez bağlandığı,

ii. Tanık ve etkin pişmanlıktan yararlanan sanıkların beyanlarına göre, 2014 yılında atandığı Çorum Adliyesindeki görevi sırasında anılan örgüte üye oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma icra edilip meslekten çıkarılmalarına karar verilen bir kısım hâkim ve Cumhuriyet savcısı ile birlikte hareket ettiği ve mezkur grup içinde yer aldığı,

iii. 2014 HSYK seçimleri döneminde anılan terör örgütünün belirlediği ve bağımsız aday adı altında lanse edilen adaylar lehine seçim çalışmaları yürüttüğü ve sandık başında örgüt adına gözlemci olarak bulunduğu,

iv. Başka soruşturmada etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan şüpheli S.S.nin beyanına göre Pazar ilçesinde görev yaptığı dönemde Hopa ilçesinde görevli S.S. ile her iki ilçede sohbet adı altında örgütsel toplantılar yaptığı,

v. 8/10/2015 tarihinde STV grubunu yayın platformundan çıkarması nedeniyle Digiturk aboneliğini iptal ettirdiği ifade edilmiştir.

13. UYAP ortamında yapılan incelemede, ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya getirtilmediği, anılan tutanağın temin edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere BTK'dan getirtilen CGNAT kayıtları incelenerek belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin başvurucu olup olmadığı hususunda bilirkişiden teknik rapor alınmadığı anlaşılmıştır.

14. Başvurucu, temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- tüm tanıkların talimatla dinlendiğini, duruşmada ya da SEGBİS vasıtasıyla fiziken dinlenmediğini, bu nedenle tanıklara soru sorma hakkının engellendiğini belirtmiştir.

15. Hüküm, Yargıtay 16. Ceza Dairesince 16/12/2020 tarihinde onanmıştır. Yargıtay kararında ayrıntılı ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya gelmesi beklenilmeden karar verilmesinin sonuca etkili bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucu 9/3/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Doğrudan soru yöneltme” kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.”

18. 5271 sayılı Kanun’un “Delillerin ortaya konulması ve reddi” kenar başlıklı 206. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir.”

19. 5271 sayılı Kanun’un “Duruşmada anlatılması zorunlu belge ve tutanaklar” kenar başlıklı 209. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“ Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada anlatılır.”

20. 5271 sayılı Kanun’un “Duruşmada okunmayacak belgeler” kenar başlıklı 210. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.”

21. 5271 sayılı Kanun’un “Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler” kenar başlıklı 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

...

Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

22. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

23. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 8/3/2021 tarihli ve E.2020/7011, K.2021/2107 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock kullanıcı tespitleri ByLock sunucusunda kayıtlı IP adresleri üzerinden tespit edilebilmektedir. ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcıların User-ID (Kullanıcı No) tespiti yapılabilmekte ve mesaj içeriklerinin çözümü gerçekleştirilebilmektedir. Bu nedenle

ByLock tespit değerlendirme tutanağında yer alan User-ID (Kullanıcı No), şifre ve gruba kayıtlı kişilerin tespiti bu kişilerin birbirleriyle olan ilişki ve irtibatların ortaya konulması sanığın hukuki durumunun belirlenmesi bakımından önemlidir.

ByLock kullanıcılarının tespitleri açısından operatörler tarafından tutulan CGNAT (HİS) kayıtları bir çeşit üst veridir. CGNAT kayıtları özet veri olması nedeniyle bir iz ve emare niteliğinde olduğundan tek başına kişinin gerçek ByLock kullanıcısı olduğunu göstermez. Kişiler iradeleri dışında ByLock sunucularına yönlendirilmiş olabilirler. Nitekim, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde yürütülen ve BTK tarafından yapılan teknik çalışmalar sonucunda iradeleri dışında ByLock sunucularına yönlendirildikleri saptanan 11.480 kişinin tamamının CGNAT kayıtlarının olduğu ve tespit edilen CGNAT kayıtlarına göre ByLock uygulamasının IP'lerine bağlantıya yönlendirildikleri belirtilmektedir.

Kişinin User-ID ve şifrelerinin belirlenememesi ve fakat CGNAT kayıtlarıyla ByLock sunucusuna bağlantı yaptığının tespit edilmesi halinde, kişinin gerçek ByLock kullanıcısı olduğu ancak henüz User-ID ve şifresinin tespit edilemediği anlaşılabileceği gibi ByLock sunucularına tuzak yöntemlerle (Morbeyin vb.) yönlendirilmiş olabileceği sonucuna da ulaşılabilir.

Bu nedenle ancak operatör kayıtları ve User-ID eşleştirmesi doğru yapılabilen kişilerin gerçek ByLock kullanıcısı olduklarının kabulü gerekeceğinden, kişinin örgütsel gizliliği sağlamak ve haberleşmek amacıyla ByLock sistemine girdiğinin ve bu sistemi kullandığının, User-ID, şifre ve grup elemanlarını içerir ByLock tespit değerlendirme tutanağı ve CGNAT kayıtlarını içeren belgeler ile kesin olarak kanıtlanması zorunludur."

24. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/6/2021 tarihli ve E.2020/2018, K.2021/4527 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dairemizin 20.02.2018 tarih 2017/3618 Esas 2018/705 sayılı kararı ile 'ByLock iletişim sisteminin' FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle ağlantısını gösteren delil olduğunun kabul edildiği dikkate alınarak, somut dosyada sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığının atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında; 'ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı'nın dosyaya getirtilmesi, değerlendirme ve tespit tutanağının temin edilememesi halinde, operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan getirtilen CGNAT kayıtları ile HTS sonuçları karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak yargılamaya devamla bir hüküm kurulması gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan bu sebeplerden dolayı hükmün CMK'nın 302/2. Maddesi uyarınca BOZULMASINA [...] oybirliğiyle karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

25. Tanık sorgulama hakkı yönünden ilgili uluslararası hukuk için bkz. Nurcan Gülabi, B. No: 2015/15355, 23/5/2018, §§ 24-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, kendisine isnat edilen eylemlerin yasal faaliyetler olup gerçekleştirildiği zaman bunların suç olmadığını belirterek bu eylemlere dayanmak suretiyle mahkûmiyet kararı verilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini 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). Başvurucunun iddialarının özü suç ve cezaların kanuniliği ilkesine yöneliktir. Dolayısıyla anılan iddialar bu kapsamda değerlendirilmiştir.

29. Başvuruya konu mahkûmiyet hükmünün kanuni dayanağı 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesidir. Anayasa Mahkemesi, Adnan Şen ([GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021) kararında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünü suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden değerlendirmiştir. Anılan karara konu mahkûmiyet hükmünde, örgütlenmenin suç işlemek amacını taşıdığının bilincinde olunduğu değerlendirmesi yapılarak savunmalara itibar edilmediği belirtilmiş, mahkemenin bu yorumunun kanun koyucunun suç olarak belirlediği fiilin kapsamını suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacak şekilde genişletmediği, 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin özüyle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu vurgulanmıştır. Kararda ayrıca fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi gereği cezaya hükmolunduğu ve kanunun geçmişe uygulanması yasağına aykırı bir durumun söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Adnan Şen).

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

B. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin iddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu -diğerlerinin yanında- Mahkemenin beyanlarını mahkûmiyete belirleyici ölçüde esas aldığı tanıkları duruşmada veya SEGBİS vasıtasıyla dinlemeyerek kendisine tanıklara soru sorma imkânı tanınmadığını, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile tazminat talebinde bulunmuştur.

32. Bakanlık görüşünde genel olarak başvurunun kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda SEGBİS ile ilgili olarak dile getirdiği iddiaları yinelemiştir.

2. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkı yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

35. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında tanık kavramını sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi şeklinde özerk olarak yorumlamış ve tanık sorgulama hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014; Selçuk Demir, B. No: 2014/9783, 22/1/2015; AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015; Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015; Orhan Güleryüz, B. No: 2019/30221, 28/12/2021).Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir (AZ. M., § 55). Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Orhan Güleryüz, § 35).

36. Anayasa Mahkemesi tanık sorgulama hakkıyla ilgili olarak verdiği kararlarında somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık beyanlarının delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için üç aşamalı bir test uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre ilk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak sanığın sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı tanık tarafından verilen beyanın mahkûmiyetin dayandığı tek veya belirleyici delil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Sorgulama veya sorgulatma imkânı tanınmayan tanığın beyanının tek veya belirleyici delil olduğunun tespit edilmesi durumunda ise üçüncü aşama olarak savunma tarafının maruz kaldığı bu olumsuzluğun telafi edilmesi amacıyla yeterli düzeyde karşı dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği ortaya konulmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80; Onur Urbay, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, §§ 36, 40; Zekeriya Sevim, B. No: 2018/18989, 16/6/2021, §§ 44, 51). Bu kapsamda, hükme ulaşılırken sorgulanmamış tanık beyanını destekleyen başka doğrulayıcı delillere dayanılması telafi edici güvencelerden biri olarak kabul edilebilir (Orhan Güleryüz, § 39). Sorgulanmayan tanığın beyanının güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla savunma tarafına sağlanabilecek bir diğer telafi edici güvence, sanığa olayın kendi versiyonunu anlatma ve delillerini sunma imkânının tanınmasıdır (Orhan Güleryüz, § 40).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Mahkeme, mahkûmiyet kararında sanığın (başvurucunun) duruşmada sorgulamadığı tanıkların beyanlarına da dayanmıştır. Gerekçeli kararda, anılan tanıkların savunmanın da hazır bulunduğu bir celsede dinlenmemesine ilişkin olarak herhangi bir geçerli neden ileri sürülmemiştir. Ancak buna ilişkin bir neden ileri sürülmesi, tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi için yeterli değildir. Tanık sorgulama hakkına ilişkin yukarıda belirtilen testin diğer aşamalarının da değerlendirilmesi gerekir.

38. Yargıtay içtihadı uyarınca sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığının silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutu açısından belirleyici olması durumunda ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya getirtilmesi, anılan tutanağın temin edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere BTK'dan getirtilen CGNAT kayıtları ile HTS sonuçlarının karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak hüküm kurulması gerekmektedir (bkz. § 13). Somut olayda ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı dosyaya getirtilmediği gibi Yargıtay içtihadında açıklanan teknik bilirkişi raporu da temin edilmemiştir. Dolayısıyla duruşmada dinlenmeyen tanıkların beyanlarının mahkûmiyet kararına götüren tek olmasa da belirleyici nitelikte delil olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

39. Kaldı ki gerekçeli kararda yer verilen S.S. adlı kişi, tanık olarak dahi dinlenmemiş, "başka soruşturmada etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan şüpheli" olarak ifade edilmiştir.

40. Yargılama sürecinde başvurucuya olayları kendi bakış açısıyla anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmıştır. Ancak Mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkları istinabe yoluyla dinlemek yerine başvurucunun da soru sormasına imkân sağlayacak şekilde SEGBİS gibi vasıtalarla neden dinlemediğine ya da tanıkların istinabe olunan mahkemede dinlenirken başvurucunun haberdar edilip edilmediğine ilişkin bir bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Tanıkların yazılı beyanları duruşmada okunmuş ise de başvurucu; tanıkların beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından ses ve görüntü nakli yoluyla da olsa onları sorgulayamamış, sorulan sorulara verdikleri cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edememiştir. Bu yüzden tanıkların gösterdiği reaksiyonlar konusunda Mahkemenin dikkati çekilememiştir. Diğer bir ifadeyle savunma tarafı sorgulama yoluyla tanıkların beyanlarının güvenilirliğini test edememiştir. Sonuç olarak güvenilirliği ve doğruluğu test edilmemiş tanık beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınmış olduğu hâlde savunma tarafına karşılaştığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvencelerin tanınmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda tanıkların duruşmada veya SEGBİS yoluyla dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

42. Başvurucu, adil yargılanma hakkı kapsamındaki birtakım güvencelerin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve

esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Giderim Yönünden

44. Başvurucu, ihlal tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına ve 1.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

45. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

46. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

47. İhlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

48. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/334, K.2017/457) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

F. 4.500 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 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KOCA

B. No: 2021/38039 | Karar tarihi: 26.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/38039

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KOCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/38039)

Karar Tarihi: 26/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 20/9/2022-31959

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mustafa KOCA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun kurum aracılığıyla gazete satın alma talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, başvuru tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla tutuklu olarak Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Başvurucu 27/6/2021 tarihinde, Evrensel gazetesine aylık aboneliğinin yapılması için İnfaz Kurumuna dilekçe vermiştir.

8. Evrensel gazetesi, 1995 yılından itibaren ulusal çapta yayın yapan bir gazetedir. Basın İlan Kurumu (BİK) 18/9/2019 tarihli ve 2019/266 sayılı kararıyla Evrensel gazetesinin resmî ilan yayımlama hakkını durdurmuştur. BİK Kontrol Kurulu üyeleri tarafından, Evrensel gazetesinin dağıtımını yapan ana bayinin alt bayisinde yapılan denetimler sonucu düzenlenen rapora göre ilgili mevzuatta asgari fiilî satış adedi yönünden öngörülen düzenlemelere aykırılık oluşturacak şekilde gazete çalışanlarının alt bayiden toplu şekilde Evrensel gazetesi alımı yaptıkları, tali bayilerde yapılan satışların kural olarak fiilen ve birer birer yapılmış olması gerektiği, bu kurala rağmen söz konusu hukuka aykırılığın rapor tarihinde de devam ettiği, dolayısıyla Evrensel gazetesinin ilgili mevzuatta öngörülen asgari fiilî satış adedi şartını yerine getirmediği tespit edilmiştir. BİK Genel Müdürlüğü bahsedilen rapor doğrultusunda Evrensel gazetesinin resmî ilan ve reklam yayım hakkının durdurulmasına, kararın tebliğinden itibaren altı ay içinde bahsedilen noksanlık ilgili gazete tarafından giderilmezse mevzuat uyarınca gerekli işlemlerin tesis edilmesine karar vermiştir.

9. Gazete, resmî ilan yayımlama hakkını yeniden kazanmak için başvuruda bulunmuştur. Gazete yönetimi, başvurularında 18/9/2019 tarihinden itibaren söz konusu noksanlığın giderildiğini ileri sürmüşse de BİK Kontrol Kurulu üyeleri tarafından, son nokta tali bayilerde yapılan denetimler sonucu hazırlanan 28/11/2019 tarihli raporda gazetenin mevzuata aykırı biçimde gazete çalışanları tarafından satın alınmaya devam ettiği tespit edilmiştir. BİK Genel Müdürlüğü bu doğrultuda 9/1/2020 tarihli ve 2020/9 sayılı kararıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkının durdurulmasını devam ettirmiştir. Dolayısıyla 18/9/2019 tarihinden itibaren Evrensel gazetesinin resmî ilan yayımlama hakkı bulunmamaktadır.

10. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 27/7/2021 tarihinde, başvurucunun Evrensel gazetesine aylık aboneliğin yapılması talebini reddetmiştir. Eğitim Kurulu, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, BİK aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin kuruma kabul edilmeyeceğinin öngörüldüğünü, Evrensel gazetesinin de resmî ilan ve reklam yayımlama hakkının olmadığını, bu nedenle söz konusu gazetenin satın alınması talebinin reddedildiğini belirtmiştir.

11. Başvurucu, bu karara karşı İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Ankara Batı 2. İnfaz Hâkimliği 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca verilen bu kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyeti reddetmiştir.

12. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin söz konusu ret kararına itiraz etmiştir. Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesi, ret kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle 18/8/2021 tarihinde itirazı reddetmiştir.

13. Başvurucu 2/9/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 5275 sayılı Kanun'un "Süreli ve Süresiz Yayınlardan Yararlanma Hakkı" başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.

(4) Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazeteler, ceza infaz kurumuna kabul edilmez. Ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâli, bu hükmün dışındadır. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığı yetkilidir. "

15. 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un "Resmi ilanların dağıtılması" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Resmi ilanlar, fikir ve içtihat farkı aranmaksızın 34 üncü madde mucibince vasıfları tesbit edilecek olan mevkutelere Basın - İlan Kurumu Genel Kurulunun tesbit edeceği esaslar dahilinde dağıtılır. "

16. 195 sayılı Kanun'un "Gazetelerin vasıfları" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Resmi ilan verilecek mevkutelerin vasıfları:

a) Münderecat,

b) Sayfa sayı ve ölçüsü,

c) Kadro,

ç) Fiili satış,

d) En az yayın hayatı süresi,

Bakımlarından ve uygun görülecek diğer yönlerden Basın-İlan Kurumu Genel Kurulunca tesbit olunur.

Genel Kurul, Kurumun şubesi bulunmıyan yerlerdeki mevkutelerin vasıflarını yukarıki fıkrada yazılı kayıtlara bağlı olmaksızın tesbit eder.

Genel Kurul Türkiye'de yabancı dillerle yayınlanan mevkuteler ile fikir ve sanat dergilerine ilan ve reklam verme esaslarını ayrıca tayin eder."

17. 195 sayılı Kanun'un "Gazetelerin Ödevleri" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Basın - İlan Kurumu Genel Kurulu, kanunen mevkutelere tutmaya mecbur oldukları defterlerden başka noterden tasdikli defterler tutmak ve vasıflarını kontrol veya ilan ve reklamlar bakımlarından muayyen bilgileri verme ödevlerini yükliyebileceği gibi, bu ödevlerin yerine getirilip getirilmediğini veya gazetelerin tayin edilen vasıflara uygun olup

olmadıklarını her zaman kontrol ettirebilir."

18. 195 sayılı Kanun'un "Genel Kurul kararlarının ilanı" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"Dağıtma esasları, mevkutelerin vasıfları ve bunlara 35 inci madde mucibince yükletilecek ödevler hakkında Kurum Genel Kurulunca verilecek kararlar, Resmi Gazete'de ilan edilir."

19. 195 sayılı Kanun'un " Gazetelerin listesi" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Kurum Genel Müdürlüğü ve valilikler, her ayın sonunda resmi ilan verilebilecek olan mevkutelerin isimlerini ve vasıflarını ihtiva eden birer listeyi, Hükümete ve Kurum şubeleri ile diğer ilgililere gönderirler.

Listeye alınmamaktan doğan ihtilaflar 38 inci maddedeki usul dairesinde halledilir. Ancak, bu halde Yönetim Kurulu, kararını bir hafta içinde verir."

20. 195 sayılı Kanun'un "İhtilafı hal ve itiraz mercileri" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Genel Kurulun 36 ncı madde mucibince ilan edilecek kararlarının uygulanmasından dolayı valilikler ve Kurum Genel Müdürlüğü ile mevkuteler veya ilan verenler arasında çıkacak ihtilafların hal merci, Kurum Yönetim Kuruludur. "

21. 195 sayılı Kanun'un 53. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Basın - İlan Kurumu Genel Kurulu tarafından, bu kanuna müstenit işlerin yürütme tarzını göstermek üzere bir yönetmelik yapılır."

22. 5/10/2016 tarihli ve 29848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Resmî İlân ve Reklâmlar ile Bunları Yayınlayacak Süreli Yayınlar Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı, resmî ilân ve reklâmların yayınlanacağı süreli yayınların vasıf ve ödevlerinin belirlenmesi ile resmî ilânların fikir ve içtihat farkı gözetilmeksizin aranan vasıfları taşıyan ve ödevleri yerine getiren süreli yayınlara dağıtımının sağlanmasıdır."

23. Yönetmelik'in "Resmî ilân yayınlama hakkı" kenar başlıklı 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Yönetmelikte belirlenen esas ve usûllere uygun olarak vasıf ve ödevlerini eksiksiz ve zamanında yerine getiren gazeteler, yayın yeri ve yayın türü esaslı olarak resmî ilân yayınlama hakkı kazanır."

24. Yönetmelik'in "Resmî reklâm yayınlama hakkı" kenar başlıklı 10. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Resmî ilân yayınlama hakkını haiz veya resmî ilân yayınlama hakkı kazanabilmek için bekleme süresinde bulunan gazeteler, resmî reklâm yayınlama hakkını da haizdir. Resmî ilân yayınlama hakkı sona eren gazetenin, resmî reklâm yayınlama hakkı da sona erer. "

25. Yönetmelik'in "Yayınlama hakkının kazanılması" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Süreli yayınların yayınlama hakkı kazanabilmeleri için;

a) Yazılı olarak, resmî ilân veya reklâm yayınlama talebinde bulunması,

b) Bu Yönetmelik ve 12/12/1997 tarihli ve 23198 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Basın İlan Kurumu Yönetmeliğiyle yükletilen ödevleri kabul ederek zamanında yerine getirmesi,

c) Yayınlandığı yere göre, bu Yönetmeliğin ilgili kısımlarında belirtilen şart ve vasıfları haiz olması,

ç) Bu maddede yer alan şartları yerine getirerek kendisi için belirlenen bekleme süresini tamamlaması, gerekir."

26. Yönetmelik'in "Yayınlama hakkının durması" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"(1) Yayınlama hakkı, kazanılmasını ve devamını sağlayan şartlardan herhangi birinin ihlâli halinde, ihlâl süresince kendiliğinden durur. İhlâlin önceden ve zamanında tespit edilememiş olması, bu konuda işlem yapılmasına ve müeyyide uygulanmasına engel değildir.

(2) Yayınlama hakkının durduğu, muhtelif tetkik ya da kontrol kurulu raporlarının veya elektronik ortamda tutulacak defterlerin incelenmesi veya bunların soruşturulması ve araştırılması sonucu, görev alanlarına göre Kurum veya ilgili valilikler tarafından tespit olunarak karara bağlanır.

3) Durma kararı, verildiği tarihi izleyen yedi iş günü içinde ilgili gazeteye gönderilir"

27. Yönetmelik'in "Durma kararının sonuçları" kenar başlıklı 21. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yayınlama hakkı duran gazeteye, ihlâller giderilerek bu hakkı yeniden devam edinceye kadar resmî ilân verilmez."

28. Yönetmelik'in "Durma kararına itiraz" kenar başlıklı 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesi ile (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Durma kararı kendisine tebliğ edilen gazete, on iş günü içinde kararı veren makama ve bu makamın önceki kararında ısrar etmesi halinde, yine on iş günü içinde Yönetim Kuruluna itiraz edebilir...

...

Yayınlama hakkının durması kararına itiraz edilmemesi veya süresinde itiraz edilmemesi ya da nihaî olarak itirazın Yönetim Kurulu tarafından kabul edilmemesi halinde durma kararı kesinleşir. "

29. Yönetmelik'in "Yayınlama hakkının sona ermesi" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamında;

a) Durma kararı kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı ay içinde yayınlama hakkı yeniden devam edemeyen gazetelerin,

b) Kendi kusuru ya da giderilmesi kendi elinde bulunan sebeplerle, ramazan ve kurban bayramları dışında, yayınlarına bir takvim yılı içinde, birbiri ardına veya fasılalı olarak üç günden fazla ara veren gazetelerin,

c) Kanunla yetkili kılınmış mercilerce bir takvim yılı içinde altı aydan fazla süreyle yayını durdurulan gazetelerin,

ç) Bir takvim yılı içinde on beş sayısının basılı nüshasını görev alanlarına göre Kuruma veya valiliklere süresinde teslim etmeyen resmî ilân yayınlama hakkı durmuş veya bekleme süresine tâbi günlük gazetelerin,

d) Bir takvim yılı içinde altı sayısının basılı nüshasını görev alanlarına göre Kuruma veya

valiliklere süresinde teslim etmeyen resmî ilân yayınlama hakkı durmuş veya bekleme süresine tâbi günlük olmayan gazetelerin,

e) Görev alanlarına göre Kuruma veya valiliklere teslim edilen basılı ve elektronik nüshaları gerçek dışı ve yanıltıcı olan veya gününde yayınlanmayan sayılarını sonradan basan süreli yayınların,

f) İsimlerini 57 nci maddede yer alan esas ve usûllere aykırı şekilde değiştiren süreli yayınların,

g) Engelleme fiilinin kesinleşmiş yargı kararı ile mahkûmiyete yol açtığı durumlarda kontrol kurullarının yaptığı denetimi engelleyen süreli yayınların,

ğ) Yayınına ara veren veya aynı takvim yılı içinde iki defadan fazla iki sayısını birleştiren veya ikiden fazla sayısını tek sayıda toplayan dergilerin,

h) Kurum veya valilikler nezdinde gerçekleştirdiği işlemler veya bu makamlara sunduğu beyan ve belgeler 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve özel ceza kanunları uyarınca suç teşkil eden süreli yayınların,

ı) Yayınlama hakkından feragat ettiğini yazılı olarak bildiren süreli yayınların,

resmî ilân ve reklâm yayınlama hakkı sona erer."

30. Yönetmelik'in "Gazetelerin Genel Vasıfları" başlıklı "Yedinci Bölüm"ünde, bir gazetenin resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı için sahip olması gereken genel vasıflara ilişkin hükümler öngörülmüştür. Yönetmelik'in 38. maddesi şöyledir:

"Gazetelerin resmî ilân yayınlama hakkının başlaması ve devamı için içerik, yüzölçümü, kadro, fiili satış adedi ve Genel Kurul tarafından tespit edilen diğer genel vasıflar bu Bölümde düzenlenmiştir."

31. Bu doğrultuda Yönetmelik'in 43. ile 49. maddeleri arasında içerik, içerikte benzerlik, iktibasta ölçü ve açıklama, yüz ölçümü, kadro, birden fazla gazete veya dergide çalışanlar, asgari kadroda yer alamayacaklar, fiilî satış adedi ve ortalaması hesabı ile dağıtım ve satış esasları, asgari satış fiyatı ve komisyon oranı, dizgi-tertip ve baskı esasları ile resmî ilanların tertibi ve ölçümlenmesi gibi teknik hususlara ilişkin olarak resmî ilan ve reklam yayımlama hakkını isteyen gazetelerin sahip olması gereken vasıflar belirlenmiştir.

32. Yönetmelik'in "Gazetelerin Genel Ödevleri" başlıklı "Sekizinci Bölüm"ünde ise bir gazetenin resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı için yerine getirmesi gereken yükümlülükler düzenlenmiştir. Buna göre Yönetmelik'in 50. ile 60. maddeleri arasında kontrol ve denetlemelerde açıklık, belgelerin bulundurulması ve temini, defter tutma ödevi, tutulacak defterler, elektronik ortamda kadro bildirim zorunluluğu, yayında süreklilik, teslim yükümlülüğü, süreli yayın ismi ve değişikliği, fatura düzenlenmesi, yıllık koleksiyon ile künye ve zorunlu bilgiler başlıkları altında gazetelerin resmî ilan ve reklam yayımlama hakkına sahip olabilmeleri için yerine getirmeleri gereken teknik yükümlülükler düzenlenmiştir.

33. Son olarak Yönetmelik'in 61. ile 71. maddeleri arasında BİK'in görev alanına giren yerlerde yayımlanan gazetelerin vasıflarına ilişkin özel hükümler öngörülmüştür. Burada düzenlenen özel hükümler de gazetelerin içerik uygunluğu, asgari yüz ölçümü, asgari kadro, asgari kadroda gösterileceklerin nitelikleri, asgari fiilî satış adedi, asgari iade oranı, aboneler ve abonelerin araştırılması ile muhasebelerin bilanço esasına göre düzenlenmesi

gibi teknik konulara ilişkin yerine getirmeleri gereken düzenlemelerdir.

B. Uluslararası Hukuk

34. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 7/3/2018 tarihli ve 2018/1 sayılı tavsiye kararına ek "Medya Çoğulculuğu ve Şeffaflığı Prensipleri"nin ilgili kısmı şöyledir:

"2. 7 Medya çoğulculuğu ancak editoryal ve ticari medya içeriklerinde yüksek derecede şeffaflık sağlanması ile sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilir: medya ve diğer aktörler, içeriklerinin kaynağı konusunda öngörülen yüksek standartlara uyum sağlamalı ve içeriklerinin politik kaynaklarca sağlanıp sağlanmadığı ya da reklam veya sponsorluk ve ürün yerleştirme gibi diğer ticari iletişim formlarına yer verip vermediklerini açık bir şekilde belirtmelidirler ... Bu yükümlülükler medya aktörlerince yerine getirilmediği takdirde yetkili düzenleyici otoriteler tarafından orantılı yaptırımlar uygulanmasını öngören hükümler düzenlenmelidir.

...

4. 8 İlgili mevzuat aynı zamanda, medya konusunda bağımsız düzenleyici kamu otoritesinin ya da bu konuda yetkili başka bir kurumun, medya organlarının sahipleri ve bunların denetlenmesiyle ilgili - ulusal ya da yerel gibi ayrımlar da dahil olmak üzere farklı medya sektörleri hakkındaki bilgiler dahil-bilgilere kamunun kolay, çabuk ve etkili bir şekilde erişmesini garanti altına alacak düzenlemeler de içermelidir ... "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 26/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, Evrensel gazetesinin BİK tarafından resmî ilan ve reklam yayımlama hakkının durdurulduğu gerekçesiyle kurum aracılığıyla söz konusu gazeteyi alma talebinin reddedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu; böyle bir kısıtlamanın Anayasa'da öngörülen meşru amaçlardan birini gerçekleştirmesinin mümkün olmadığını, nitekim BİK'in ceza infaz kurumlarıyla bir ilgisinin bulunmadığını, bu nedenle söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, başvuru konusu müdahaleyle kanunla belirlenmiş nitelikleri haiz olmayan ve BİK tarafından denetlenmeyen gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinin önüne geçileceği, böylece tüm ceza infaz kurumlarında kurum disiplini, düzeni ve güvenliği doğrultusunda nesnel ve objektif kriterlere dayalı olarak süreli yayınların verilmesinin sağlanmış olacağı, ceza infaz kurumları arasında ortaya çıkabilecek farklı

uygulamaların da bu şekilde engelleneceği ve uygulamalarda yeknesaklık sağlanacağı belirtilmiştir. Görüşte, resmî ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâlinin başvuru konusu müdahalenin öngörüldüğü hükmün dışında olduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. 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

41. Ceza infaz kurumlarında tutuklu ya da hükümlü olarak bulunan başvurucunun kurum aracılığıyla gazete satın alma talebinin reddedilmesinin haber veya fikir alma özgürlüğüne, dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmiştir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 29; Yavuz Şen ve diğerleri, B. No: 2017/20009, 12/1/2022, § 32).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. 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."

43. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

44. Müdahalenin dayanağı olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

45. Başvuru konusu müdahalenin kamu düzeni ile suçların önlenmesi meşru amacıyla

gerçekleştirildiği ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır. Bu konudaki detaylı değerlendirme "Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk" başlığı altında yapılacaktır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

46. Anayasa Mahkemesi Recep Bekik ve diğerleri kararında demokratik toplum düzeninde ifade özgürlüğünün önemi ile 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 gerektiğine ilişkin açıklamalarda bulunmuştur (Recep Bekik ve diğerleri, §§ 34, 35).

(a) Tutuklu ve Hükümlülerin Süreli Yayınlara Erişimi

47. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında tutuklu ve hükümlülerin süreli yayınlara erişimine ilişkin şikâyetlerini ifade özgürlüğü ve ilgili diğer haklar bağlamında incelemiştir (içtihat için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017; Sinan İyit [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017; Diyadin Akdemir, B. No: 2015/9562, 4/4/2018; İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018; Recep Bekik ve diğerleri). Anayasa Mahkemesi hükümlü ve tutukluların süreli yayınlara erişimi konusunda ise 5275 sayılı Kanun hükümlerini dikkate almış ve kurum kütüphanesinden yararlanılabileceğini, ayrıca mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile Cumhurbaşkanı tarafından vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkarılan süreli yayınların da ücretsiz olarak dağıtılabileceğini hatırlatmıştır. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi hükümlü ve tutukluların -ceza infaz kurumlarında bulunan emanet hesabına yatırılan paradan karşılanması koşuluyla- süreli yayınların kurumca satın alınarak kendilerine verilmesini isteyebileceğinin de altını çizmiştir (Recep Bekik ve diğerleri, § 38).

48. 24/10/2019 tarihinde Bakanlık ile Kültür ve Turizm Bakanlığı arasında ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin ülke genelinde Kültür ve Turizm Bakanlığına bağlı kütüphanelerden yararlanabilmesine ilişkin süresiz bir iş protokolü imzalanmıştır. Söz konusu protokol uyarınca kütüphanelerdeki kitapların listesi hükümlü ve tutuklulara sunulmakta, bu kişilerin on beş günde bir talepleri alınmak suretiyle istenen yayınlar geçici derme olarak ceza infaz kurumlarına gönderilmektedir. 29/3/2021 tarihinde anılan iki Bakanlık arasında süresiz bir iş birliği protokolü daha imzalanmıştır. 24/10/2019 tarihinde imzalanan protokol kapsamında yürütülen çalışmalara ek olarak imzalandığı belirtilen bu protokol uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığının ceza infaz kurumu yerleşkelerinde müstakil halk kütüphaneleri açması öngörülmüştür. Ayrıca protokolde hükümlü ve tutuklular için kütüphane otomasyon sistemi kurulacağı da belirtilmiştir. Böylece hükümlü ve tutukluların mevcut kurum kütüphaneleri dışında ülke genelinde Kültür ve Turizm Bakanlığına bağlı yaklaşık 1.200'ü aşkın kütüphanede bulunan 21 milyondan fazla yayına erişimleri sağlanarak ve ceza infaz kurumu kütüphanelerine yeni halk kütüphaneleri kurularak ücretsiz yararlanabilecekleri süreli ve süresiz yayınlara ulaşma imkânı oldukça etkili bir şekilde genişletilmiştir.

49. Anayasa Mahkemesi Recep Bekik ve diğerleri kararında, ücreti emanet hesabından karşılanmak suretiyle kurum aracılığıyla süreli yayın satın alma talepleri reddedilen hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararda Halil Bayık ve Sinan İyit kararlarında öngörülen kriterleri karşılamayan değerlendirmeler yapıldığını, ayrıca ceza infaz kurumlarında süreli yayınlara

erişime ilişkin mevcut sistemde bir yeknesaklığın sağlanamadığını tespit etmiştir (Recep Bekik ve diğerleri, §§ 50-54). Anayasa Mahkemesi sonuç olarak ceza infaz kurumlarında süreli yayınlara erişime ilişkin mevcut sistemde uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun yaşandığını, idari ve hukuki tedbirler alınarak yayınların yeknesak, hakkaniyete uygun ve Anayasa Mahkemesinin öngördüğü kriterleri karşılayan bir yöntemle mahpuslara tesliminin sağlanması yönünden etkin bir düzen kurulmadığı takdirde söz konusu yapısal sorunun devam edeceğini ve bunun Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün devamlı ihlali anlamına geleceğini ifade etmiştir (Recep Bekik ve diğerleri, §§ 55-61). Yavuz Şen ve diğerleri kararında da aynı gerekçelerle, henüz tespit edilen yapısal sorunun çözümüne ilişkin olarak bir düzenleme yapılmadığı da görüldüğünden kurum aracılığıyla gazete satın alma talepleri reddedilen başvuruculların ifade özgürlüğü şikâyetlerinin bulunduğu 1.846 bireysel başvuru dosyası birleştirilmiş ve başvuruculların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Yavuz Şen ve diğerleri, §§ 42-45, 49).

50. Somut başvuru konusu müdahalenin kanuni dayanağı olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrası, 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe giren 32. maddesiyle öngörülmüştür. Buna göre BİK aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla gazetelerin ceza infaz kurumlarına kabulü konusunda söz konusu değişiklikle öngörülen bu yeni düzenleme ile getirilen ceza infaz kurumlarına gazete kabul politikasının Anayasa Mahkemesinin Recep Bekik ve diğerleri ile Yavuz Şen ve diğerleri kararında kabul edilen ilkeler doğrultusunda demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı incelenmelidir.

(b) BİK ile Resmî İlan ve Reklam Yayımlanması Usulü

51. BİK; 195 sayılı Kanun ile kurulmuş, kamu tüzel kişiliği olan bir kurumdur. Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak çalışan Kurumun resmî ilanların dağıtımında adaletsiz davranıldığı gerekçesiyle hükûmet ile gazeteleri karşı karşıya getiren uygulamalara son vermek amacıyla kurulduğu, Kurumun internet sitesinde belirtilmiştir (Estetik Yayıncılık A.Ş., B. No: 2017/37601, 18/6/2020, § 7). Dolayısıyla Kurumun en önemli görevlerinden biri, devlet tarafından finanse edilen resmî ilan ve reklam yayımlama hakkının Yönetmelik'in 1. maddesinde de belirtildiği üzere fikir ve içtihat farkı gözetilmeksizin medya organlarına adil bir şekilde dağıtımını sağlayarak medya çoğulculuğunun oluşumuna katkı sağlamaktır. BİK tarafından hazırlanan bilgi notunda resmî ilan ve reklamların yayımlanması için basına sağlanan kamu desteğinin 2002 yılında 53,5 milyon TL iken 2021 yılında 613 milyon TL'ye ulaştığı belirtilmiştir.

52. Bu doğrultuda resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı verilecek gazetelerin sahip olmaları gereken vasıflar ve yerine getirmeleri gereken yükümlülükler, 195 sayılı Kanun'un 34. ve 35. maddeleri doğrultusunda Yönetmelik'in ilgili maddelerinde belirlenmiştir (bkz. §§ 24-33). Gazetelerden sahip olmaları beklenen vasıflar ve yerine getirmeleri beklenen yükümlülüklerin medya çoğulculuğunu destekleme amacıyla da uyumlu olarak sağlanması gereken asgari teknik unsurlardan oluştuğu görülmektedir. Böylece gazetelerin kamuoyunu bilgilendirmek şeklindeki asli işlevlerini bir medya organından beklenen kalitede yerine getirebilmeleri ve bu konuda yeterli bir denetime tabi kılınabilmesi amaçlanmıştır.

53. 195 sayılı Kanun'un 34. maddesinde her ne kadar Genel Kurulun kurumun şubesi bulunmayan yerlerdeki gazetelerin vasıflarını aynı maddede öngörülen kayıtlara bağlı olmaksızın tespit edebileceği belirtilmişse de 2020 yılında BİK ülke genelinde şube

açtığından ülke genelinde yayımlanan -ulusal veya mahallî- tüm gazetelerin resmî ilan ve reklam yayımlama hakkına sahip olabilmesi için artık yalnızca 195 sayılı Kanun ve Yönetmelik'teki şartları yerine getirmeleri yeterlidir. Yani BİK Genel Kurulunun 195 sayılı Kanun'un 34. maddesinde öngörülen kayıtlara uymaksızın resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı şartlarını belirleme yetkisini kullanabileceği bir alan kalmamıştır.

54. Kurumun ilk kurulduğu yıllara ait olduğu düşünülen bir BİK tanıtım broşüründe yer alan ifadeler şu şekildedir:

"İşin kolayına kaçan, aktarma yazılarla sayfalarını dolduran gazete ilân alamaz. Gazetelerin münderecatı yeteri kadar kalifiye fikir işçisine ihtiyaç gösterdiğinden, her nevi gazetenin en az kaç kişi çalıştırması gerektiği ayrı ayrı tespit olunmuştur. Gazetelerin nevilerine göre, belirli günlük satış miktarının altına düşmemeleri istenirken, yayınlanan ilân ve reklâmların ilgililere duyurulması prensibi bilhassa göz önüne alınmıştır."

55. Dolayısıyla 195 sayılı Kanun'un 34. maddesinde münderecat, sayfa sayısı ve ölçüsü, kadro, fiilî satış ve en az yayın hayatı süresi şeklinde ifade edilen ve Yönetmelik'te detaylı bir şekilde düzenlenen bu teknik vasıfların bir yandan yayımlanacak resmî ilan ve reklamların ilgililere duyurulabilmesini, bir yandan da medya kalitesinin artırılmasını garanti altına alma amacına yöneldiği açıktır.

56. Aynı şekilde gazetelerden yerine getirmeleri beklenen defter tutma, bilanço esasına göre muhasebe düzenleme, kadro adedi ile yayın ismi, künyesi ve tutulan yıllık koleksiyonun bildirilmesi gibi yükümlülüklerin amacı, aynı zamanda birer ticari işletme olan gazetelerin ticari esaslara göre faaliyette bulunmalarını da garanti altına alarak hesap verilebilirlik ve şeffaflık ilkeleri doğrultusunda sorumlu bir gazetecilik anlayışıyla çalışmalarını sağlamaktır. Ayrıca bu şekilde medya üzerinde etkili bir toplumsal denetim yaratılmasına da katkı sunulmaktadır.

57. BİK resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunan gazetelerin listesini, her ay il bazında resmî internet sitesinden yayımlamaktadır. Bu konuda Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından tutulmuş bazı istatistik verileri de yayımlanmıştır. Buna göre ülke genelinde resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunan gazete sayısı 2016 yılında 1.946, 2017 yılında 1.896, 2018 yılında 1.923, 2019 yılında 1.803 ve 2020 yılında 1.786'dır. Ülke genelinde Türkçe yayımlanan toplam gazete sayısı ise 2016 yılında 2.467, 2017 yılında 2.417, 2018 yılında 2.407, 2019 yılında 2.288 ve 2020 yılında 2.129 olmuştur. Resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunan süreli yayın sayısı 2021 yılında 1.872 olarak açıklanmıştır. Dolayısıyla 2016 ve 2020 yılları arasında ülke genelinde Türkçe yayın yapan gazetelerin ortalama olarak yüzde 80'lik bir oranının resmî ilan ve reklam yayımlama hakkına sahip olduğu, 2021 yılında da resmî ilan ve reklam yayımlama hakkına sahip süreli yayın sayısında bir azalma meydana gelmediği anlaşılmıştır.

58. Ayrıca TÜİK ve BİK verilerine göre ulusal çapta yayın yapan, ülkenin en yüksek tirajlı 29 gazetesinin 2020 ve 2021 yılları boyunca resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunduğu görülmektedir (bu konuda benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, § 124).

59. Son olarak BİK'in resmî ilan ve reklam yayımlama hakkının durdurulması ya da sonlandırılmasına ilişkin kararlarının yargı denetimine tabi olduğu da belirtilmelidir. Bu kararlar idari yargı denetimine tabi olduğu gibi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu da yapılabilmektedir (BİK'in resmî ilan ve reklam yayımlama hakkının geçici olarak

durdurulması cezalarının incelendiği kararlar için bkz. Estetik Yayıncılık A.Ş. (2), B. No: 2017/30591, 13/1/2021; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (3), B. No: 2016/5653, 9/1/2020; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (4), B. No: 2016/73997, 16/1/2020).

(c) Somut Olaya İlişkin Nihai Değerlendirmeler

60. Anayasa Mahkemesi Recep Bekik ve diğerleri ile Yavuz Şen ve diğerleri kararlarında, ceza infaz kurumlarında süreli yayınlara erişime ilişkin mevcut sistemde uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun yaşandığını, idari ve hukuki tedbirler alınarak yayınların yeknesak, hakkaniyete uygun ve Anayasa Mahkemesinin öngördüğü kriterleri karşılayan bir yöntemle mahpuslara tesliminin sağlanması yönünden etkin bir düzen kurulmadığı takdirde söz konusu yapısal sorunun devam edeceğini ve bu durumun ifade özgürlüğünün sürekli ihlali anlamına geleceğini belirtmiştir (bkz. § 49). 20/4/2020 tarihinde, başvuru konusu müdahalenin kanuni dayanağı olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrası yürürlüğe girmiştir. O hâlde -geçici durdurma hâlleri hariç- BİK tarafından resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı durdurulan gazetelerin ceza infaz kurumlarına alınmaması şeklinde öngörülen sistemin Recep Bekik ve diğerleri ile Yavuz Şen ve diğerleri kararında tespit edilen eksiklikleri giderip gidermediği ve başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir.

61. Bakanlık Ceza İnfaz Kurumları ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü verilerine göre 31/3/2022 tarihi itibarıyla ülkemizde bulunan 384 ceza infaz kurumunun 269'u kapalı ceza infaz kurumu niteliğindedir. Toplam 314.502 hükümlü ve tutuklunun 217.784'ü ise kapalı ceza infaz kurumlarında bulunmaktadır. Dolayısıyla oldukça yüksek sayıdaki tutuklu ve hükümlülerin her birinin her gün kurum aracılığıyla alınmasını talep ettikleri gazetelerin 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde öngörülen diğer koşullar ve bu konuda Anayasa Mahkemesinin Halil Bayık kararında kabul ettiği kriterler temelinde incelenmesi beklenmektedir. Bu durum ise ceza infaz kurumları ve onların uygulamalarını denetlemekle yükümlü infaz hâkimlikleri ile ağır ceza mahkemelerinin Halil Bayık kararında kabul edilen yüksek standartlar bazında bir inceleme yapabilmelerini oldukça zorlaştırmakta, uygulamanın ilgili ve yeterli gerekçe barındırmayan, ayrıca yeknesak olmayan değerlendirmeler üzerinden yürütülmesine yol açmaktadır.

62. Anayasa Mahkemesinin süreli yayınların ceza infaz kurumlarınca denetlenmesine ilişkin olarak sistemde karşılaşılan sorunları tespit etmesi üzerine kanun koyucu harekete geçmiş ve infaz kurumlarından bağımsız bir şekilde, genel kabul görmüş teknik ölçütlere göre kanuna dayalı yetkilerle çalışan, görevi basının kanunlarda belirlenmiş standartlarda yayın yapıp yapmadığını sürekli olarak denetlemek olan BİK'in periyodik kararlarını bir tür akreditasyon aracı olarak kabul etmiştir. Anılan düzenlemeyle getirilen sınırlamanın, ceza infaz kurumu idarelerinin ve yargı mercilerinin infaz kurumlarına alınması istenen gazeteler konusunda daha etkin bir inceleme yapabilmelerini sağlama amacına yönelik olduğu görülmektedir. Böylece Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre ciddi bir iş yüküne dönüşen süreli yayınların denetlenmesi görevi, kısmen infaz kurumlarının üzerinden alınarak asıl görevleri olan kurum düzeni, disiplini ve güvenliğinin sağlanmasına odaklanmaları sağlanmış, bir yandan da tutuklu ve hükümlülerin ifade özgürlüklerini daha etkin ve öngörülebilir biçimde kullanabilmeleri imkânı genişletilmiş görünmektedir.

63. BİK tarafından resmî ilan ve reklam yayımlama hakkının durdurulmasına ilişkin dikkate alınan kriterlerin, medya çoğulculuğuna zarar vermeyecek biçimde medyada şeffaflık ve

hesap verilebilirlik ilkelerinin hayata geçirilmesi, sorumlu ve kaliteli gazetecilik anlayışının yaygınlaşması amacıyla öngörülen teknik hususlara ilişkin olduğu yukarıdaki bölümde açıklanmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin Recep Bekik ve diğerleri ile Yavuz Şen ve diğerleri kararlarında işaret ettiği yapısal sorunun çözümü için medya çoğulculuğunu ihlal etmeyecek biçimde, fikir ve içtihat farkı gözetilmeksizin gazetelerin sahip olması gereken asgari standartların teknik olarak belirlenmesine ilişkin bir değerlendirme sürecinin sistem olarak kabul edilmesinin demokratik bir toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği kabul edilmiştir.

64. Bunun yanında yayımlanan resmî ilan ve reklamların ilgililere duyurulabilmesi amacı doğrultusunda Yönetmelik'te öngörülen asgari fiilî satış adedi şeklindeki şartın ceza infaz kurumlarının talep edilen gazeteleri temin etme konusunda yaşadıkları sorunları hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünü kullanmalarını anlamsız hâle getirmeden çözebilme olanağı sağlayacağı da görülmektedir. Ulusal veya mahallî iki bini aşkın gazetenin yayımlandığı ülkemizde sayıları iki yüz bini aşan mahpustan her birinin günlük olarak talep ettiği gazetenin kurum düzen ve güvenliği ile mahkûmların ıslahı prensiplerine halel getirip getirmediği yönünden denetlenmesini beklemek ceza infaz kurumu idarelerine, devletten pozitif yükümlülük olarak beklenemeyecek aşırı bir yükümlülük yüklenmesi anlamına gelecektir. Elbette hükümlü ve tutukluların içinde bulundukları şartlarda dış dünyayla en önemli bağlantılarından birinin gazeteler olduğu konusunda şüphe yoktur. Bu doğrultuda gazetelerin ceza infaz kurumuna kabulü konusunda öngörülen bu yeni sistemin kişilerin dış dünyayla olan bağlantılarını ve güncel haber alma haklarını adil olmayan ve orantısız bir şekilde kısıtlamaması da gerekir.

65. Son altı yıllık periyotta resmî istatistiklere göre ülkede yayımlanan iki bini aşkın gazeteden yüzde 80'lik bir kısmının ve en yüksek tirajlı 29 gazetenin BİK'in denetiminden geçmeyi başardığı, ayrıca bu yayınların hükümlü ve tutukluların güncel haber alma haklarını kullanmalarının anlamsız hâle gelmesini önleyecek bir fikir ve içtihat çeşitliliği olduğu görülmektedir. Bunun yanında Bakanlık ile Kültür ve Turizm Bakanlığı arasında imzalanan protokoller, hükümlü ve tutukluların ücretsiz olarak süreli ve süresiz yayınlara erişme imkânlarını da oldukça etkili bir şekilde genişletmiştir (bkz. § 48). Her hâlükârda BİK'in resmî ilan ve reklam yayımlama hakkının durdurulmasına ilişkin kararları, söz konusu kurumun medya çoğulculuğunu ve kalitesini sağlamak amacıyla uyumlu hareket etmesini garanti altına alacak şekilde yargı denetimine de tabidir (benzer değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, § 124). Tüm bu hususlar gözönüne alındığında 5275 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle öngörülen bu yeni sistemin tespit edilen yapısal soruna mahpusların ifade özgürlüğü ile ceza infaz kurumu idarelerinin kurum disiplini, düzeni ve güvenliğini sağlama ve suçları önleme şeklindeki yükümlülükleri arasında adil bir denge kurarak etkili bir şekilde cevap verebileceği, ayrıca Recep Bekik ve diğerleri kararında kabul edilen ilkelerle de uyumlu olduğu değerlendirilmiştir.

66. Somut olayda başvurucunun talep ettiği Evrensel gazetesinin resmî ilan yayımlama hakkı, BİK tarafından gerçekleştirilen kapsamlı denetimler sonucu Yönetmelik'te öngörülen asgari fiilî satış adedi şartını karşılayamadığının tespit edilmesi üzerine durdurulmuştur (bkz. §§ 8, 9). Bu doğrultuda 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun kurum aracılığıyla Evrensel gazetesi satın alınması talebi reddedilmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda somut olay özelinde de öngörülen yeni sistem uyarınca gerçekleştirilen başvuru konusu müdahalenin bir tutuklu olan başvurucunun güncel haber alma hakkını anlamsız ve imkânsız hâle getirecek bir

sınırlama içermediği değerlendirilmiştir. Nitekim başvurucunun en yüksek tirajlı 29 ulusal gazetenin de aralarında olduğu yakın fikir ve içtihat çeşitliliğine sahip, ortalama 1.800'e varan gazeteye ulaşım imkânı vardır. Ayrıca son yıllarda getirilen yenilikler (bkz. § 48) başvurucu yönünden de müdahalenin etkilerini fazlasıyla dengeler niteliktedir. Bu bağlamda başvurucunun tirajı yeterli olmadığından resmî ilan yayım hakkı bulunmayan Evrensel gazetesini satın alma talebinin bu sebeple reddedilmesinin ifade özgürlüğü yönünden haksız bir sınırlama oluşturmadığı, kurum düzeni, disiplini, güvenliği ve mahkûmların ıslahı meşru amaçlarını gerçekleştirmek yönünden zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı, tutuklu olan başvurucuya katlanması gerekenden fazla bir külfet yüklemediği, dolayısıyla orantısız da olmadığı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEVZİ KAYACAN (4)

B. No: 2018/350 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/350

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEVZİ KAYACAN BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2018/350)

Karar Tarihi: 27/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 13/9/2022-31952

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Fevzi KAYACAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun resmî kurumlara yazdığı dilekçelerde yer alan ifadeler nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, başvuru tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak Konya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

6. Başvurucu 23/10/2017 tarihinde Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ile Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesine dilekçeler yazmıştır. Başvurucu; Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne yazdığı dilekçede Ceza İnfaz Kurumunun yöneticilerinden birini "kısa boylu, oldukça kilolu, geniş yüzlü, geniş gövdeli, kiloları nedeniyle yürümekte zorlanan" şeklinde, Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesine yazmış olduğu dilekçesinde ise aynı yöneticiyi "çok kısa boylu, geniş yanaklı, geniş göbekli, tuhaf sivil giyimli biri" şeklinde tarif etmiştir.

7. El yazısı doküman Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından incelenmiştir. İnceleme sonucunda dokümanda yer alan bu sözlerin küçük düşürücü nitelikte olduğunu belirten ve 23/10/2017 tarihinde düzenlenen bir tutanak tutulmuştur.

8. Tutanak sonrasında başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) disiplin soruşturması sonucunda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde düzenlenen "kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz sarf etmek veya davranışta bulunma" eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle başvurucuya bir ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası verilmesine karar vermiştir.

9. Disiplin Kurulu, bir kişiyi tasvir ederken boy ve kiloya ilişkin açıklamaların olağan olduğunu ancak başvurucunun kilo ve boya ilişkin tarif yaparken "yürümekte zorlanan, geniş yüzlü, geniş gövdeli gibi" ifadeler kullanarak tasvir etmenin ötesinde kişiyi küçük düşürdüğünü belirtmiştir. Bundan başka Disiplin Kurulu, başvurucunun tasvir ettiği kişinin adını bilmemesinin imkânsız olduğunu, nitekim başvurucunun yazdığı dilekçede tasvir ettiği kişinin adını oda arkadaşlarının kendisine söylediğinden bahsettiğini ifade etmiştir. Diğer yandan Disiplin Kurulu, başvurucunun tasvir ettiği kişinin daha önce başvurucunun odasında yapılan aramalara birçok kez katıldığını, başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu yöneticisinin kendisine ve arkadaşlarına telkin şeklinde konuşma yapmasına tahammül edemeyerek bu kişi hakkında kişiyi alaya alan ve aşağılayan sözler kullandığını kabul etmiştir.

10. Başvurucu, Disiplin Kurulunun kararına karşı Konya İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurucunun itirazını 16/11/2017 tarihinde reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği bazı sözlerin belirli bir bağlamda kullanılmasının hakaret oluşturabileceğini, ayrıca kullanıldığı topluma göre de sözlerin hakaret oluşturup oluşturmayacağının farklılaşacağını, insanların niteliklerini belirten sözlerin tahkir amacıyla kullanılması durumunda aşağılayıcı olabileceğini belirtmiştir. Bundan başka İnfaz Hâkimliği, bireysel özellikler arasında yer alan fiziksel farklılıklar ve rahatsızlıkları içeren hakaretlerin kilolu, kısa boylu, cüce veya engelli olmak gibi istenmeyen durumları kapsadığını ifade etmiştir.

11. Genel açıklamalar sonrasında İnfaz Hâkimliği, başvurucunun dilekçelerde kullandığı sözlere yer verdikten sonra normalde hakaret içermeyen başvuru konusu kelimelerin hakaret bağlamında kullanıldığını kabul etmiştir.İnfaz Hâkimliği, başvurucunun idari bir personel hakkında onun teşhisine yarayan kelimeleri seçerken dış görünüşe yönelik özelliklerden ziyade yaptığı göreve atıf yapmasının yeterli olacağını bilmesine rağmen kişinin fiziksel özelliklerine aşırı derecede ve tekrarlayarak vurgu yapmasının aşağılamak

kastını ortaya koyduğunu belirtmiştir. Söz konusu açıklamalar sonrasında İnfaz Hâkimliği, Disiplin Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığını ifade ederek itirazın reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Konya 4. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazı reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

e) Kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz sarf etmek veya davranışta bulunmak..."

14. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin olay tarihindeki hâli 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

15. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"Birleşmiş Milletler Hükümlülerin İyileştirilmesi İçin Asgari Standart Kurallarının dış dünya ile irtibat kurma başlığını taşıyan 37 nci maddesinde, 'Gerekli gözetim altında hükümlülerin düzenli aralıklarla aileleri ve yakın arkadaşları ile haberleşmelerine olanak sağlanarak iletişim kurmalarına izin verilir.' denilmektedir.

Avrupa Cezaevi Kurallarının 43 üncü maddesinde de benzeri tavsiye kuralı bulunmaktadır.

Bu madde ile hükümlülere, kurum üst âmirinin veya varsa mektup okuma komisyonunun denetiminden geçen mektup, faks ve telgrafları göndermek veya kendilerine gelenleri almak hakkı verilmektedir.

Yine Avrupa Cezaevi Kurallarının 42 nci maddesinin (3) numaralı bendi, 'her hükümlünün cezaevleri merkez idaresine, adlî makama veya diğer yetkili makamlara, kapalı zarfla, istek veya şikayette bulunmasına izin verilmesi' tavsiyesini içermektedir. Şüphesiz istek ve şikâyetlerin kurumun denetimine tâbi tutulması bu hakkı işlemez hâle getirebileceğinden kapalı zarfla istek ve şikâyette bulunmasına izin verilir denilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, hükümlünün resmî makamlara veya avukatına gönderdiği

mektup, faks ve telgrafların denetime tâbi olmayacağı esası benimsenerek, savunma hakkı vurgulanmıştır.

Cezaevinin güvenlik ve disiplini asıl olduğundan, asayiş ve güvenliği tehlikeye düşürecek haberleşmelere izin verilmeyecektir. Bu husus maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hükümle sağlanmıştır."

16. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz sarf ettiği gerekçesiyle disiplin cezası ile cezalandırıldığını, uygunsuz söz sarf etme eyleminin ilgili şahsa hitaben kurum içinde ve alenen gerçekleşen bir eylem olmadığını, ilgili kişinin adını bilmediği için tasvir etme amacıyla dilekçelerdeki sözleri kullandığını belirtmiştir. Ayrıca kullandığı sözlerin hakaret içermediğinin açık olduğunu, mahkeme kararının da gerekçesiz olduğunu ileri sürmüştür.

19. Öte yandan başvurucu; dilekçelerinin resmî kurumlara hitaben yazdığını, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince başvuruya konu sözlerin yer aldığı dilekçelerin denetime tabi tutulamayacağı açık olmasına rağmen Ceza İnfaz Kurumunca denetlendiğini ve içeriğindeki sözlerin disiplin cezasına dahi konu edildiğini belirtmiştir. Tüm bu nedenlerle başvurucu adil yargılanma hakkı ile haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; Disiplin Kurulunun başvurucunun dilekçelerinde Ceza İnfaz Kurumu ikinci müdürünü tarif ederken kullandığı ifadelerin aşağılayıcı, küçük düşürücü, alay edici nitelikte olduğunu değerlendirdiği, bu nedenle disiplin cezası uyguladığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadının ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formundaki iddialarının tekrarı niteliğinde açıklamalarda bulunmuştur.

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). Somut olayda başvurucu, resmî kurumlara yazdığı dilekçelerde geçen sözler nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Başvuruya konu olayda başvurucu, düşüncelerini yazıyla açıklamış; söz konusu dilekçeleri düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün bir aracı olarak kullanmıştır. Bu nedenle mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

23. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Resmî kurumlara yazdığı dilekçelerde geçen sözler nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanan başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. 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."

27. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu belirtmiştir (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). Herkes gibi hükümlü ve tutuklular da Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65) ve bu bağlamda ifade özgürlüğüne de sahiptir (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

28. Öte yandan ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığı ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlandırılabileceği unutulmamalıdır. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama

getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29).

29. Eldeki başvuruda ilk olarak, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunilik yönünden sorunlar barındırdığı iddia edilmiştir. Bu sebeple öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının olup olmadığı incelenmelidir. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir (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; Hüseyin Ercan, B. No: 2018/11352, 8/9/2021, §§ 35, 36). 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).

30. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirdiği yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çeliştiği veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (Hüseyin Ercan, § 36; mahkemeye erişim hakkı yönünden benzer değerlendirme için bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

31. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrasında mahpuslar tarafından resmî makamlara gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı açıkça düzenleme altına alınarak mahpusların resmî makamlara yazdığı dilekçelere ayrı bir önem verilmiştir. Öte yandan bu kuralın avukatlar yönünden bir istisnası öngörülmesine rağmen resmî makamlara yazılan dilekçeler yönünden herhangi bir istisna öngörülmemiştir.

32. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin gerekçesine göre söz konusu kanun hükmü ile her hükümlünün ceza infaz kurumlarının merkez idaresine, adli makamlara veya diğer yetkili makamlara kapalı zarfla istek veya şikâyette bulunmasına izin verilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla öngörülen düzenleme ile ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların resmî makamlara herhangi bir baskı ve etki altında kalmadan rahatça düşüncelerini iletmesinin sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir (kuralın gerekçesi için bkz. § 15).

33. Bahsi geçen kanuni düzenlemeyle ceza infaz kurumu idareleri yönünden resmî kurumlara gönderilen belgelere ilişkin bir denetleme yasağı getirildiği açıktır. Ancak söz konusu düzenlemeden resmî kurumlara gönderilen belgelerin hiçbir şekilde denetlenemeyeceği anlamı da çıkarılamaz. İşin gereği olarak belgelerin gönderildiği resmî makamlar tarafından belgelerin içeriği denetlenecek, suç teşkil eden veya infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşüren ya da bir disiplin eylemi oluşturan içerik barındırdığına ilişkin bir tespit yapılması hâlinde ilgisine göre adli mercilere ya da ceza infaz kurumu idaresine söz konusu belgeler iletilebilecektir.

34. Denetleme yasağının kapsamına giren belgelerin sadece devlet teşkilatı içinde yer alan kurumlara gönderilen belgeler olduğu belirtilmelidir. Başvuru konusu olayda başvurucu,

hem Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne hem de Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesine iki ayrı dilekçe göndermek istemiştir. Dilekçelerin gönderildiği kurumların resmî makamlar olduğunda şüphe yoktur. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince Ceza İnfaz Kurumunun söz konusu dilekçelere yönelik fiziki kontrol yapması ve dilekçeleri ilgili kurumlara göndermesi gerekmektedir(bkz. § 14). Söz konusu mevzuat gereğince Ceza İnfaz Kurumunun dilekçeleri okumaya yetkisi olmadığı gibi dilekçeleri okuduktan sonra tespit ettiği sözlere yönelik olarak bir işlem yapmaya da yetkisi bulunmamaktadır. Ancak somut olayda Ceza İnfaz Kurumu 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrasın açık hükmüne ve yetkisi olmamasına rağmen başvurucunun resmî makamlara gönderdiği dilekçeleri denetlemiş ve başvurucu hakkında disiplin cezası uygulamıştır. Bu durumda başvurucunun resmî makamlara yazdığı dilekçeleri denetleyerek dilekçelerin içeriği nedeniyle başvurucuya disiplin cezası uygulanmasının kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve iddia ettiği her bir hak ihlali iddiası yönünden 10.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

37. Başvurucunun bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde tahliye edildiği anlaşıldığından başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı kabul edilmiştir.

38. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 10.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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. Başvurucuya 10.000 TL manevi 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 bilgi için Konya İnfaz Hâkimliğine (E.2017/3567, K.2017/3611 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET CANPOLAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/10959 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10959

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET CANPOLAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10959)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ahmet CANPOLAT

2. Berivan BAĞRIYANIK

3. Türlü CANPOLAT

Başvurucular Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hasta mahpusun yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması sonucu meydana gelen ölüm olayı ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının, ölümün ölenin yakınlarının ruhsal bütünlüğü üzerinde bıraktığı etki nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu Türlü Canpolat'ın eşi, diğer başvuruculaların ise babası olan ve işlediği bir suç nedeniyle hakkında kesinleşmiş müebbet hapis cezası bulunan M.C.2/1/2014 tarihinde Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) nakil gelmiştir. M.C. aile hekimi tarafından yapılan ilk muayenesinde kronik obstrüktif akciğer hastalığı (KOAH), bel fıtığı ve ülser hastası olduğunu beyan etmiştir. Tekirdağ Devlet Hastanesince 2012 yılında düzenlenen sağlık raporunda M.C.nin KOAH hastası olduğunun ve sigara içilmeyen ortamda kalmasının uygun olduğu belirtilmiştir.

6. M.C.; KOAH, bel fıtığı ve kireçlenme hastası olduğunu belirterek infazın ertelenmesini talep edince Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı (Kocaeli Başsavcılığı) 6/5/2014 tarihinde İnfaz Kurumundan infazın ertelenmesi ile ilgili usulün izlenmesini istemiştir. Bu tarihe kadar olan süreçte Kocaeli Devlet Hastanesinde (Devlet Hastanesi) gözünden muayene edilen M.C.ye gözlük için reçete yazılmış; İnfaz Kurumu revirinde görevli hekimler de KOAH, ayaklarında oluşan mantar ve diş enfeksiyonu sebebiyle M.C.ye çeşitli ilaçlar yazmıştır.

7. İnfazın ertelenmesi ile ilgili işlemler kapsamında;

- Devlet Hastanesi Sağlık Kurulunda (Sağlık Kurulu) görevli hekimler M.C.yi 13/5/2014 tarihinde muayene etmiştir.

- Çekilen bel MR'sinin sonucunun Sağlık Kurulunca değerlendirilmesi için M.C. 17/6/2014 tarihinde Kocaeli Devlet Hastanesine sevk edilmiştir.

- 24/6/2014 tarihinde M.C., Devlet Hastanesinde göğsünden muayene olmuştur. Daha sonra Sağlık Kurulu, KOAH rahatsızlığı nedeniyle ileri tetkiklerin yapılabilmesi için M.C.nin Kocaeli Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesine (Üniversite Hastanesi) sevkinin uygun olduğu sonucuna varmıştır.

- Sağlık Kurulunun istediği ileri tetkikler 8/8/2014 tarihinde Üniversite Hastanesinde yapılmış, sonuçlar ise 19/8/2014 tarihinde değerlendirilerek bir ay sonra yapılacak kontrol muayenesi için M.C.ye randevu verilmiştir. 3/9/2014 tarihli sağlık kurulu raporuna göre M.C.ye konulan teşhis astımdır. M.C. 19/9/2014 tarihinde kontrol muayenesine götürülmüş ve M.C.nin tedavisi yeniden düzenlenmiştir.

8. M.C. 5/8/2014 tarihinde Devlet Hastanesinde gözünden muayene olmuştur. Muayene sonrasında gözlük camlarının numaraları değiştirilmiştir.

9. 18/11/2014 tarihinde baş ağrılarının geçmediğini ve ağrı kesicilerin fayda etmediğini beyan ederek revire başvurması üzerine M.C. 20/11/2014 tarihinde Kocaeli İzmit Seka Devlet Hastanesi (Seka Hastanesi) Nöroloji Polikliniğine sevk edilmiştir. Fiziki muayenede herhangi bir patolojik bulguya rastlanmamış ancak ilgili hekimce beyin tomografisi ve göz konsültasyonu istenmiştir. Göz muayenesinde ve beyin tomografisinde de patolojik bulgu saptanmayınca M.C.nin ileri tetkikler için Üniversite Hastanesinin Göz Polikliniğine sevk edilmesi uygun görülmüştür.

10. M.C. 25/11/2014 tarihinde Üniversite Hastanesinin Göz Polikliniğine sevk edilmiştir. Burada görevli bir hekim, göz tomografisi (OCT), beyin MR'si ve nöroloji konsültasyonu istemiştir. Üniversite Hastanesi MR için 26/3/2015 tarihine randevu vermiştir. Randevu

evrakına göre M.C.nin sağ gözünde ani görme kaybı mevcuttur.

11. Sağlık Kurulu infazın ertelenmesi talebiyle ilgili raporu 2/12/2014 tarihinde tamamlamıştır. Anılan raporda cezanın infazının ertelenmesine gerek olmadığı, cezanın infazının M.C.nin hayatı için kesin bir tehlike oluşturmadığı ve tedavinin sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ait bölümünde yapılmasının gerekmediği belirtilmiştir.

12. M.C.yi 2/12/2014 tarihinde muayene eden Üniversite Hastanesinin Nöroloji Polikliniğinde görevli hekim, kontrastlı beyin MR'si ve Orbita MR'si istemiştir ancak Üniversite Hastanesinin oldukça ileri bir tarihe randevu vermesi nedeniyle MR'ler 4/12/2014 tarihinde Seka Hastanesinde çektirilmiştir.

13. M.C. konuşma bozukluğu şikâyetiyle 7/12/2014 tarihinde acil olarak Seka Hastanesine sevk edilmiştir. Burada görevli hekimlerin MR'lerin sonuçlarına ilişkin raporları da dikkate alarak düzenledikleri muayene formunda başka hususlar yanında daha önceki tetkiklerde sağ frontalda (alınla ilgili) kitle saptandığı belirtilmiş, ayrıca kendisine akciğer kanseri tanısı konan M.C.nin ileri tetkik ve tedavi için Marmara Üniversitesi Pendik Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Marmara Hastanesi) sevk edilmesi gerektiği açıklanmıştır. Aynı gün Marmara Hastanesine sevk edilen M.C.ye 10/12/2014 tarihinde sağ frontaldaki kitle nedeniyle işlem(transsfenoidal hipofizektomi) uygulanmıştır.

14. Gelişen durumlar karşısında infazın ertelenmesi ile ilgili usul yeniden başlatılmış ve ilgili evrak 12/12/2014 tarihinde Adli Tıp Kurumu İstanbul Üçüncü Adli Tıp İhtisas Kuruluna (İhtisas Kurulu) gönderilmiştir.

15. 19/12/2014 tarihinde İhtisas Kurulu akciğer kanseri tanısıyla ilgili evrakın yetersizliğinden söz ederek bazı tetkiklerin yapılmasını, ayrıca birtakım tıbbi belgenin gönderilmesini istemiştir.

16. İhtisas Kurulu infazın hastane şartlarında devam etmesinin uygun olduğu yönünde 22/12/2014 tarihli mütalaa verip başka belgeler yanında M.C.ye akciğer kanseri tanısı konup konmadığı konusunda rapor düzenlenmesini istemiştir.

17. Marmara Hastanesinin Yoğun Bakım Ünitesine götürülmesinden önce M.C.ye uygulanan tıbbi tedavi ile ilgili olarak düzenlenen epikriz raporunda M.C.nin şikâyetinin görme bozukluğu ve yürüyememe olduğu belirtilmiştir. 7/12/2014 tarihli konsültasyon raporunda başka hususlar yanında göz hareketlerinin değerlendirilemediği, hasta ile ilgili yeterli bilgi (anamnez) alınamadığı, nöroloji birimine danışılmasının, beyin tomografisi çekilmesinin ve hastanın bilinç durumunun takip edilmesinin gerekli olduğu ifade edilmiştir. Yoğun Bakım Ünitesince düzenlenen epikriz raporunda ise başka hususlara ek olarak kendisine beyin tümörü tanısı konmuş M.C.ninson dört beş gündür var olan genel durumda bozulma, bilinç bozukluğu ve konuşamama şikâyetleri üzerine 7/12/2014 tarihinde Marmara Hastanesine getirildiği, menenjit ön tanısı nedeniyle 15/12/2014 tarihinde ilaç tedavisine başlandığı, onkoloji açısından 25/12/2014 tarihinde M.C.nin durumunun değerlendirildiği ancak entübe edildiği için kendisine radyoterapi yapılamayacağı, 26/12/2014 tarihinde muhtemel küçük hücreli akciğer kanseri ya da primer beyin nöroendokrin tümörü bulunduğunun değerlendirildiği fakat hastanın genel durumu izin vermediği için vücut taraması amacıyla PET (pozitron emisyon tomografi) CT (bilgisayarlı tomografi) ya da sintigrafi (Sintigrafi, bir tanı yöntemidir.) yapılamadığı, hastanın kemoterapisine başlandığı açıklanmıştır.

18. M.C. Marmara Hastanesinin Yoğun Bakım Ünitesinde tedavi görmekte iken 12/1/2015 tarihinde vefat etmiştir.

19. M.C. infazın ertelenmesi talep ettiği tarih ile Marmara Hastanesine sevk edildiği tarih arasında İnfaz Kurumunun revirinde çeşitli rahatsızlıkları (KOAH, üst solunum yolları enfeksiyonu, mide rahatsızlığı) sebebiyle farklı tarihlerde muayene olmuş ve M.C.ye bazı ilaçlar için reçete yazılmıştır. Ayrıca sözü edilen tarih aralığında M.C.ye Hepatit B virüsünün neden olduğu hastalıktan korunması için aşı yapılmış; kepek şampuanı, nemlendiricili el kremi ve ağız gargarası için reçeteler yazılmıştır.

A. Ölüm Olayı Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

20. M.C.nin ölümü üzerine İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı (Anadolu Başsavcılığı) resen konuyla ilgili bir ceza soruşturması başlatmıştır.

21. Ölüm sebebinin tespiti için ölü muayenesi ve otopsi işlemleri icra edilmiştir. Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesince düzenlenen 12/6/2015 tarihli otopsi raporunda ölüm nedeni ile ilgili hususlarda Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulundan (1. Kurul) mütalaa alınması gerektiği açıklanmıştır. Otopsi raporuna göre rapor için İnfaz Kurumunda M.C.nin tedavisinden sorumlu tıbbi personelin ifadelerini içeri tutanaklar ile İnfaz Kurumunda, 7/12/2014 tarihinden sonra sağlık kuruluşlarında ve Marmara Hastanesinin Yoğun Bakım Servisinde M.C.ye uygulanan tedavilerle ilgili tıbbi belgeleri, çekilen MR ve tomografileri içeren soruşturma evrakının tamamı 1. Kurula gönderilmelidir.

22. Marmara Hastanesinden Yoğun Bakım Servisinde M.C.ye uygulanan tedavilerle ilgili tıbbi belgeler, çekilen MR ve tomografiler getirtilmiştir.

23. İnfaz Kurumunun revirinde görevli sağlık memurları ile infaz koruma memurlarının ifadeleri istinabe yoluyla 17/2/2016-22/2/2016 tarihleri arasında alınmıştır.

24. 1. İhtisas Kurulundan ölüm nedeni hakkında mütalaa alınmıştır. 1. İhtisas Kurulu 27/4/2016 tarihli mütalaasında ölümün beyin tümörü ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiğini belirtmiştir.

25. Anadolu Başsavcılığı tespit edilen ölüm sebebine işaret ederek M.C.nin doğal yolla öldüğü ve kamu adına takibi gerektiren suç unsuru elde edilemediği gerekçesiyle 7/11/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

26. Başvurucu Türlü Canpolat, vekili aracılığıyla Anadolu Başsavcılığınca verilen karara 17/12/2017 tarihinde itiraz etmiştir. Başvurucuya göre;

i. Eşinin ölümüne neden olan ihmaller zinciri araştırılmamış, tedavideki bilinçli hatta kasıtlı ölüme sebebiyet verme olgusu ortaya çıkarılamamıştır. Oysa eşinin ve eşinin arkadaşlarının taleplerine rağmen eşi kasıtlı olarak hastaneye götürülmemiş, teşhis ve tedavi gereği gibi yapılmamıştır. Bu nedenle hastalık ilerlemiştir. Üniversite Hastanesince MR çekilmesi gerektiği eşine bildirilse de MR çekimi içinüç ay sonrasına randevu verilmiştir. İnfaz Kurumu eşinin daha erken bir tarih için randevu alınması konusundaki talebini uzun süre karşılamamıştır. Eşi ile aynı koğuşta kalanların anlattığına bakılırsa günde birkaç lokma ancak yiyebilen, hareket edemez hâle gelen, bir gözü görmez olan ve sürekli düşüp bayılan eşi için yapılan başvurulardan sonuç alınamamıştır. Koğuş arkadaşlarının yoğun baskısı sonucunda eşi 4/12/2014 tarihinde hareket kabiliyetini, konuşma yetisini ve hafızasını yitirmiş bir vaziyette, apar topar Seka Hastanesine götürülmüştür. Bu bakımdan eşi ölüm sınırına gelinceye kadar harekete geçilmemiş, eşinin tedavisi gereği gibi yapılmamıştır. Tıbbi müdahaleye çok geç başvurulduğu için eşi vefat etmiştir.

ii. Tedavi ile ilgili evrak incelenmemiş, kendisinin ve çocuklarının ifadesi alınmamıştır.

iii. Tedaviden sorumlu hekimler ile İnfaz Kurumda kalan mahpusların ifadesine başvurulmamış, bilirkişi incelemesi yaptırılmamıştır.

27. Başvurucu Türlü Canpolat anılan itirazda eşinin sağlık hizmetlerine erişiminin engellenmesi nedeniyle kamu görevlileri hakkında yaptığı suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturmanın eşinin ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma ile birleştirildiğini iddia etse de bu iddiasını ispat etmek için suç duyurusu ile ilgili dilekçenin bir örneğini itiraz dilekçesine eklememiştir. Ayrıca UYAP kayıtlarına göre başvurucunun kayıt numarasını verdiği soruşturma, başvurucunun suç duyurusu ile ilgili değil otopsi işleminin Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının yargı sınırları içinde bulunan Adli Tıp Kurumunda yapılması nedeniyle yürütülen soruşturmaya ilişkindir ve söz konusu soruşturmaya ait evrak yetkisizlik kararıyla Anadolu Başsavcılığına gönderilmiş, Anadolu Başsavcılığı da bu soruşturmayı mevcut soruşturma ile birleştirmiştir.

28. Başvurucunun itirazı 12/2/2018 tarihinde İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiş, bireysel başvuru da söz konusu karar üzerine yapılmıştır.

B. Ceza İnfaz Kurumunda Tutulan Bazı Mahpusların Yaptıkları Suç Duyurusu Nedeniyle Yürütülen Ceza Soruşturmasıyla İlgili Süreç

29. İnfaz Kurumundaki sekiz mahpus 19/1/2015 tarihinde M.C.nin kasten öldürüldüğü iddiasıyla Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına (Kandıra Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunmuştur. Mahpuslar dilekçelerinde özetle M.C.nin baş ağrısıyla ilgili şikâyetlerinin ciddiye alınmadığını, durumu iyice ağırlaşmasına, bir gözü kapanmasına ve sanrılar (halüsinasyonlar) görmeye başlamasına rağmen İnfaz Kurumu görevlilerinin vurdumduymaz tavır takınarak M.C.yi hastaneye götürmediğini ve bu durumu daha önce de Kandıra Başsavcılığına bir dilekçe ile bildirdiklerini iddia etmiştir. Mahpuslara göre M.C. adım adım öldürülmüştür.

30. İnfaz Kurumu, M.C.nin tedavisi ile ilgili evrak ve M.C. hakkında düzenlenmiş rapor ve mütalaalar yanında M.C.nin beyanlarını içeren ancak imzasını taşımayan 4/12/2014 tarihli bir tutanağı da Kandıra Başsavcılığına göndermiştir. Bahsi geçen tutanağa göre sekiz mahpusun Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere yazdığı 4/12/2014 tarihli dilekçeleri -bu dilekçelerin içeriği tespit edilememiştir- kendisine okunan M.C. başka hususlara ek olarak kendisine akciğer kanseri tanısı konulduğunu veya kanserin beynine sıçradığı yönünde bir şey söylenmediğini, bununla birlikte bir hekimin göz kapağının kapanması ile ilgili olarak beyin içinde görme bölgesine baskı olma ihtimalinden söz ettiğini, bu hususu arkadaşlarıyla paylaştığını, sözlerinin yanlış anlaşılmış olabileceğini beyan etmiş ancak kendisini destekleyen koğuş arkadaşlarına ihanet etmiş olmamak için tutanağı imzalamamıştır.

31. Kandıra Başsavcılığı 26/1/2015 tarihinde İnfaz Kurumu Müdürü'nü şüpheli sıfatıyla dinlemiştir. Şüpheli özetle gerekli tedavilerin uygulandığını ve M.C.nin ölümünde ihmallerinin bulunmadığını beyan etmiştir.

32. Kandıra Başsavcılığınca Devlet Hastanesi ile Üniversite Hastanesinde çalışan ve M.C.nin tedavisinde görev alan hekimlerle ilgili soruşturma, mevcut soruşturmadan ayrılmıştır.

33. Kandıra Başsavcılığı 30/1/2015 tarihinde, M.C.nin farklı şikâyetlerle birçok kez revire çıktığına, burada gerekli muayenenin yapılarak gerekli ilaçların kendisine yazıldığına ve şikâyetleri sebebiyle M.C.nin hastanelere sevk edildiğine işaret ederek İnfaz Kurumu görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

C. Devlet Hastanesinde Görevli Hekimlerle İlgili Süreç

34. Kandıra Başsavcılığı Devlet Hastanesi ile Üniversite Hastanesinde çalışan ve M.C.nin tedavisinde görev alan hekimlerle ilgili soruşturmada yetkisizlik kararı verip soruşturma evrakını Kocaeli Başsavcılığına göndermiştir.

35. Kocaeli Başsavcılığı, Devlet Hastanesinde görevli olup M.C.nin tedavisinde görev almış hekimler hakkında soruşturma izni istese de İzmit Kaymakamı, herhangi bir idari hata veya tıbbi ihmal bulunmadığı gerekçesiyle soruşturma izni vermemiştir. Başvuruculların bu karara vekilleri aracılığıyla yaptıkları itiraz Sakarya Bölge İdare Mahkemesince 8/10/2015 tarihinde reddedilmiştir.

36. Kocaeli Savcılığı 1/2/2016 tarihinde Devlet Hastanesi hekimleri hakkında başlatılan incelemenin işlemden kaldırılmasına karar vermiştir.

D. Başvuruculların Suç Duyurusu Nedeniyle Yürütülen Ceza Soruşturmasıyla İlgili Süreç

37. Vekilleri aracılığıyla başvurucular, M.C.nin ölümünde ihmali bulunan İnfaz Kurumu görevlileri hakkında 20/11/2015 tarihinde Kandıra Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Dilekçelerinde başvurucular özetle 19/12/2000 tarihinde Gebze Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda icra edilen Hayata Dönüş Operasyonu sırasında atılan gaz bombalarından birinin göğsüne gelmesi sonrasında M.C.nin KOAH hastası olduğunu, tedavi edilmediği için hastalığın akciğer kanserine evrildiğini, beyin tümörü ile ilgili olarak da tedavi uygulanmadığını, hastalığı son aşamaya gelinceye kadar M.C.nin hastaneye götürülmediğini ve gerekli olmasına rağmen cezasının infazının ertelenmediğini öne sürüp Anadolu Başsavcılığınca verilen karara yaptıkları itirazda dile getirdikleri iddialara (bkz. § 26/i) benzer iddialar ileri sürmüştür.

38. Kandıra Başsavcılığı M.C. ile ilgili tedavi evrakını İnfaz Kurumundan getirtmiş, Devlet Hastanesi hekimleri hakkında yapılan inceleme ile İnfaz Kurumundaki bazı mahpusların yaptığı suç duyurusu nedeniyle yürütülen soruşturmaya ait evrakı incelemiş, İnfaz Kurumunun revirinde görevli dört sağlık memuru ile iki infaz koruma memuruna şüpheli sıfatı vererek sözü edilen kişileri dinlemiştir. İfadesi alınanlar suçlamayı kabul etmemiştir. G.G.nin ifadesi şöyledir:

“...18/11/2014 tarihinde baş ağrısı şikayeti ile revire geliyor, hastaneye doktor sevkini yapıyor. Normalde çok acil durumlar olmadığı sürece bir hafta içerisinde hastaneye götürülmesi gerekir. 20/11/2014 te hastaneye sevki yapılmış. Nörolojide beyin tomografisi çekiliyor aynı zamanda gözden de muayene ettiriyoruz. Tomografi sonucu dahi gönderdiğimiz evraklar içerisinde var, tomografide bir şey çıkmıyor. Göz doktoru ileri tetkik için Üniversite hastanesine sevkini yapıyor. Üniversitede bazı tetkikler ve beyin emarı isteniyor. 26/03/2015 tarihi için üniversite gün veriyor. Biz sırf emarı hızlandırmak için Seka Devlet Hastanesi'nde 04/12/2014 te emar işlemi bitti. Emar sonucu normalde bir haftada teslim edilir. 07/12/2014 te emar sonucu daha gelmemişken, şahıs tekrar hastalanıyor. İzmit Seka Devlet Hastanesi'ne götürüldü. Hastanede çektikleri emarı değerlendiriyorlar ve beyin tümoru çıkıyor ve acil Marmara Üniversitesi Hastanesine sevk oluyor ve ameliyat oluyor...19/12/2014 te Adli Tıp yeni tetkikler istiyor. 22/12/2014 te Adli Tıp kişinin hastanede yatışının devamı ile infazına devam edilmesi mütaalasında bulunuyor ve 12/01/2015 te hasta tedavi devam ederken vefat ediyor...”

39. Kandıra Başsavcılığı, şüpheliler hakkında kamu davası açmaya yeter derecede şüphe oluşturacak delil elde edilemediği ve İnfaz Kurumundaki bazı mahpusların yaptığı suç

duyurusu nedeniyle yürütülen soruşturmada verilen karardan sonra yeni bir delil de elde edilemediği gerekçesiyle 29/4/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Anılan kararda Devlet Hastanesinde görevli hekimler hakkında verilen soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara yapılan itiraz üzerine Sakarya Bölge İdaresince verilen kararın içeriği de belirtilmiştir.

40. Başvurucular başka iddialar yanında hastalığı iyice ilerleyen, yataktan kalkamayacak hâle gelen ve sanrılar görmeye başlayan M.C.nin hastaneye götürülmek yerine başgardiyan ve sağlık memuru tarafından gözlemlendiğini, bu hususun birkaç kez tekrar ettiğini, M.C.nin hastalığının arttığı bir gün çağrılan cankurtaranda görevli hekimin tansiyon ve nabız değerlerinin iyi olduğunu görüp "İyiymişsin." demesi üzerine İnfaz Kurumu görevlilerinin duruma müdahale etmediğini oysa cankurtarana tekerlikli sandalye ile götürüldüğünü, kamera kayıtlarının incelenmediğini ve M.C.nin arkadaşlarının ifadelerine başvurulmadığını belirterek Kandıra Başsavcılığınca verilen karara itiraz etmiştir.

41. Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği, M.C.nin tedavisinin tüm aşamalarının tespit edildiği ve soruşturma dosyasında şüpheliler hakkında kamu davası açılmasını gerektirir nitelikle delil bulunmadığı gerekçesiyle başvuruculların itirazını 13/7/2016 tarihinde reddetmiştir.

42. Anılan karar başvuruculların vekiline 1/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

E. Tam Yargı Davasıyla İlgili Süreç

43. Başvurucular özetle M.C.nin tedavisiyle ilgilenilmediğini, gerekli olmasına rağmen infazın ertelenmediğini iddia ederek 18/2/2016 tarihinde vekilleri aracılığıyla Bakanlık ve Sağlık Bakanlığı aleyhine Kocaeli 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır.

44. İdare Mahkemesi, ölüm sebebi ve M.C.nin ölümünde İnfaz Kurumu görevlilerinin kusuru olup olmadığı konusunda 1. Kuruldan mütalaa almıştır. 1. Kurulun verdiği mütalaanın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kişinin ölümünün Beyin tümörü (hipofiz karsinomu) ve gelişen komplikasyonlar sonucunda meydana gelmiş olduğu,

...

Adli dosyada kayıtlı bilgiler ile tıbbi belgeler birlikte değerlendirildiğinde kişinin nakil ile geldiği 02/01/2014 tarihinden itibaren [İnfaz Kurumunda] bulunduğu süre içerisinde gerek şikayetleri üzerine gerekse acil hasta olduğunu beyan etmesi üzerine kurum tabipliğinde muayenelerinin yapıldığı, gerekli medikal tedavilerinin düzenlendiği, gerekli hallerde hastaneye sevkinin sağlanarak muayene-tetkik-tedavilerinin yaptırıldığı, ölümüne neden olan hastalığına dair şikayetlerinin bildirildiği 18/11/2014 tarihinde öncelikle kurum revirinde ardından da sevk edildiği Seka Devlet Hastanesi'nde muayenelerinin yapılarak ileri tetkik ve tedavi için Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevk edildiği dikkate alındığında; ölümde [İnfaz Kurumunda] görevli doktor ve cezaevi personeline kusur atfedilemeyeceği oy birliği ile mütalaa olunur."

45. İdare Mahkemesi 1. Kurul tarafından verilen mütalaayı dikkate alarak 18/1/2018 tarihinde başvuruculların açtığı davayı reddetmiştir.

46. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla İdare Mahkemesince verilen karara karşı istinaf

başvurusu yapmıştır.

47. İstinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Sekizinci İdare Dava Dairesi (İstinaf Dairesi) M.C.nin ölümünde ihmal olup olmadığı konusunda üç kişiden oluşan bilirkişi heyetinden rapor almıştır. Anılan raporda özetle M.C.nin beynindeki tümörün nadir görüldüğü, hızlı büyüdüğü ve günümüz şartlarında tedavisinin olmadığı, tümörün 2/12/2014 tarihinden önce tespit edilmesinin güç olduğu, tespit edilse bile hastanın durumunda bir değişiklik olmayacağının öngörülebilir olduğu, M.C.nin İnfaz Kurumunda sağlığa erişim hakkından yararlandığı, otopsi işlemi sırasında akciğer kanseri ile ilgili bulguya rastlanmadığı, KOAH hastalığının ölüme neden olmadığı, nöroloji ile göz alanında uzman hekimlerce yapılan muayenelere dair notlarda M.C.nin hayatı için kesin bir şekilde tehlike teşkil eden bulguların bulunmadığı, beyin tümörü teşhisi sonrasında yapılan tedavilerin yerinde olduğu açıklanmıştır. Bilirkişilere göre teşhis ve tedavide hata veya gecikme yoktur.

48. İstinaf Dairesi 13/11/2019 tarihinde başvuruculların istemini reddetmiştir.

49. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla İstinaf Dairesince verilen karara karşı 30/1/2020 tarihinde temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

50. İstinaf Dairesi temyiz dilekçesinin süresinde verilmediği gerekçesiyle başvuruculların temyiz istemini 5/2/2020 tarihinde reddetmiştir. Başvurucular, İstinaf Mahkemesince verilen 13/11/2019 tarihli kararın tebliğ edildiği kişinin vekillerinin daimî çalışanı olmayıp stajyer olduğunu ve söz konusu kararı öğrendikten itibaren süresinde temyiz başvurusu yaptıklarını ileri sürerek İstinaf Mahkemesince verilen temyiz isteminin reddine dair kararı vekilleri aracılığıyla temyiz etmiştir.

51. Danıştay henüz başvuruculların temyiz istemi hakkında bir karar vermemiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucular; Hayata Dönüş Operasyonu sırasında atılan gaz bombalarından birinin göğsüne gelmesi sonrasında M.C.nin KOAH hastası olduğunu, tedavi edilmediği için hastalığın akciğer kanserine evrildiğini, M.C.nin başka rahatsızlıklarının da olduğunu, İnfaz Kurumunda hastalıklarının teşhis ve tedavisinin gereği gibi yapılmaması yanında sağlık durumunun da takip edilmediğini, sağlık hizmetlerine erişim hakkının ihlal edildiğini, Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelerde de usulünce muayene edilmediğini, serbest bırakılması için başvurular yapıp gösteriler düzenleseler de sonuç alamadıklarını, 20/11/2014 tarihinde çekilen beyin tomografisine rağmen beyin tümörünün teşhis edilemediğini, M.C.nin ağır ihmaller sonucu vefat ettiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculara göre M.C. başka hastalıkları yanında beynindeki tümör nedeniyle de tedavi edilmemiş, M.C. ölüm sınırına gelinceye kadar tedavi için harekete geçilmemiş, sağlık durumu M.C.nin koğuş arkadaşlarınca dikkatlerine sunulan İnfaz Kurumu görevlileri M.C. için ne hekim çağırmış ne hastaneden randevu almış, sonuçta tıbbi müdahale çok geciktiği için M.C. ölmüştür.

54. Başvurucular ayrıca yaptıkları suç duyurusu üzerine yürütülen ceza soruşturmasının

gereği gibi yapılmadan sonuçlandırıldığını, Anadolu Savcılığının kararını dayandırdığı 1. Kurul mütalaasında ölüme neden olan ihmallerle ilgili bir değerlendirme yer almadığını, Adli Tıp Kurumu Bakanlığa bağlı olduğu için 1. Kurulun mütalaasının dikkate alınamayacağını, M.C.nin koğuş arkadaşlarının ifadelerinin alınmadığını öne sürüp, M.C.nin Sağlık Kurulunun infazın ertelenmesi talebi hakkında verdiği rapordan çok kısa bir süre sonra vefat ettiğine işaret ederek Sağlık Bakanlığı çalışanlarının sorumluluğu hakkında yeterli inceleme yapılmadığını iddia etmiştir.

55. Başvurucular son olarak M.C.ye ölümünden önce yapılan muamelenin işkence boyutuna ulaştığını, M.C.nin içinde bulunduğu koşulların insan onuruna uygun olmadığını, bu kapsamdaki iddiaların da verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçsuz kaldığını ileri sürmüştür.

56. Bakanlık görüşünde devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün somut olayda başvuruculara idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabileceği, M.C.nin yakınının sağlık durumu dikkate alınarak gerekli tüm tedavi imkânlarının sağlandığı ve infazın ertelenmesi ile ilgili işlemlerle M.C.nin hastalığının teşhis ve tedavisinde gecikme veya ihmal bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuruculaın M.C.nin doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırap, acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığı yönünde de bir delil ortaya koymadıkları, Kandıra Başsavcılığının bazı mahpusların suç duyuruları nedeniyle yürütülen soruşturmada vardığı sonuç ile Anadolu Başsavcılığınca ulaşılan neticeden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı, soruşturma işlemleri dikkate alındığında yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun da ihlal edilmediği ifade edilmiştir.

57. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formunda dile getirdikleri iddiaları yinelemişlerdir.

2. Değerlendirme

58. Başvuruculaın iddialarının vasıflandırılmasına geçmeden önce belirtmek gerekir ki başvurucular, M.C.nin nasıl KOAH hastası olduğunu açıklamak amacıyla Hayata Dönüş Operasyonu'ndan söz ettikleri ve bu operasyonla ilgili bir şikâyete bulunmadıkları için operasyon sonucunda meydana geldiği iddia edilen yaralanma bu başvurunun konusu değildir.

a. İddiaların Hukuki Tavsifi Yönünden

59. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, yakınları M.C.ye ölümünden önce yapılan muamelenin işkence boyutuna ulaştığını veM.C.nin içinde bulunduğu koşulların insan onuruna uygun olmadığını ileri sürseler de sözü edilen durum başvuruculara göre M.C.nin hastalığının ciddiliği bilinmesine rağmen İnfaz Kurumu görevlilerinin hareketsiz kalıp ölüm sınırına gelinceye kadar M.C.yi sağlık hizmetlerinden yararlandırmamaları şeklinde somutlaşmış ve M.C. bu nedenle vefat etmiştir. Bu sebeple başvuruculaın anılan iddiası da özünde yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik olduğundan bütün iddialar yalnızca yaşam hakkı kapsamında incelenecektir.

60. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının ilgili

kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.”

61. 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

62. Başvuruculların İnfaz Kurumu görevlileri ile Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık merkezlerinde görevli hekimler yönünden dile getirdikleri iddialar yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında, sözü edilen görevliler hakkında etkili soruşturma yürütülmediğine yönelik iddialar ise yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmelidir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

63. Yaşam hakkının usul boyutunun gerektirdiği soruşturma türü yaşam hakkının maddi boyutu kapsamında dile getirilen iddiaların niteliğine göre belirleneceğinden ihlal iddialarının kabul edilebilirliğinin iki başlık altında incelenmesi gerekir.

i. Ceza İnfaz Kurumu Görevlilerinin M.C.nin Yaşamını Korumadığına İlişkin İddia Yönünden

64. İnfaz Kurumu görevlileri yönünden kabul edilebilirlik incelemesine başlamadan önce konuyla ilgili genel ilkeler somut başvuruyu ilgilendirdiği ölçüde ortaya konulmalıdır.

65. 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).

66. 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 (yaşamı koruma yükümlülüğü) altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

67. Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin -başka hususlar yanında bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda- görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Bu ödev, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesini ve yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir ve uygun bir tıbbi tedavinin sağlanması konusundaki eksikliklerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 43).

68. Anayasa Mahkemesine göre devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü (usul yükümlülüğü) ise doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız soruşturma

yürütülmesini gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

69. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

70. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

71. Öte yandan sağlık durumunun ciddiyeti bilinen ya da bilinmesi gereken hastaya gerekli acil sağlık hizmetinin sunulmaması sonucu meydana geldiği ya da sağlık hizmetlerinde var olan ve yetkililerce bilinen veya bilinmesi gereken ancak ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin alınmadığı sistemsel veya yapısal bir işlevsizliğin hastanın sağlık hizmetlerinden yoksun kalarak ölmesine neden olduğu durumlarda da, sorumlular aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının (maddi ve/veya usul boyutu yönünden) ihlaline neden olabilir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47; Ayhan Keçeli ve diğerleri, B. No: 2019/24231,23/2/2022, § 85). Bu yaklaşım özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin ceza infaz kurumu görevlilerince sağlık hizmetlerine erişimden mahrum bırakılması sonucu ölmeleri durumu için de pekâlâgeçerlidir.

72. Bahsi geçen ilkeler ışığında somut olaya dönüldüğünde başvuruculaların İnfaz Kurumu görevlilerinin M.C.nin sağlık durumunu takip etmediğini, M.C.nin sağlık hizmetlerine erişim hakkının ihlal edildiğini, M.C. ölüm sınırına gelinceye kadar tedavi için harekete geçilmediğini, M.C.nin sağlık durumuna koğuş arkadaşlarının dikkat çekmesine rağmen İnfaz Kurumu görevlilerinin M.C. için ne hekim çağırdığını ne de hastaneden randevu aldığını ileri sürüp bu hususlarla ölüm olayı arasında bağ kurdukları görülmektedir. Başvuruculara göre M.C. sağlık hizmetlerinden İnfaz Kurumu görevlilerince mahrum bırakılmış, bunun sonucunda teşhis ve tedavide gecikildiği için M.C. vefat etmiştir (bkz. § 53). Bu durumda başvuruculaların anılan ihlal iddiaları yönünden bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken hukuki yol elbette ceza soruşturmasıdır ancakbaşvuruya konu edilen ceza soruşturması İnfaz Kurumu görevlileri ile ilgili değildir. Nitekim başvurucular bu durumun farkında oldukları için Kandıra Başsavcılığına İnfaz Kurumu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur (bkz. § 37). Bu sebeple başvuru süresinin hesabında dikkate alınması gereken ceza soruşturması, başvuruculaların Kandıra Başsavcılığına yaptıkları suç duyurusu üzerine başlatılan ceza soruşturması olup bu soruşturmakapsamında verilen nihai karar da Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/7/2016 tarihli kararıdır. Anılan karar başvurucular vekilince 1/11/2017 tarihinde tebliğ alınmış fakatbaşvuru otuz günlük başvuru süresinden sonra, 4/4/2018 tarihinde yapılmıştır (bkz. §§2, 42).

73. Açıklanan gerekçelerle İnfaz Kurumu görevlilerinin M.C.nin yaşamını korumadıklarına ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Hekimlerin M.C.nin Yaşamını Korumadığına İlişkin İddia Yönünden

74. Başvuruculaların Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık merkezlerinde görevli hekimlerin M.C.nin acil sağlık hizmetlerine olan ihtiyacını ve tedavi sağlamamanın olasısonuçlarını bilmelerine veya bilmelerinin gerekmesine rağmen M.C.yi muayene ve tedavi etmediklerine ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. Üstelik başvurucular, M.C.nin Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelerde de usulünce muayene edilmediğini ve 20/11/2014 tarihinde çekilen beyin tomografisine rağmen beyin tümörünün teşhis edilemediğini belirterek tedavi sırasındaki ihmallerden yakınmıştır. O hâlde başvuruculaın iddiaları tıbbi ihmalle ilgilidir.

75. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunsa da kasıtlı olmayan eylemler açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu bakımdan genel olarak ihmal suretiyle ortaya çıkan diğer ölümlerde olduğu gibi tıbbi ihmal sonucu ortaya çıktığı iddia edilen, bir başka ifadeyle bir tedavinin kusurlu, yanlış veya gecikmiş olması ya da sağlık çalışanlarının tedavi sırasındaki koordinasyon eksiklikleri sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olaylarında da etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük; mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 37; Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Ayhan Keçeli ve diğerleri, § 84).

76. Başvurucular tıbbi ihmal iddialarını İdare Mahkemesi nezdinde açtıkları tam yargı davasında dile getirmiş ancak yargılama henüz kesin hükümle sonuçlanmadan bireysel başvuru yapmıştır. Oysa bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur.

77. Açıklanan gerekçelerle hekimlerin M.C.nin yaşamını korumadıklarına ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddialaı

78. Başvurucular; ölümünden önce M.C.ye uygulanan muamelenin kendileri için de işkence boyutuna vardığını, aylarca M.C.nin acı çekmesini izlemek zorunda kaldıklarını, yaptıkları başvurular ile basın açıklamalarının ve gösterilerin sonuç vermediğini iddia etmişler ancak iddia hakkında başkaca açıklama yapmamıştır.

2. Değerlendirme

79. Başvurucular aylarca M.C.nin acı çekmesini nasıl izledikleri konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. Bu sebeple başvuruculaın M.C.nin İnfaz Kurumunda hastalanarak ölümünün manevi dünyalarında bıraktığı etkiden şikâyet ettikleri değerlendirilmiştir.

80. Konuyla ilgili genel ilkeler şimdiye kadar verilen birçok kararda yer almıştır(örnek karar için bkz. Suphiye Durğut, B. No: 2015/3326, 15/11/2018, §§ 67-69). Sözü edilen ilkelere göre yakınları ölen başvuruculaın kötü muamele yasağı bakımından mağdur olduklarının kabul edilebilmesi için ölüm olayı nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşadıkları üzüntünün farklı bir boyut ve şekil kazanmış olması gerekir.

81. Başvuru dosyasında başvuruculaın M.C.nin hastalanarak ölümünden dolayı duydukları üzüntü haricinde bu üzüntüye farklı bir boyut kazandırabilecek ve kendileriyle ilgili olarak

kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını savunabilecekleri durum tespit edilememiştir. Dolayısıyla başvuruculaların hem M.C.nin ölümünden önceki süreçle ilgili olarak hem de M.C.nin ölümü nedeniyle kötü muamele yasağı bakımından mağduriyetlerinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

82. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ceza infaz kurumu görevlilerinin başvuruculaların yakınının yaşamını korumadığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hekimlerin başvuruculaların yakınının yaşamını korumadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.Y.

B. No: 2018/22011 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22011)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : H.Y.

Vekili : Av. Cengiz ALGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ziyaretçisi aracılığıyla getirilen basılı yayının ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya teslim edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, olay tarihinde terörle bağlantılı suçlardan tutuklu olarak Silivri 6 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

6. Başvurucuya ziyaretçisi tarafından "Pİ", "Fİ" ve "Çİ" adlarını taşıyan üç adet kitap getirilmiştir. Söz konusu kitapları inceleyen Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığı (Eğitim Kurulu) 12/4/2018 tarihinde, kitapların müstehcen içerik barındırdığı gerekçesiyle başvurucuya verilmemesine ve emanete alınmasına karar vermiştir.

7. Başvurucu, bu karara karşı Silivri 3. İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, söz konusu şikâyetin reddine karar vermiştir.

8. Başvurucu, Hâkimliğin anılan kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Silivri Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 22/6/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili hukuk için bkz. İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 15-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu; Hâkimliğin gerekçesinde dayandığı mevzuatın mektup ve faks alma ya da gönderme hakkı ile ilgili olduğunu, somut olayla bir bağlantısının bulunmadığını, idarenin ve derece mahkemesi kararlarının gerekçesiz olduğunu, kitapların hangi sayfalarının müstehcen içerik barındırdığının açıklanmadığını, derece mahkemelerinin kitaplar üzerinde hiçbir inceleme yapmadığını belirterek ifade özgürlüğünün, eğitim ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin İbrahim Kaptan (2) kararında tutuklu ve hükümlülerin beş farklı yöntemle süreli veya süresiz yayınlara erişebileceğini kabul ettiği, hükümlülere kargo yoluyla gelen ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen bütün yayınları kurumun incelemesini ve incelemesinin sonucuna göre teslim etmesini kurum idarelerinden beklemenin anılan idarelerin kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede ağır bir yükümlülük oluşturabileceği kanaatine vardığı belirtilmiştir.

14. Bakanlık söz konusu karardan yola çıkıldığında Anayasa Mahkemesinin mahpuslara kargo yoluyla gelen ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen süreli veya süresiz yayınların teslim edilmemesinin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ve orantısız olmadığına karar verdiğini ifade etmiştir. Bakanlık son olarak mevcut başvuruda, başvurucunun ifade

özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken ilgili Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadının ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

15. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formundaki iddialarının tekrarı niteliğinde açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu birçok kararında, tutuklu ve hükümlülere kargo yoluyla gelen ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen veya hükümlü ve tutukluların kendi satın aldıkları süreli ya da süresiz yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir (ilgili kararlar için bkz. Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 24; İbrahim Kaptan (2), § 23; Delil Ek, B. No: 2016/14159, 17/6/2020, § 13). Söz konusu kararlar çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında başvurucunun şikâyetinin ifade özgürlüğü bağlamında incelenmesi gerekir.

Tutuklu ve Hükümlülerin Yayınlardan Yararlanmasına İlişkin Esaslar

17. Ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlülerin yayınlardan yararlanmasına ilişkin esaslar 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un ilgili hükümleri de gözetilerek Anayasa Mahkemesi tarafından İbrahim Kaptan (2) kararında şu şekilde belirlenmiştir:

i. Mahpus, ceza infaz kurumlarında bulunan emanet hesabına yatırılan paradan karşılanması koşuluyla herhangi bir yayının kurumca satın alınarak kendisine verilmesini isteyebilir.

ii. Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile Cumhurbaşkanı tarafından vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkarılan gazete, kitap ve basılı yayınlar mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla mahpusa ücretsiz olarak ve serbestçe verilir.

iii. Mahpus, kurum kütüphanesinden serbestçe yararlanma imkânına sahiptir.

iv. Mahpus mensup olduğu dinin bayram günlerinde, yılbaşında ve nüfus kaydında belirtilen doğum günlerinde dışarıdan kargo yoluyla gönderilen ya da ziyaretçileri tarafından hediye olarak getirilen kitapları kabul etme hakkına sahiptir.

v. Eğitim ve öğretimine devam eden mahpusun ders kitapları herhangi bir engelleme olmadan kendisine verilir (İbrahim Kaptan (2), § 31).

18. Ceza infaz kurumu idarelerinin mahpusların yararlanabilecekleri belirtilen ve yukarıda sayılan süreli veya süresiz yayınlardan ilk dört bent kapsamında kalanları, doğrudan 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddelerinde öngörülen koşulları sağlayıp sağlamadığı yönünden bir denetime tabi tutması gerekir. Söz konusu denetimin Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan ilkeler uyarınca yapılması ve inceleme sonucunda yayınların kuruma kabul edilmesinin uygun olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir (İbrahim Kaptan (2), § 32).

19. Öte yandan Anayasa Mahkemesi mahpusların yararlanabilecekleri belirtilen ve yukarıda

sayılan süreli veya süresiz yayınlardan ilk dört bent kapsamında kalanların ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesi şikâyetlerine ilişkin bir değerlendirme yaparken idarelerin ve derece mahkemelerinin gerekçelerine bakmaktadır (ilgili kararlar için diğerleri arasından bkz. Yaşar Aslan, B. No: 2015/15731, 23/5/2018; Halil Bayık (2), B. No: 2015/19539, 10/5/2018; Cengiz Nergiz, B. No: 2015/2866, 18/4/2018; Murat Kaymaz (2), B. No: 2015/12913, 21/3/2018; Ahmet Temiz ve Musa Şanak, B. No: 2015/13923, 7/3/2018; Hikmet Kale (2), B. No: 2015/2686, 7/3/2018; Küçük Hasan Çoban, B. No: 2015/17776, 7/3/2018, Mahmut Aba, B. No: 2014/5322, 27/12/2017).

Ceza İnfaz Kurumlarına Kargo Yoluyla Gelen ya da Ziyaretçiler Aracılığıyla Getirilen Yayınlar

20. Açıktır ki 5275 sayılı Kanun'da kargo yoluyla gelen ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen yayınlara erişme, mahpusların süreli veya süresiz yayınlardan yararlanabilecekleri yöntemler arasında sayılmamıştır. Bahsi geçen kuralın uygulanması nedeniyle mahpusların ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler bireysel başvuru yoluyla Anayasa mahkemesi önüne getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi İbrahim Kaptan (2) kararında 5275 sayılı Kanun'da tutuklu ve hükümlülere kargo yoluyla gelen ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen -ders kitapları hariç- süreli ya da süresiz yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmesinin düzenlenmemiş olmasını ayrıntılı olarak değerlendirmiştir. Söz konusu kararında Anayasa Mahkemesi, kargo yoluyla gelen ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesinin mahpusların bilgiye ulaşmasını ve dolayısıyla ifade özgürlüğünü adil olmayan bir şekilde kısıtlamadığını, mahpusların emanet hesabına ücretinin yatırılması hâlinde infaz kurumu idaresi aracılığıyla süreli ve süresiz yayın talep etme ve infaz kurumu kütüphanelerinden yararlanma haklarının da bulunduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarına bu şekilde getirilen yayınların Anayasa Mahkemesince kabul edilen ilke ve kriterler ışığında incelenerek mahpuslara verilmesini istemenin idare üzerinde kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede yükümlülük oluşturmasına yol açabileceğini belirtmiş ve (İbrahim Kaptan (2), §§ 33-37) kanun ile getirilen sınırlandırmanın ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal oluşturmadığı sonucuna varmıştır.

21. Dolayısıyla idarelerin ve derece mahkemelerinin kargo yoluyla gelen ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen yayınların ceza infaz kurumlarına alınıp alınmaması yönünde bir karar vermek için bir içerik değerlendirmesi yapmak yükümlülükleri bulunmamaktadır. Buradan hareket edildiğinde Kanun'da bulunmadığı halde idare veya mahkemelerin bu tür yayınları inceleyerek içerikleri nedeniyle infaz kurumuna alınmamasına karar vermeleri bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesini, idare ve derece mahkemelerinin ileri sürdüğü gerekçelerin ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi haklı kılıp kılmadığı yönünde bir denetim yapma yükümlülüğü altına sokmaz.

22. Sonuç olarak somut olayda başvuru konusu kitapların ziyaretçi aracılığıyla getirildiği dikkate alındığında İbrahim Kaptan (2) kararında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. İdare ve derece mahkemelerince ortaya konan gerekçe her ne olursa olsun -başvuru konusu kitaplara mevcut yöntemlerden biri ile erişilemediği de iddia edilmediğine göre- başvuruya konu kitapların teslim edilmemesi şeklinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin bir ihlal teşkil etmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

23. 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).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH ERDOĞDU

B. No: 2018/32681 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32681

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH ERDOĞDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32681)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Salih ERDOĞDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun doğum gününde eşinin gönderdiği bir kitabın ceza infaz kurumuna kabul edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/11/2018 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Ereğli (Konya) T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak bulunmaktadır.

6. Başvurucuya "Sahih-i Müslim" isimli bir kitap kargo yoluyla eşi tarafından gönderilmiştir. Başvurucunun beyanına göre adı geçen kitap doğum günü hediyesi olarak yollanmıştır. Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığının (Eğitim Kurulu) 24/7/2018 tarihli kararı ile kitabın başvurucuya verilmemesine karar verilmiştir.

7. Başvurucunun Eğitim Kurulu kararına karşı şikâyet başvurusu Ereğli İnfaz Hâkimliğince (Hâkimlik), Hâkimlik kararına karşı itirazı ise Ereğli Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

8. Eğitim Kurulu başvurucuya gelen kitaba ilişkin olarak 31/12/2018 tarihinde yeniden bir değerlendirme yapmış ve başvuru konusu kitabın başvurucuya verilmesine karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

11. Başvurucu, eşinin doğum günü dolayısıyla gönderdiği "Sahih-i Müslim" isimli kitabın kendisine verilmediğini, kitabın kurum güvenliğini tehlikeye sokacak veya müctehcen bir içerik barındırmadığını, verilmeme gerekçesinin ilgili mevzuatta öngörülen hediye hakkını yok saydığını ifade etmiş; din ve vicdan özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucunun şikâyetinin kabul edilebilirliğine ilişkin bazı açıklamalara yer verilmiştir. Bakanlık açıklamalar yaptıktan sonra Eğitim Kurulunun 31/12/2018 tarihli bir kararı ile başvuru konusu kitabın başvurucuya verilmesine karar verildiğini belirtmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığını, bunun yanında başvurunun değerlendirilmesi noktasında önem taşıyan Eğitim Kurulu kararına ilişkin olarak başvurucunun Anayasa Mahkemesine bilgi vermediğini, böylece başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulabilmesinin önüne geçtiğini ve başvuru hakkını kötüye kullandığını ileri sürmüş; başvurunun reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık başvurunun esasına ilişkin olarak ise başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtilmiştir.

13. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, eşinin kargo yoluyla gönderdiği kitabın doğum gününde kendisine verilmemesi sonrasında ayrı bir kararla tarafına verilmesinin mağduriyetini ortadan kaldırmadığını, alınan yeni kararın ilk kararın hukuka aykırılığını ortaya koyduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kitabın tarafına verilmesine dair yeni kararın hak ihlalini ortadan kaldırmadığından Anayasa Mahkemesine bildirme yükümlülüğü kapsamında bir bilgi olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu açıklamalar haricinde genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

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). Bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucuya gönderilen bir kitabın kendisine verilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğü, dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

16. Bireysel başvuru yoluyla hak ihlali iddialarının incelenmesinde idare ve derece mahkemeleri tarafından başvurucu lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderildiğinin anlaşıldığı durumlarda ilgilinin mağdur sıfatının ortadan kalktığı Anayasa Mahkemesince kabul edilmektedir (Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83; İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 46). Bu takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliğinden dolayı Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmamaktadır (ilgili olduğu ölçüde bkz. Mehmet Tursun ve diğerleri, B. No: 2016/2889, 4/7/2019, § 54; Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §52).

17. Somut olayda başvurucu, eşi tarafından doğum günü hediyesi olarak gönderilen bir kitabın kendisine verilmemesi ve derece mahkemelerinin de itirazlarını reddetmesi sonrasında bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuru sonrası Eğitim Kurulu, başvurucuya gelen kitapla ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yapmıştır. Eğitim Kurulu yaptığı inceleme sonucunda başvurucuya gelen kitabın kendisine verilmesine karar vermiştir.

18. Bireysel başvuruda bulunulabilmesi için mağduriyet statüsünün varlığı ve başvuru hakkında karar verilinceye kadar da bunun devam etmesi şarttır (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, § 36). Bu kapsamda ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasıyla başvuruya konu edilen kitabın altı ay içinde alınan yeni bir idari kararla başvurucuya verildiği, anılan bu karar sonucunda başvurucunun eşi tarafından gönderilen kitaba ulaşmasının sağlandığı ve ileri sürülen ihlal iddiasının bu yolla giderilmek suretiyle mağdur sıfatının ortadan kalktığı görülmüştür.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 27/7/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SONER TÜZÜN

B. No: 2018/33497 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33497

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SONER TÜZÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33497)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucu : Soner TÜZÜN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının, adil yargılanma hakkının ve adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkindir.

2. Başvurucu, öğretmen olarak görev yapmaktayken Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olma suçlamasıyla 24/9/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvurucu 5/10/2016 tarihinde tutuklama talebiyle sevk edildiği sulh ceza hâkimliğince tutuklanmış, hakkında açılan kamu davasında terör örgütü üyesi olma suçundan başvurucunun 8 yıl 9 ay hapis cezasıyla tecziyesine karar verilmiştir. Süreçte tahliyesine karar verilen ve kamu görevinden ihraç edilen başvurucu hakkındaki ceza davası inceleme tarihi itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

3. Gözaltı sürecinde alınan doktor raporlarında başvurucuda darp ve cebir izi bulunmadığı bildirilmiştir. Başvurucunun gözaltı dosyasında bu raporların yanında yakalama, gözaltına alma, yakınlarına haber verme ve avukatla görüşme tutanakları da bulunmaktadır.

4. Başvurucu, 19/1/2017 tarihinde gözaltında kötü muamele gördüğü iddiasıyla Cumhuriyet

Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur. Bu şikâyetinde özetle gözaltında iken kolluk görevlileri tarafından avukatı hazır bulunmadan sorguya alınarak hainlikle suçlandığı, uzun süreli hapis cezası alacağı tehdidiyle korkutulduğu, dört kişilik nezarethanede dokuz kişi kaldığı, sadece katı yemekler verildiği, tuvalete gitmesine izin verilmediği, adliyeye sevk edilirken temel ihtiyaçları karşılanmadığından hâkim karşısına aç, susuz ve yorgun bir şekilde çıktığı iddialarını dile getirmiştir.

5. Başsavcılık, ilgili emniyet birimlerinden görüntü kayıtları ile beraber konuya ilişkin bilgi, belge, tutanak, rapor vb. evrakı talep etmiştir. İlgili belgelerin temin edilmesinin ardından 22/12/2017 tarihinde başvurucunun şikâyetiyle ilgili kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda özetle başvurucunun doktor raporlarında darp ve cebir izinin bulunmadığının bildirildiği, nezarethane kamera kayıtlarının teknik olarak 28 gün saklanabilmesi nedeniyle şikâyet tarihinde bu kayıtların silindiği, başvurucunun 3/10/2016 tarihinde avukatla görüştüğüne dair tutanak düzenlendiği, gözaltı işlemlerinin mevzuata uygun yürütüldüğünün tespit edildiği, başvurucunun gözaltında kötü muameleye uğradığına dair delil bulunmadığı hususlarına yer verilmiştir. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itiraz 11/10/2018 tarihinde reddedilmiştir.

6. Başvurucu nihai kararı tebellüğ etmesinin ardından 13/11/2018 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Komisyon tarafından 1/9/2021 tarihinde başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

8. Başvurucu somut başvuruda Başsavcılığa yaptığı şikâyette dile getirdiği hususları tekrar etmesinin yanı sıra gözaltında iken dinî vecibelerini yerine getirmesine izin verilmediğini, adliye ve hastaneye götürülürken kasıtlı olarak elleri kelepçeli vaziyette görüntülerinin alınmasına izin verildiğini, bu nedenle kötü muamele yasağı ile birlikte özel ve aile hayatına saygı hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşlerinde; başvurucunun gözaltına alınmasından uzun bir süre geçtikten sonra kötü muamele iddiasında bulunduğu, soruşturma sürecinde doktor raporları ve diğer ilgili belgelerin tamamının incelendiği, adli makamların tespitlerinden ve ulaştıkları sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun gözaltı işlemleri ile ilgili doktor raporlarını ve tüm tutanakların bir örneğini görüş yazısına eklemiştir.

9. Başvurunun bu kısmı kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

10. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle negatif yükümlülük olarak kamu otoritelerinin kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirdiği gibi ayrıca pozitif yükümlülük olarak devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Kötü muamele iddialarının savunabilir olduğundan ve dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl resmî bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilebilmesi için iddiaların güçlü bir dayanak ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmesi gerekmektedir. Söz konusu gereklilik sağlanmadığında mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru bir beklentiye

girebileceklerini söyleyebilmek mümkün değildir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014;Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013; Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018).

11. Başvurucu, gözaltı hâlinin sona ermesinden 3 ay 14 gün sonra Başsavcılığa şikayette bulunmuş; şikâyetini yetkili makamlara geç iletmesi nedeniyle Başsavcılık başvurucunun tutulduğu nezarethanenin güvenlik kamerası kayıtlarına ulaşamamıştır. Doktor raporlarında başvurucunun vücudunda darp ve cebir izi olmadığı belirtilmiştir. Bu raporlarda başvurucunun gözaltı koşulları nedeniyle sağlığının bozulduğuna dair bir şikâyeti olduğuna dair kayıt da bulunmamaktadır. Başvurucu, müdafi huzurunda alınan savunmasında gözaltında kötü muamele gördüğü iddiasını dile getirmemiştir. Başvurucu ile ilgili gözaltı dosyasında Avukatla Görüşme Tutanağı, Yakınlarına Haber Verme Tutanağı, gözaltına alma kararı ve doktor raporlarının eksiksiz olarak yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla somut başvuruda başvurucunun gözaltında iken fiziksel, sözlü ya da psikolojik şiddete maruz kaldığı iddialarını destekleyen hiçbir delil yoktur.

12. Öte yandan başvurucunun ilk kez somut başvuruda dile getirdiği kelepçeli iken kasıtlı olarak görüntülerinin alındığı ve dinî vecibelerini yerine getirmesine izin verilmediği iddialarına dair Cumhuriyet Başsavcılığına bir şikâyeti, dolayısıyla bu iddialarla ilgili olarak yürütülen bir soruşturma olmadığından ikincillik ilkesi gereği Anayasa Mahkemesinin bu iddialarla ilgili bir değerlendirme yapma olanağı bulunmamaktadır.

13. Bu açıklamalar ışığında başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığına iddia ettiği kötü muamele yasağı ihlallerinden 3 ay 14 gün sonra başvurarak olayların ortaya çıkarılması için üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği gibi kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia da ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

15. Başvurucunun gözaltında kaldığı sürede diğer terör örgütlerine üye olmaktan gözaltında bulunan kişilerden farklı bir muameleye tabi tutularak avukatıyla görüştürülmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarının Ahmet Sil (2) (B. No: 2017/20969, 28/6/2018, §§ 36-40) kararı doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

TUTULMASINA27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.Ö. VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/37198 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37198

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Ö. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37198)

Karar Tarihi: 27/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 9/11/2022-32008

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. A.Ö.

2. D.Ö.

3. K.Ö.

Vekili : Av. Ali BOZAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluğun yaralaması olayında açılan kamu davasında soruşturmanın etkisiz yürütülmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

5. 2005 doğumlu olan başvurucu D.Ö., diğer başvuruculaların çocuğudur. Mersin İl Emniyet Müdürlüğünce ilköğretim çağındaki çocukların bilgisayar ve internet gereksinimlerini karşılamak ve ödevlerini yapmalarını sağlamak için Siteler Polis Merkezinde bilgisayar ve çalışma salonları tahsis edilmiştir.

6. 11/9/2013 tarihinde ders çalışmak için Polis Merkezine gelen başvurucu D.Ö. başka bir çocukla kavga etmiştir. Polis memuru O.D.nin başvurucuyu ikaz etmesi üzerine başvurucunun O.D.ye küfrettiği, bunun üzerine O.D.nin başvurucuyu darbederek yaraladığı iddiasıyla Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

7. Adli raporlar:

i. Mersin Çocuk Hastalıkları Hastanesinin 13/9/2013 tarihli adli muayene raporunda; darpnedeniyle getirilen başvurucunun yapılan muayenesinde ateş, kusma, baş ağrısı şikâyetleri olduğu, genel durumunun orta, boynunda sıyrık, eritamöz alanlar, sağ omuzda 2x2 cm ekimoz olduğu, açık yara ve kırık olmadığı, orofarinks (boğaz arka kısmı) bölgesinin hiperemik, testislerin skrotumda (testis torbası) doğal izlendiği belirtilmiştir.

ii. Mersin Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 27/11/2013 tarihli raporunda; oğlunun bir arkadaşının, oğlunu polislerin dövdüğünü söylemesi üzerine annenin karakola gittiğini, polisin oğlunu dövdüğünü söylediğini, karakola gittiğinde oğlunun vücudunda morluklar gördüğünü, çocuğu vermek istemediklerini, çocuğu zorla alarak eve gittiğini, çocuğun ateş, kusma ve baş ağrısı şikâyeti olduğunu, hastanede on gün kaldığını ifade ettiği belirtilmiştir. Muayenesinde sağ omuzda 2x0,5, 1x0,5 cm, kurutları dökülmüş yara, sol scapula (kürek kemiği) üzerinde 0,5x0,5 cm, kurutları dökülmüş iki yara, bel orta hatta 1x0,3 cm'lik dört yara, sol üst kol dış yanda 0,5x0,2 cm'lik iki yara olduğu saptanmıştır.

iii. Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığının 21/3/2014 tarihli raporunda, çocuğun olayla ilgili anlatımlarına göre dışarıda oynarken polisin, arkadaşıyla kavga ettiğini görüp yanlarına gelerek kendisine vurduğu, polise küfredip kaçtıktan sonra polisin kendisini yakalayıp polis arabasında dövdüğü, kafasını demire vurduğu, eve gittiğinde annesine "Kafam büyümüş mü?" diye sorduğu, olayı sık sık hatırladığı, rüyasında gördüğü, polisleri görünce korktuğu, tek başına yatamadığı, unutkanlık yaşadığı ifade edilmiş; yapılan ruhsal muayenede 8-9 yaşlarında, giyimi sosyokültürel düzeyine uygun erkek hastanın annesiyle birlikte geldiği, duygu durumunun depresif, duygulanımının anksiyöz olduğu, çağrışımlarının, algı, bellek ve dikkatinin doğal olduğu, maruz kaldığı iddia edilen fiziksel istismar olayına bağlı olarak kronik travma sonrası stres bozukluğu geliştiği ve ruh sağlığının bozulduğu, fiziksel yaraların ise basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyeceği bildirilmiştir.

8. Başsavcılık olay günü karakoldaki polis memurlarının görev listesini ve fotoğraflarını getirterek şüphelileri tespit etmiştir.

9. Bakanlık görüşündeki bilgilere göre Mersin Valiliğince olayla ilgili olarak idari soruşturma başlatılmış, polis memuru O.D. 18/9/2013 tarihinde soruşturmanın selameti

açısından görevden uzaklaştırılmış, 14/7/2014 tarihinde dörtay kısa süreli durdurma disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır.

10. Başsavcılık 7/10/2013 tarihinde olay yerinde keşif yapmış, karakoldaki kameraların yerlerini ve çalışır vaziyette olup olmadıklarını elektrik ve elektronik mühendisi bilirkişiye tespit ettirmiştir. Mağdur çocuk ve annesi de olay yerinde dinlenmiş, çocuğa yer gösterme işlemi yaptırılmıştır. Çocuk, karakolda darbedildiğini öne sürdüğü ve kapısında "Çay Ocağı" yazan odayı Cumhuriyet savcısına göstermiştir.

11. Başsavcılık karakoldaki güvenlik kameraları kayıtlarını, bina çevresini gösteren kayıtları ve MOBESE kayıtlarını getirtmiştir. Bazı kamera kayıtlarının on gün içinde otomatik olarak silinmesi nedeniyle kayıt bulunmadığı bildirilmiştir. Getirtilen MOBESE görüntüleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. 11/1/2013 tarihli bilirkişi raporunda, çocukların kendi aralarındaki kavga görüntüleri bulunmakta ise de polis memurunun çocuğu darbettiği görüntüye rastlanmadığı bildirilmiştir.

12. 24/9/2013 tarihinde şüpheli O.D. tutuklanması istemiyle sorguya sevk edilmiş, Mersin 9. Sulh Ceza Mahkemesi tutuklama istemini reddederek şüphelinin adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

13. Başsavcılık; polis memurlarından O.D. hakkında işkence suçundan, olayı gören ancak tutanak tanzim etmeyen polis memuru şüpheliler B.D., Ö.F.K. ve H.K. hakkında ise kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçundan 15/4/2014 tarihinde kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

“...

Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı mağdur D.Ö. de aynı şekilde Siteler Polis Merkezine sürekli diğer çocuklarla birlikte gidip geldiği, olay tarihi olan 11.09.2013 günü [arkadaşlarıyla oynarken] ... M. adlı arkadaşı ile kavga ettiği, kavga yerine yakın Siteler Polis Merkezi önünde nöbetçi bulunan ... polis memuru şüpheli (KANIT NO:9) O.D., mağdur D.Ö.nün yanına gelerek ayağı ile mağdurun cinsel organının bulunduğu yere ayrıca karın bölgesi sol tarafına vurduğu, bunun üzerine mağdur D.Ö.nün şüpheli O.D.ye ana avrat sinkaf edici hakaret içeren söz söylediği, bunun üzerine şüpheli O.D.nin mağduru kovalamaya başladığı, daha sonra tutarak mağdurun boynunu ... sıkıp kafasına ve sol omzuna elleri ile vurduğu (KANIT NO:7)daha sonra görse tanıyabileceği ancak tespit edemediği resmî elbiseli bir polis memurunun gelerek şüpheli O.D.ye mağduru bırakmasını söylemesine rağmen şüpheli O.D.nin mağdur D.Ö.yü bırakmayarak ekip aracının içerisine aldığı ve mağdurun başını ekip aracının arka iç tarafındaki demir korkuluklarına birkaç kere vurduğu, bu sırada ... polis memurları şüpheliler B.D., Ö.F.K. ve H.K.ya şüpheli O.D., mağdur'un elini yüzünü yıkamalarını istediği, şüpheliler B.D., Ö.F.K. ve H.K.nın mağdur D.Ö.yü Siteler Polis Merkezinin mutfak kısmına götürürek elini yüzünü yıkadıkları, yüzüne buz tuttukları ve mağdur D.Ö.ye elbise verdikleri, bu sırada O.D.nin Siteler Polis Merkezi mutafağına gelerek ağlayan mağdur D.Ö.nün yüzüne tokat ve mutafakta bulunan çaydanlık ile vurduğu, daha sonra bir zırhlı aracın içerisine mağdur D.Ö.yü koyarak bilmediği bir yere götürüp araç içerisinde yaklaşık iki saat kadar şüpheli O.D.nin beklettiği, daha sonra tekrar Siteler Polis Merkezine getirdiği, olayı gören görgü tanıkları S.M., O.K., M.H., Ş.K. ve H.K.nin mağdur D.Ö.nün annesi olan K.Ö.ye haber vermesi üzerine K.Ö.nün karakol içerisine geldiği, burada şüpheli O.D. ile karşılaştığı ve şüpheli O.D.ye oğlu D.yi sorduğunda şüpheli O.D.nin de müştekiye hitaben; 'D. senin neyin olur?' şeklindeki soruya karşılık müştekinin 'Oğlum olur.' şeklindeki cevabı karşısında şüpheli O.D.nin müşteki K.Ö.ye

hitaben; 'D. benim anneme küfür etti, nasıl terbiye vermişsin, biz size burada bekçilik ediyoruz, siz de annemize küfür ediyorsunuz, ben de oğlun D.yi dövdüm, git oğlun içeride.' şeklinde söylemesi üzerine müşteki K.Ö.nün tanık S.M.nin göstermesi ile karakol içerisine gidip mutfak bölümünün kapısını açtığında oğlu D.nin üstünün soyunuk olduğunu, üstüne su döktüklerini gördüğü, bunun üzerine oğlunu almak istediği ancak polis memurları olan şüpheliler B.D., Ö.F.K. ve H.K.nin kendisine D.yi daha sonra getireceklerini evine gitmesini söyledikleri, müşteki K.Ö.nün oğlunu alma konusunda ısrar etmesine rağmen polis memurları şüpheliler B.D., Ö.F.K. ve H.K.'nın müşteki K.Ö.ye hitaben; 'Siz eve gidin biz D. ile biraz bilgisayar oynar, sonra size D.yi getiririz.' şeklinde söyledikleri, müşteki K.Ö.nün oğlu D.yi gördüğünde sol omzunda yaygın şekilde morluk ve yüzünün sol tarafında el izi olduğu veşiştiğini, boğazının alt tarafında da yaygın şekilde kızarıklık olduğunu görmesi üzerine krize girdiği ve müştekinin oğlu D.yi istemesine rağmen yine görse tanıyabileceği ancak tespit edemeyeceği bir polis memuru 'Yenge ben D.yi çok seviyorum, merak etme sen, ben onu eve getireceğim, kıyamam ben ona.' şeklinde söylemi üzerine müşteki K.nin eve gittiği ve yaklaşık 2 saat sonrada oğlu D.Ö.nin eve geldiği, müşteki K.Ö.nün oğlu mağdur D.Ö.ye nasıl olduğunu sorması üzerine, D.Ö.nün başının döndüğünü söyleyerek kustuğu, 12.09.2013 günü müşteki K.Ö.nün mağdur D.Ö.yü Siteler Karakolu'nun yanındaki sağlık ocağına götürdüğü, burada doktorun kendisine 'Oğlun damdan mı düştü?' şeklinde sorması üzerine müşteki K.Ö.nün oğlu D.yi polislerin dövdüğünü söylemesi üzerine, tespit edilemeyen doktorun mağdur D.Ö.yü bir an evvel bir hastaneye yetiştirilmesi gerektiğini söyledikten sonra müşteki K.Ö. oğlu mağdur D.Ö.yü hastaneye götürürken Siteler Polis Merkezi'ndeki tanımadığı sivil polislerin gelerek mağdur D.Ö.yü hastaneye araç ile götürmek istediklerini söylediği ve mağdur D.Ö.yü polis memurları bir araç ile Mersin Kadın ve Çocuk Hastanesine götürdükleri, mağdur D.Ö.nün burada yatarak tedavisine başlandığı, Mersin Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesi hasta gözlem ve tedavi evrakları (KANIT NO:6) ile birlikte mağdur D.Ö.ye ait (KANIT NO:7)'de belirtilen fotoğraf da eklenerek Mersin Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığına gönderilerek yaptırılan fiziki beden muayenesi ile Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanlığından alınan raporlar (KANIT NO:5 a-b) sonucuna göre; Mağdur D.Ö.nün;

1-Maruz kaldığı fiziksel istismar olayına bağlı olarak kronik travma sonrasında stres bozukluğu geliştiği ve ruh sağlığının bozulmuş olduğu,

2-Yaşamını tehlikeye uğratmadığı, yaralanmasının Basit Tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde olmadığı, yönünde raporların düzenlendiği anlaşılmıştır.

..."

14. Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) sosyal inceleme raporu aldırmış; kamera kayıtlarında silme ve değiştirme yapılıp yapılmadığının, silinmişse bu görüntülere tekrar ulaşılıp ulaşılamayacağının tespiti için İstanbul Teknik Üniversitesi Elektrik ve Haberleşme Mühendisliği Bölümü öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi heyetinden rapor aldırmıştır. 30/3/2016 tarihli raporda olay anına ilişkin bir görüntü kaydına rastlanmadığı bildirilmiştir.

15. Mahkemenin 12/6/2018 tarihli kararıyla sanık O.D.nin kasten yaralama suçundan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) ve (e) bentleri, 62. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Diğer üç sanık hakkında ise 5237 sayılı Kanun'un 279. maddesi uyarınca kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçundan

7 ay 15 gün hapis cezası ve HAGB kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Somut olayda mağdurla sanık arasında herhangi bir husumet bulunmadığı gibi mağdur hakkında herhangi bir soruşturma ve dava da bulunmamaktadır. Hatta dosya kapsamında mağdurun daha önceden emniyetçe yürütülen sosyal amaçlı proje kapsamında karakola gelip giden çocuklardan birisi olduğu anlaşılmaktadır. Mağdurun başka bir çocukla kavga ettiğini öğrenen sanık O.D.nin mağduru ikaz etmesi üzerine mağdur çocuğun da sanık O.D.ye sövdüğü, mağdurun bu davranışı üzerinede sanık O.D.nin bu duruma sinirlenip mağdura dayak attığı iddia edilmektedir. Olay karakolda değil sokakta gerçekleşmiştir. Mağdurun olay nedeniyle basit şekilde yaralandığına dair doktor raporları da dosya içerisindedir. Bu sanığa isnat edilen eylemin bu haliyle yukarıda açıklanan işkence suçunun maddi manevi suç unsurunu oluşturmadığı açıktır. Mağdur sanık O.D.ye ters cevap vermesi üzerine ani olarak gerçekleşen ve bir defa gerçekleşip son bulan basit bir yaralama eylemi şeklindedir. Sanığın eyleminin işkence olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle bu sanığın eyleminin iddianamede vasıflandırıldığı gibi işkence suçunu değil, basit yaralama suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Sanık kamu görevlisi olup, mağdurun da yaşının küçük olması nedeniyle somut olayda basit yaralama eyleminin ağırlaştırılmış hallerinin söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Diğer sanıkların karakolda görevli oldukları, olay gerçekleştirildikten sonra olayı gördükleri fakat bununla ilgili tutanak tutmadıkları, herhangi bir işlem yapmadıkları ve suçu üst amirlere bildirmedikleri anlaşıldığından bu sanıkların eylemi de suçu bildirmeme kapsamında değerlendirilmesine varılmış ve sanıkların asgari hadden cezalandırılması yönüne gidilmiştir. Mağdurun somut bir zarara uğramamış olması, sanıkların bir daha suç işlemeyeceği yönündeki olumlu davranışları sebebiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilmiştir.”

16. Başvurucunun bu karara itirazı, Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesince 25/10/2018 tarihinde reddedilmiştir.

17. 9/11/2018 tarihinde tebliğ edilen karara karşı başvurucular, 7/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5237 sayılı Kanun'un 94., 86. ve 279. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

“İşkence

Madde 94- (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,

...

İşlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

…

Kasten yaralama

Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

…

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

…

e) Silahla,

…

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi

Madde 279- (1) Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, adlî kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 161. ve 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri

Madde 161- (1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adlî görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adlî kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Cumhuriyet savcısı, adlî kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

…

Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması

Madde 231- …

(5)Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

…”

B. Uluslararası Hukuk

20. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Hatun Horuz ve Zemci Horuz, B. No: 2017/17723, 3/11/2020, §§ 33-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gizlilik Yönünden

22. Başvuru formunda kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması yönünde bir talep mevcut değildir.

23. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 3. maddesine göre kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde temel amaç çocuğun yüksek yararının korunmasıdır.

24. Çocuklar hakkında yürütülen idari ve yargısal işlemlerde kimliklerinin başkaları tarafından belirlenmemesi çocuğun yüksek yararı bakımından oldukça önemlidir. Başvurucunun kimliğinin ifşa edilmesinin küçük yaşta yaşadığı ileri sürülen bazı olaylar nedeniyle hayatının geri kalan kısmında maddi ve manevi bütünlüğü üzerinde menfi sonuçlar doğurma potansiyeli olduğundan Anayasa Mahkemesince kamuya açık belgelerde tüm başvuruculların kimliklerinin gizli tutulmasına resen karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. A.S.Y., B. No: 2015/4213, 15/11/2018, §§ 36, 37; A.D. B. No: 2014/7967, 23/5/2018, §§ 76-78).

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucular;

i. Polis memuru olan sanıklar hakkındaki soruşturmanın polis memurlarına yaptırılmasının soruşturmanın bağımsız ve tarafsızlığını zedelediğini, MOBESE kayıtlarının silinmesinin nedeninin bu olduğunu,

ii. Kamera ve MOBESE kayıtlarının gerektiği gibi incelenmediğini,

iii. Sanığın tutuksuz olarak yargılanmasının tanıkların tarafsız olarak ifade vermelerine mâni olduğunu,

iv. Polis tarafından ciddi şekilde darbedilip yaralanmasına ve ruh sağlığının bozulmasına karşın işkence suçu yerine kasten yaralama suçundan ceza tatbik edildiğini, üstelik HAGB kararı verilmesinin yaptırımı caydırıcı olmaktan uzaklaştırdığını belirterek eziyet yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, olayla ilgili yapılan soruşturma ve kovuşturma süreci özetlenerek Anayasa Mahkemesinin içtihadına yer verilmiştir.

27. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

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). Başvuruculaların adil yargılanma hakkını ilgilendiren şikâyetleri, eziyet yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından adil yargılanma hakkı bakımından ayrıca inceleme yapılmamıştır.

a. Başvurucular K.Ö. ve A.Ö. Bakımından

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

30. Başvuru konusu olayda başvurucular K.Ö. ve A.Ö.ye karşı doğrudan işlenen bir fiil söz konusu değildir. Başvuru konusu olaydan kişisel olarak doğrudan nasıl etkilendiklerini açık biçimde ortaya koyamamaları, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan hakların devredilmesinin mümkün olmaması nedeniyle başvuruculaların mağdur statülerinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu D.Ö. Bakımından

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulma yasağı mutlak bir nitelik

taşımakta olup bu kapsamda öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin hiçbir şekilde kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne zarar vermemelerini gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

34. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Bir kötü muameleyi işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirebilmek için aralarındaki farklılığın ortaya konması gerekir. Bununla birlikte anılan kavramların 5237 sayılı Kanun'da düzenlenen işkence, eziyet, yaralama ve hakaret suçlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı belirtilmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

35. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen bu kavramlar arasında nitelik değil yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Buna göre anayasal düzenleme kapsamında kişinin maddi ve manevi varlığına en fazla zarar veren muamele işkencedir. Muamelenin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkencenin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle yapıldığı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

36. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, belirli bir süre devam eden, yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir. Bu hâllerde duyulan acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap vermenin belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

37. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki fiilleri nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

38. Ceza soruşturmasının amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

39. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli, bir şikâyet olmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açmalıdır(Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 116).

40. Kamu görevlileri tarafından yapıldığı iddia edilen kötü muameleler hakkında yürütülen soruşturmaların etkili olması için soruşturmadan sorumlu olan, inceleme ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da

fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117)

41. Her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirmesinin yapılması koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması gerekir. Bir kamu görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda adli sürecin zamanaşımına uğramaması, yargılamanın muameleyle orantısız bir cezayla sonuçlanmaması ve verilen cezanın yerine getirilmesi büyük önem taşımaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 112, 121).

42. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri; olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Mahkemenin kabulüne göre Mersin Emniyet Müdürlüğü ihtiyaç sahibi çocukların internet ve bilgisayar ihtiyacının karşılanması, ödevlerinin görevli eşliğinde yapılması, çocuklarla polis arasında ilişkinin tesisi amacıyla toplum destekli bir uygulama başlatmıştır. Sekiz yaşındaki başvurucu D.Ö. de bu uygulama kapsamında Siteler Polis Merkezine gidip gelmektedir. 11/9/2013 tarihinde Polis Merkezi yakınlarında başvurucu D.Ö.nün bir başka çocukla kavga ettiğini gören polis memuru O.D. çocukları ayırmış; D.Ö.nün kendisine küfretmesine öfkelenen O.D. başvurucuyu önce ekip aracında, daha sonra karakolda darbetmiştir. O.D. ekip aracında başvurucunun kafasını demir korkuluklara vurmuş, Polis Merkezinin mutfağında da tokat ve çaydanlıkla darbetmiştir. Olayı görenlerin çocuğun annesine haber vermesi üzerine anne Polis Merkezine gelmiştir. O gece kusma ve ateş şikâyetiyle evinde sabahlayan başvurucuyu ertesi gün annesi Mersin Çocuk Hastalıkları Hastanesine götürmüş, başvurucu bir hafta hastanede yatarak tedavi gördükten sonra 20/9/2013 tarihinde taburcu edilmiştir.

44. Adli tıp raporuna göre ruh sağlığı bozulan başvurucunun yaraları basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek niteliktedir. Mahkemece eylemin sistematik olmaması, sokakta gerçekleşmesi de dikkate alınarak işkence suçunun unsurları gerçekleşmediğinden sanık O.D.nin kasten yaralama suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir. Diğer sanıkların ise kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçundan cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Sanıkların daha önceden kasıtlı suçlardan mahkûm edilmemesi de nazara alınarak HAGB kararı verilmiştir.

45. Olayın meydana geldiği ilk anda durumu amirlerine ve savcıya bildirmeyen üç polis memurunun kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvuruculların olaydan bir gün sonra yaptıkları müracaat üzerine tutanak düzenlenerek kolluk tarafından soruşturma başlatılmış, savcının talimatı üzerine mağdur çocuğun ebeveyninin ifadeleri ve adli muayene raporları alınarak ikmal edilen evrak fezlekeye rapten Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Olayı adli ve idari amirlerine bildirmeyen polislerin bu tutumunun soruşturmayı geciktirmemesi ve delillerin kaybolmasına sebebiyet vermemesi, mağdurun anne ve babasının ertesi gün yaptıkları şikâyetin karakol tarafından hemen işleme konulması dikkate alındığında resen ve derhâl soruşturma başlatılması ilkesi açısından bir sorun bulunmamaktadır.

46. Başvurucu; soruşturmanın polis tarafından yapılmasının bağımsız ve tarafsız soruşturma ilkesini zedelediğini, MOBESE kayıtlarının silinmesinin de bu durumu ortaya koyduğunu öne sürmüştür. Müştekilerin şikâyet dilekçesi üzerine karakolda ifadeleri alınmış, tanık ve sanıklar ise bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmiştir. Cumhuriyet savcısı karakolda keşif yapmış, kamera kayıtları ve olayın gerçekleştiği yerlerde gözlemde bulunmuş, daha sonra kayıtlarla ilgili bilirkişi raporu aldırmıştır. Cumhuriyet savcısının faillerin kimliğini tespit etmek, kamera kayıtlarını ve diğer delilleri toplamak için polislerin bağlı olduğu karakolla yazışma yapmasının soruşturmanın bağımsızlığını ilgilendiren bir yönü bulunmamaktadır. Kaldı ki 5271 sayılı Kanun'un 161. maddesinin verdiği yetkiye istinaden Cumhuriyet savcısının kolluğa soruşturma işlemlerini yaptırması mümkündür.

47. Başvurucu; kamera görüntülerinin gerektiği gibi incelenmediğini, görüntülere müdahale olup olmadığının tespit edilmediğini, bu yüzden soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünü öne sürmüştür. Başsavcılık kamera kayıtlarının elde edilmesi için olayın en başından itibaren gerekli yazışmaları yapmış; bununla da yetinmeyerek bizzat olay yerinde keşif icra etmiştir. Mahkeme, kayıtlar üzerinde tahrifat yapıldığı iddiasını ciddiye alarak elektronik ve haberleşme mühendisi bilirkişilere inceleme yaptırmıştır. Yapılan inceleme sonucunda kayıtlarda herhangi bir tahrifat izine rastlanmadığı sonucuna varılmıştır.

48. Başvurucu, kendisini darbeden şüphelinin tutuksuz olarak yargılanmasının tanıkların tarafsız beyanda bulunmalarına mâni olduğunu öne sürmüştür. Kötü muamele soruşturmalarında faillerin tutuklanmalarını zorunlu kılan bir düzenleme bulunmadığı gibi tutuksuz yargılamanın tanık beyanlarına tesir ettiği iddiasını varsayımdan öteye taşıyan bir olgu ortaya konulmamıştır. Ceza yargılamasındaki koruma tedbirlerinden olan tutuklamanın etkili soruşturma yükümlülüğüyle doğrudan bir irtibatı bulunmamaktadır.

49. Başvurucunun son iddiası, eylemin işkence yerine kasten yaralama suçu olarak vasıflandırılarak HAGB kararı verilmesinin kötü muameleye karşı etkisiz bir yaptırım olduğudur.

50. Adli muayene raporlarında başvurucunun vücudunun birçok yerinden basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek şekilde yaralanmış olması, fiziksel istismar olayına bağlı olarak kronik travma sonrası stres bozukluğu gelişerek ruh sağlığının bozulması, mağdurun olay anında küçük yaşta olması, hastanede yedi gün yatarak tedavi görmesi, eylemin halkın can ve mal güvenliğini koruma yükümlülüğü bulunan polis memuru tarafından işlenmesi dikkate alındığında muamele, eziyet yasağı kapsamında değerlendirilmiştir. Bu tespite göre derece mahkemesince hükmolunan müeyyidenin orantılı olup olmadığı ele alınmalıdır.

51. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi cezai yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde düzenlemelerin -önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak- ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2010/104, K.2011/180, 29/12/2011). Orantılılık ilkesi, mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle hak yoksunluğu getiren düzenlemelerde hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmalıdır. Ayrıca yaptırımlarda güdülen asıl gaye, işlediği suçtan dolayı kişinin ıslah olmasını sağlayıp tekrar topluma kazandırmaktır. 5237 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması gerekir (Tahir Canan, § 36).

52. Başvurucu, işkence yerine kasten yaralama suçundan hüküm kurulmasından şikâyetçi olmuştur. Kötü muamele iddialarında ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası

hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96). Dolayısıyla insan hakları bağlamında kötü muamele oluşturduğu kabul edilen eylemin ceza hukukunda hangi suçu oluşturduğu Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgi alanına girmemektedir.

53. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir. Cezasızlık; işkence ve kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 100, 101).

54. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmakta, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (S.D. § 102).

55. Başvuruya konu olayda, devletin negatif yükümlülüğüne aykırı eylemler nedeniyle yürütülen yargılama sonucunda sanık hakkında HAGB'ye karar verilmiştir. Maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle başvurucu açısından giderim sağlanabilecek caydırıcı bir yaptırıma hükmedilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığından bahsedilemeyecektir.

56. İlk derece mahkemesinin kötü muamele faili O.D. hakkında hapis cezasına ilişkin HAGB kararı sonucunda deneme süresi içinde suç işlememesi hâlinde bu ceza vaki olmamış sayılarak adli ve memuriyet siciline yansımayacaktır. Verilen bu karar cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve sanığın cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Ulaşılan bu sonucun bu tür olaylara karışan kamu görevlilerine hoşgörü ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırdığı ve bu tür fillere eğilimi olan görevlileri cesaretlendirebileceği gibi bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.

57. Buna göre somut olayda sanık O.D. hakkında HAGB kararı verilmesinin eziyet yasağının maddi ve usul boyutunu ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 6216 sayılıKanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

59. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

62. Başvuruda, polis memuru O.D.nin küçük yaştaki başvurucuyu darbetmesinden ötürü yapılan yargılama sonucunda HAGBkararı verilmesi nedeniyle eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesi kararından (E.2014/205, K.2018/361) kaynaklandığı anlaşılmıştır.

63. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiğimahkemece yapılması gereken iş yenidenyargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

64. Öte yandan somut olayda eziyet yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için eziyet yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.,

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculaların kimliklerinin GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. Başvurucular K.Ö. ve A.Ö.nün eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu D.Ö.nün eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/205, K.2018/361) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucu D.Ö.ye net 100.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucu D.Ö.ye 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 faiz UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DEMET HUSSEN NAJEM

B. No: 2019/438 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/438

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DEMET HUSSEN NAJEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/438)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Demet Hussen NAJEM

Vekili : Av. Mehmet OSMANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Bölüm, başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin 9/2/2019 tarihine kadar geçici olarak durdurulması yönünde tedbir ara kararı vermiştir. Daha sonra ise Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden karar verilinceye kadar söz konusu tedbirin devamına dair karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1993'de Irak'ta doğan başvurucu, Irak Cumhuriyeti vatandaşıdır. Başvuru formunda başvurucunun Türkiye'ye yasal yollardan giriş yaptığı, insani amaçlı ikamet tezkeresi başvurusunun sonucunu beklediği, Türkiye'de yaşlı annesi ve engelli kardeşi ile birlikte yaşadığı ifade edilmiş olup bu kapsamda Türkiye'de ikamet ettiği belirtilmiştir. Başvurucu, hâlihazırda ailesiyle birlikte Türkiye'de yaşamaktadır.

7. Başvuru formunda ayrıca başvurucunun babasının 25/5/2017 tarihinde Türkiye'de vefat ettiği, cenaze merasimi için 27/5/2017 tarihinde Irak'a gittiği sırada vize ihlali nedeniyle idari para cezası tahakkuk ettirildiği ve bu cezanın sınır kapısından çıkış esnasında ödendiği belirtilmiştir. Başvurucu hakkında 30/5/2017 tarihinden itibaren 5 yıl geçerli olmak üzere Ç-105 kodlu süreli giriş yasağı tahdidi konulmuş, başvurucu bu yasak süresi sona ermeden Damat olan ön ismini Demet olarak değiştirerek ve bu isimle çıkardığı pasaportuyla Türkiye'ye giriş yapmıştır.

8. Başvurucunun 28/3/2018 tarihinde Türkiye'de kısa dönem ikamet izni verilmesi talebiyle idareye başvurusu üzerine İstanbul Valiliği Göç İdaresi İl Müdürlüğü tarafından yapılan incelemede başvurucuyla ilgili 5 yıl geçerli süreli giriş yasağı tahdidi bulunduğunun ve bu yasak süresi sona ermeden ülkeye giriş yaptığının tespit edilmesi nedeniyle hakkında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi uyarınca sınır dışı etme kararı alınmıştır.

9. Sınır dışı işleminin iptali için başvurucu tarafından 18/6/2018 tarihinde dava açılmıştır. İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 19/10/2018 tarihli kararıyla dava kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; Irak uyruklu başvurucu hakkında Damat ön ismi esas alınarak 30/5/2017 tarihinden itibaren 5 yıl geçerli Ç-105 kodlu süreli giriş yasağı konulduğu, başvurucunun giriş yasağı süresi içinde Demet ön ismiyle almış olduğu yeni pasaportu ile ülkemize giriş yaptığı, ikamet izni başvurusunda bulunduğu 28/3/2018 tarihi itibarıyla geçerli bir giriş yasağının mevcut olduğu ifade edilmiştir. Bu doğrultuda başvurucu hakkında sınır dışı edilmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

10. Nihai karar 10/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

11. 6458 sayılı Kanun’un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

...

ı) Hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiği tespit

edilenler

...”

12. 6458 sayılı Kanun’un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesi şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme

kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar

b) Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler

c) Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar

ç) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları

d) Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları

(2) Birinci fıkra kapsamındaki değerlendirmeler, herkes için ayrı yapılır. Bu kişilerden, belli bir adreste ikamet etmeleri, istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunmaları istenebilir."

13. 6458 sayılı Kanun'un "Türkiye'ye giriş yasağı" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Genel Müdürlük, gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişini yasaklayabilir.

(2) Türkiye'den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye'ye girişi, Genel Müdürlük veya valilikler tarafından yasaklanır.

(3) Türkiye'ye giriş yasağının süresi en fazla beş yıldır. Ancak, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit bulunması hâlinde bu süre Genel Müdürlükçe en fazla on yıl daha artırılabilir.

(4) (Değişik:6/12/2019-7196/71 md.) Vize veya ikamet izni süresi sona eren ve bu durumları yetkili makamlarca tespit edilmeden önce Türkiye dışına çıkmak için valiliklere başvuruda bulunup hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancılara, idari para cezalarını ödemiş olmaları ve Bakanlıkça belirlenen ihlal sürelerini aşmamaları kaydıyla, Türkiye'ye giriş yasağı kararı alınmayabilir.

(5) 56 ncı madde uyarınca Türkiye'yi terke davet edilenlerden, süresi içinde ülkeyi terk edenler hakkında giriş yasağı kararı alınmayabilir.

(6) Genel Müdürlük, giriş yasağını kaldırabilir veya giriş yasağı saklı kalmak kaydıyla yabancının belirli bir süre için Türkiye'ye girişine izin verebilir.

(7) (Değişik:6/12/2019-7196/71 md.) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı sebebiyle Genel Müdürlükçe; idari para cezaları ve kamu alacakları sebebiyle ise valiliklerce yabancıların ülkeye kabulü ön izin şartına bağlanabilir.

(8) (Ek:6/12/2019-7196/71 md.) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir."

B. Uluslararası Hukuk

14. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Gulnura Toktomambetova B. No: 2018/29906, 15/3/2022, §§ 25-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; ülkesinde yaşamını sürdürdüğü sırada defalarca ırkçı saldırılara ve şiddet olaylarına maruz kaldığını, evlerinin baskına uğradığını, tehdit edildiklerini, bu nedenle ailesi ile birlikte Türkiye'ye sığındıklarını, ülkesine döndüğü takdirde işkence ya da kötü muameleye maruz kalma riskinin bulunduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

18. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmede veya ülkeden sınır dışı etmede takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

19. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşam hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

20. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

21. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

22. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (A.A. ve A.A., § 58).

23. Anayasa'nın 5., 16. ve 17. maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin

egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

24. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

25. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya iddialarını araştırtma ve bu kararı adil bir şekilde inceletme imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

26. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir (A.A. ve A.A., § 62).

27. Ancak kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konulmalı, bu kapsamda kötü muamele yasağının ihlal edilme riskine dair somut dayanaklar sunulmalıdır. Başvurucu, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır (A.A. ve A.A., § 63). Başvurucunun somutlaştırma yapmadan söz edeceği ihlal olasılıkları gerçek bir riskin varlığını göstermekte yeterli olmayacaktır. İhlal iddialarının başvurucunun kişisel olarak neden risk altında olduğuna ilişkin açıklamalar içermesi gerekmektedir.

28. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki menşe ülkelerde siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık nedeniyle insan hakları ihlalleri yaşandığı değerlendirilse dahi geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvuruculara bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017, § 51). Bunun yanı sıra kural olarak bir ülkedeki insan hakları ihlalleri, siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık hâlleri tek başına anılan ülkeye göndermelerin kötü muamele yasağını ihlal edeceği sonucuna varmak için yeterli değildir (M.D., B. No: 2016/24126, 17/11/2021, § 34).

29. Somut dosyada gerek Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda gerek idare mahkemesinde açılan iptal davasında başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağını ileri sürdüğü riske ilişkin somut açıklamalarda bulunulmadığı, hangi özel durumunun risk oluşturduğuna ilişkin somutlaştırma yapılmadığı görülmüştür. Bunun yanında başvurucunun maruz kaldığını iddia ettiği muamelerle ilgili belge sunulmadığı gibi

bu durumları gösterir belge sunmasının mümkün olup olmadığı yönünde de bir açıklama yapılmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun farklı bir ülkede kendi tercihi sebebiyle yaşaması ise tek başına kötü muamele yasağını ihlal edecek nitelikte değildir. Sonuç olarak başvurucunun kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin somut dayanak ortaya koyamadığı ihlal iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; 60 yaşındaki annesi ve engelli kardeşi ile birlikte Türkiye'de yaşadığını, onların bakımını üstlendiğini, annesi ve kardeşinin yasal ikamet izinlerinin bulunduğunu, ağabeyinin de Türkiye'de kendilerinden ayrı bir evde yaşadığını, tüm aile fertleri Türkiye'de iken sadece kendisi ile ilgili vize ihlalinden sınır dışı kararı verilmesinin aile birliğinin dağılmasına sebep olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alınarak somut başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

35. Anayasa'nın 20. maddesiyle güvence altına alınan aile hayatı, hâlihazırda mevcut, gerçek, fiilen yakın ve kişisel bağların kurulmuş olduğu aile birlikteliklerini içermektedir (Oksana Chicheishvili, B. No: 2014/19023, 20/12/2017, § 31).

36. Sınır dışı edilme kararı nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruların incelenmesinde çözümlenmesi gereken ilk husus sınır dışı işleminin tesis edildiği tarihte yabancı kişinin bulunduğu ülkede bir özel ve/veya aile hayatının mevcut olup olmadığının ortaya konulmasıdır (Peri Kırık, B. No:2015/19795, 9/1/2019, § 32).

37. Anayasa'da aile hayatı kapsamında korunan aile ilişkileri temel olarak anne, baba ile çocuk arasındaki ilişkilerdir. 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 konusunda pozitif yükümlülüğünü içermektedir

(Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 67; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016, § 45). Bu doğrultuda sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile ilgili başvurularda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve küçük çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alınması gerekmektedir (Sherapat Yagmyrova, B. No: 2017/11905, 21/7/2020, § 39). Diğer aile bireylerinin ise aileye bağımlı ve muhtaç olduklarının ispat edilebildiği ölçüde aile kavramına dâhil edilebilmeleri mümkündür.

38. Somut olayda başvurucu, yasal ikamet izinleri bulunan annesi ve kardeşlerinin Türkiye'de yaşadığını, kardeşlerinden birisinin engelli olduğunu ve annesinin de altmış yaşında olması nedeniyle bu kişilerin bakımını kendisinin üstlendiğini, engelli kardeşinin kısıtlanması ve vasiliğinin kendisine verilmesi için sulh hukuk mahkemesine başvuruda da bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun belirtmiş olduğu Bakırköy 8. Sulh Hukuk Mahkemesinin (2018/1695 E.) ilgili dosyası Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) temin edilerek incelenmiş ve başvuru devam ederken başvurucunun kardeşinin %90 oranında engelli olduğuna dair doktor raporunun alındığı, gerekli bilgi ve belgeler temin edilerek başvurucunun engelli kardeşine vasi olarak atandığı ve kararın kesinleştiği görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun yaşlı olan annesine ve bireysel başvurusu sonrasında kesinleşen mahkeme kararı gereğince vasisi bulunduğu kardeşine bakmakla yükümlü olduğunu temellendirdiği ve Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında yer alan bir aile hayatı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre başvurucunun annesi ve engelli kardeşi ile birlikte yaşadığı Türkiye'den sınır dışı edilmesi işlemine karar verilmesi aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil etmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. 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.”

40. Yukarıda tespit edilen müdahalenin Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, bu çerçevede müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru bir amacının olup olmadığı, demokratik toplum gereklerine ve ölçülülük ilkelerine uygun olup olmadığı hususlarının tartışılarak ihlal iddiası hakkında bir sonuca varılması gerekir (Peri Kırık, § 38).

(1) Kanunilik

41. Başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin uygulamanın 6458 sayılı Kanun hükümlerine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucunun aile hayatına yönelik müdahalenin kanuni bir temelinin olduğu ve 6458 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

42. Başvurucunun Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen ülkeye giriş yaptığı tespit edildiğinden sınır dışı edilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 8). Bu bakımdan müdahalenin kamu düzenin korunması, ülkenin ekonomik refahı, başkalarının hak ve

özgürlüklerinin korunması amaçlarını gözetmektedir. Bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

43. 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 (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; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 56; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35; AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017).

44. 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). Bu ilke, şüphesiz tüm temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler bakımından geçerlidir.

45. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması, kamunun veya kimi zaman başka bir bireyin menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Bülent Polat, § 107; Tevfik Türkmen, § 71; Bülent Kaya, § 83).

46. Devletlerin uluslararası hukuk çerçevesinde yabancıların ülkeye giriş yapmasını ve ikamet etmesini kontrol etme ve gerektiğinde ülkedeki yabancıları sınır dışı etme konusunda geniş takdir yetkileri bulunmaktadır (Peri Kırık, § 47).

47. Bununla birlikte sınır dışı edilen yabancının ülkede güçlü ailevi bağlara sahip olduğu durumlarda aile hayatı ile sınır dışı işleminin uygulanması bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Peri Kırık, § 48).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda yasal yollarla Türkiye'ye giriş yapmasına, bireysel başvuru formundaki beyanı uyarınca kesintisiz olarak Türkiye'de bulunmasına ve ailesiyle birlikte Türkiye'de ikamet etmesine rağmen başvurucu, aile ikamet iznine başvuruda bulunmuştur.

49. Başvurucunun beş yıl süreli Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen ülkeye giriş yaptığının tespit edilmesine dayanılarak tesis edilen işlem karşısında Türkiye'de bir aile

bağının olduğu ayrıca gözetilmelidir. Nitekim başvurucunun birlikte yaşadığı annesi ile kardeşinin aile ikamet izin belgelerinin bulunduğu gibi başvurucunun ağabeyi de Türkiye'de yaşamaktadır. Başvurucu, kardeşinin engelli ve bakıma muhtaç olduğuna dair sağlık raporlarını da başvuru formu ekinde sunmuştur. Dolayısıyla başvurucunun kendine özgü özel durumunun Anayasa'da güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı ile birlikte dikkate alınması gerekir.

50. Başvurucunun beyanlarına göre Türkiye'de ailesiyle beraber yaşadığı sırada babasının vefat ettiği, cenaze merasimleri için ülkeden ayrıldığı ve bu sırada verilen idari para cezası nedeniyle ülkeye girişinin yasaklandığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan bireysel başvuruya konu olaylardan önce Türkiye'de ailesiyle birlikte yerleşik olarak yaşadığı anlaşılan başvurucunun kamu düzenini bozacak bir eyleminin olduğuna yönelik herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

51. Bu şartlar altında İdare Mahkemesi kararına bakıldığında başvurucunun sınır dışı edilme kararına yönelik aile hayatına saygı hakkı kapsamında ileri sürülen iddiaların tartışılmadığı, sadece başvurucunun beş yıl süreyle ülkeye girişinin yasak olduğu hususunun sabit olduğu gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Söz konusu durum gözetildiğinde İdare Mahkemesi tarafından idari işlemin başvurucunun aile hayatı üzerinde doğuracağı etkiler bakımından bir inceleme ve dengelemenin yapılmamış olduğu, aile hayatına saygı hakkı ile ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla kamu düzeninin korunması, ülkenin ekonomik refahı, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması hususlarındaki kamusal menfaat ile başvurucunun aile hayatına saygı hakkı arasında bir dengeleme yapılmamıştır. Bunun yanında somut olay özelinde çatışan menfaatler dikkate alındığında başvurucunun sınır dışı edilmesinin orantısız olduğu sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

53. Başvurucu ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

54. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

55. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. İdare Mahkemesine (E.2018/1248, K.2018/1750) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYCAN KAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/6393 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6393

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYCAN KAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/6393)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Aycan KAYA

2. Ahmet Münir KAYA

3. Aydın Mahir KAYA

4. Betül Pınar KAYA

5. Sevim KAYA

Vekilleri : Av. Cemaynur GÜVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zorla kaybedilme vakası ve takip eden süreçte kamu makamlarının edimleri nedeniyle yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 26/2/2019 ve 1/8/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. 2019/26281 numaralı bireysel başvuru dosyası, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2019/6393 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2019/6393 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 2016 yılının Temmuz ayında gerçekleşen darbe girişimi sonrasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçu isnadı başta olmak üzere terör örgütüne ilişkin başkaca (örgüt yöneticiliği, casusluk) suçlar nedeniyle başvuruculaların yakını Ö.K. hakkında yakalama kararı verilmiştir. Ö.K. uzun süre firari olması nedeniyle adli makamlar tarafından yakalanamamıştır. Başvurucu Aycan Kaya (başvurucu) Ö.K.nın eşidir. Sevim Kaya Ö.K.nın annesi, diğer başvurucular ise Ö.K.nın çocuklarıdır.

8. Başvurucu 16/2/2019 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) başvurarak Ö.K.nın 13/2/2019 tarihinde kendisini polis olarak tanıtan kalabalık ve silahlı bir grup tarafından kaçırıldığı iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu, Başsavcılık nezdinde düzenlenen 16/2/2019 tarihli İfade Tutanağı'nda özetle kendisine sosyal medya uygulaması (WhatsApp) aracılığı ile gelen arama sonucu söz konusu kaçırılmadan haberdar olduğunu, bir erkek şahsın kendisine eşinin alındığını ve avukat tutması gerektiğini söylediğini, eşiyle iki buçuk yıldır görüşmediğini, eşinin hayatından endişe ettiğini, eşini kaçıran kişilerden şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

9. Başvurucu da gerçekleştiği ileri sürülen kaçırılma eyleminden bir hafta kadar önce terör örgütüne üye olma suçu isnadıyla gözaltına alınmış ancak adli kontrol şartıyla serbest bırakılmıştır.

10. Başvurucunun 16/2/2019 tarihli istemi üzerine Başsavcılık 28/2/2019 tarihli yazıyla Ö.K.nın adına kayıtlı olan ve kullanmakta olduğu mobil telefonların yer tespiti, sinyal değerlendirmesi için tespiti, Ö.K.nın kredi kartı bilgilerinin, son alışveriş yaptığı yerlerin tespiti, Ö.K.nın kaybolduğu/kaçırıldığı iddia edilen tarih itibarıyla Türkiye geneli resmî kuruluşlara (noter, hastane vb.) herhangi bir başvuru yapıp yapmadığının tespiti, arama yapıldığı belirtilen numaraların kimin adına kayıtlı olduğunun tespiti, Ö.K. hakkında Türkiye geneli herhangi bir soruşturma olup olmadığı, gözaltına alınıp alınmadığı, varsa örgüt üyeliği irtibatlarına dair bilgilerin toplanması, resmî ya da gayriresmî yollardan yurt dışına çıkış yapıp yapmadığı hususlarının araştırılması için Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne talimat vermiştir.

11. Başvurucu, eşinin kaçırılması yönünde ileri sürdüğü iddiaları ve Başsavcılığa yaptığı 16/2/2019 tarihli başvuruyu esas alarak Anayasa Mahkemesi nezdinde yaşam, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla26/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda (B. No: 2019/6393) bulunmuştur.

12. Başvurucu 25/3/2019 tarihinde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde -Anayasa Mahkemesi önünde de ileri sürdüğü hakların ihlal edildiği iddiasıyla- başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucunun eşi Ö.K. 28/7/2019 tarihinde emniyet birimleri tarafından Ankara'da yakalanarak -kendisinin de teslim olmak istediğini belirtmesiyle- gözaltına alınmıştır.

Ö.K.nın yakalandığı başvurucuya aynı gün bildirilmiştir. Ö.K. yakalanmasının ardından başvurucu ile polis nezaretinde görüştürülmüştür.

14. Başvurucu 1/8/2019 tarihinde, eşinin firari durumda bulunduğu dönemi ve eşinin yakalanmasını takip eden süreci esas alarak kaçırılma ve işkence iddiasıyla Başsavcılığa ve diğer adli makamlara başvuruda bulunmuş; soruşturma sürecinden yakınmak suretiyle eşinin tahliyesini, soruşturmayı yürüten idari/adli personelin değiştirilmesini talep etmiştir. Başvurucu aynı gün ayrıca aynı iddialarla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda (B. No: 2019/26281) bulunarak yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Gözaltına alınan Ö.K.nın 9/8/2019 tarihinde Başsavcılık tarafından ifadesi alınmıştır. İfade alındığı esnada müdafii de hazır bulundurulmuştur. Ö.K. ifadesinde terör örgütü yapılanmasına ilişkin önemli bilgiler vermiş ve 15/7/2016 tarihinden itibaren yakalanmamak için sürekli yer değiştirmek suretiyle farklı adreslerde saklandığını, kaçırılmadığını beyan etmiştir.

16. Başsavcılık 2019 yılının Eylül ayında, başvurucunun eşi Ö.K.nın kaçırılma iddiasına ilişkin suç duyurusu yönünden "Ö.K.nın örgüt terminolojisinde gaybubet evi olarak belirtilen hücre evlerinde saklandığı, bu haliyle şikayete konu olayda herhangi bir kimseye atfı kabil suç bulunmadığı, ortada suç ya da suç unsuru da bulunmadığı" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından anılan kararın Ö.K. tarafından elektronik tebligat marifetiyle tebellüğ edildiği anlaşılmıştır. Söz konusu karara başvurucu ve eşi Ö.K. itiraz etmemiştir.

17. Başvurucu 16/12/2019 tarihinde AİHM'e sunduğu dilekçe ile başvurusunu geri çekmiştir. AİHM 11/2/2020 tarihinde, Aycan Kaya'nın talebi doğrultusunda başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermiştir.

18. Ayrıca başvurucu 3/1/2020 tarihinde Başsavcılığa sunduğu dilekçe ile eşinin bulunmuş olması ve eşinin kaçırılmadığını beyan etmesi nedeniyle yaptığı başvuruları geri çekmiştir.

19. Başvurucunun eşi Ö.K.nın 1/12/2020 tarihinde tahliye edildiği anlaşılmaktadır. Hem Ö.K. hem de başvurucu hakkındaki terör örgütü üyeliği bağlantılı ceza soruşturmaları/yargılamalar devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucular; her iki başvuruda da (B. No: 2019/26281, B. No: 2019/6393) Ö.K.nın kaçırıldığı ve zorla hürriyetinden yoksun bırakıldığı iddiasına dayanmaktadır. Başvurucular; Ö.K.nın kaçırıldığına dair ciddi kanıtlar, tanık beyanları olduğunu, Ö.K.nın kamu görevlilerince zorla kaçırılarak alıkonulmasının yaşamı açısından büyük bir risk oluşturduğunu, süreç ile ilgilietkili bir soruşturma yapılmadığını, uzun süre Ö.K.dan haber alınamaması nedeniyle büyük üzüntü yaşadıklarını belirterek yaşam, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Vasıflandırılması ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

22. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

23. 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."

24. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri de doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesidir. Bununla birlikte başvurucuya karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak ölüm olayının gerçekleşmediği bazı durumların da yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

25. Anayasa Mahkemesi Hasibe Meşe (B. No: 2015/7748, 7/2/2019, §§ 57-61), Alya Demir ve Mehmet Demir (B. No: 2015/7584, 7/2/2019, §§ 46-50), Bubo Çeviren ve diğerleri (B. No: 2015/16290, 13/6/2019, §§ 86-88), Mehmet Ata Deniz ve diğerleri (B. No: 2015/13893, 13/6/2019, §§ 52-55) başvurularında zorla kaybedilme olayına dair ihlal iddialarının da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenebileceğini belirtmiştir.

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). Somut başvuruda, zorla kaçırıldığı iddia edilen Ö.K.nın 28/7/2019 tarihinde -kendisinin de teslim olma iradesiyle hareket edip- yakalandığı, gözaltına alınarak ceza infaz kurumuna yerleştirildiği, kendi beyanına göre kaçırılmadığı, farklı adreslerde saklandığı, dolayısıyla hayatta olduğu ve yaşamına yönelik bir müdahalede bulunulduğundan şikâyet etmediği anlaşıldığından başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün değildir. Başvuruculların yakınlarının zorla kaybedildiğine ve zorla kaybedilme ile ilgili olarak yetkili makamların hareketsiz kaldığına yönelik şikâyetleri ise kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağı kapsamında incelenecektir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

29. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46.

maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

30. Alıntısı yapılan kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

31. Bir bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan veya dolaylı olarak etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

32. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi kötü muamele yasağına ilişkin bu tür şikâyetleri incelediği başvurularda; hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını, aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları üzüntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, §§ 49-54). Buna göre aile bireylerinin kötü muamele yasağı bakımından mağdur statüsünde olabilmeleri için olay nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşadıkları üzüntü farklı bir boyut ve şekil kazanmış olmalıdır (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 121).

33. Somut bireysel başvuru, Ö.K.nın kaçırıldığı iddiasını ve kaçırılma iddiasına ilişkin yürütülen hukuki süreci temel almaktadır. Başvurucu, Ö.K.nın kaçırıldığı iddiasıyla Başsavcılığa 2019 yılının Şubat ayında suç duyurusunda bulunmuş; Başsavcılık aynı ay içinde inceleme başlatmıştır. Ancak Ö.K. 2019 yılının Temmuz ayında bulunmuş; kaçırılmadığını, bilakis kendi iradesiyle örgüt evlerinde, farklı adreslerde saklandığını beyan etmiştir. 2019 yılının Eylül ayında, söz konusu kaçırılma iddiasına ilişkin olarak Başsavcılık, suç bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş; karar Ö.K. tarafından tebellüğ edilmiş ve itiraza konu edilmemiştir.

34. Somut süreçte bireysel başvuruya konu edilen hak ihlali/müdahale iddialarının doğrudan muhatabının Ö.K. olduğu açıktır. Ö.K. söz konusu süreçte -kendisinin de teslim olma iradesiyle- yakalanmış olup kaçırıldığına ilişkin iddialar yönünden verilen kovuşturmaya yer olmadığına kararını da tebellüğ etmiştir. Bir başka ifadeyle Ö.K.nın bizzat kendisine ilişkin bulunan söz konusu sürece ilişkin olarak temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunma imkânına sahip olduğu ancak kendisinin bu hukuki yolu kullanmadığı açıktır. Diğer taraftan Ö.K.dan bir süre haber alınamaması hâlinde bu durumun başvurucular nezdinde üzüntüye, ızdıraba yol açacağı açık ise de somut süreçte kaçırılma söz konusu olmadığı gibi Ö.K.nın -saklandığı dönemde- akıbeti ile ilgili olarak yetkili mercilerin uzun bir süre boyunca -etkisiz kalındığını gösterecek şekilde- pek çok kez başvuru yapılmasına rağmen hareketsiz kalması gibi bir durum tespit edilememiştir. Kaldı ki başvurucu da 3/1/2020tarihinde Başsavcılığa verdiği dilekçe ile şikâyetlerini geri çekmiştir.

35. Sonuç olarak yetkili makamların başvurucuların taleplerine verdiği karşılık, olayın gerçekleşme koşulları ve süreç bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucuların ileri sürdüğü iddialar bakımından mağdur statüsünü taşımadıkları değerlendirilmiştir.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KUTLUER

B. No: 2019/8279 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/8279

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KUTLUER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/8279)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Ali KUTLUER

Vekili : Av. Emrah İRVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucunun bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü diğer iddialarının, 13/1/2021 tarihinde Komisyonca kabul edilemez olduğuna 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 bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

11. 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).

12. Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü bünyesinde komiser yardımcısı olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY üyesi olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

13. Soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 28/8/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, 1/9/2016 tarihinde tutuklanarak Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

14. Soruşturma sonucunda Başsavcılığın 30/1/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

15. İddianamede, başvurucunun adına kayıtlı olan ve kendisinin kullandığı anlaşılan 0553...53 numaralı hat üzerinden ByLock uygulamasını kullandığı iddialarına yer verilmiştir.

16. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 30/1/2017 tarihli ve 2017/1332 Esas sayılı iddianamesinin Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesince kabulü ile başvurucu hakkında kovuşturma başlatılmıştır. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesince 7/2/2017 tarihinde yetkisizlik kararı ile dosya nöbetçi Elâzığ Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş, Elâzığ 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından karşı yetkisizlik kararı verilmiş ve Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesince Elâzığ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) yetkili olduğu sonucuna varılmıştır.

17. Mahkemece 1/4/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 7/6/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanması hususunda tutuklu bulunduğu infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

18. Mahkemece 7/6/2017 tarihinde duruşmanın yapılmasına karar verilmiş ise de 27/4/2017 tarihli ilk celsede ve 25/5/2017 tarihli ikinci celsede başvurucu bizzat ya da SEGBİS yoluyla hazır edilmemiş ve sadece tutukluluk durumu görüşülüp tutukluluğunun devamı yönünde karar verilmiştir.

19. Başvurucu müdafii, Mahkemeye hitaben yazdığı 29/5/2017 tarihli dilekçesinde başvurucunun duruşmaya fiziki olarak bizzat getirilerek savunma yapmak istediğini, Diyarbakır D Tipi Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazılarak başvurucunun duruşma günü Mahkemenin duruşma salonunda hazır edilmesinin istenmesini talep etmiştir. Başvurucu müdafiinin bu talebi hakkında Mahkeme herhangi bir karar vermemiştir.

20. 7/6/2017 tarihli üçüncü celseye ilişkin duruşma zaptında, SEGBİS ile duruşmaların uzun sürmesi nedeniyle saat 19.13'te başvurucu için Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna arama yapılarak bağlanıldığı ancak yapılan bağlantının sürekli kesildiği ve sağlıklı iletişim kurulamadığı bilgilerine yer verilmiştir. Mahkeme başvurucunun savunmasını almadan bir sonraki celseye SEGBİS yoluyla katılmasına karar vererek duruşmayı 16/8/2017 tarihine ertelemiştir.

21. Mahkemece üçüncü celsede duruşmanın 16/8/2017 tarihine ertelenmesine karar verilmiş ancak 4/7/2017 tarihli dördüncü celsede ve 3/8/2017 tarihli beşinci celsede başvurucu hazır edilmeksizin tutukluluk durumu görüşülüp başvurucunun tutukluluğunun devamı yönünde karar verilmiştir.

22. Başvurucu, yargılamanın 16/8/2017 tarihli altıncı celsesine SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Mahkemece başvurucunun bir sonraki duruşmaya SEGBİS yoluyla katılmak üzere hazır edilmesinin, bulunduğu yer infaz kurumundan istenmesine karar verilerek duruşma 8/12/2017 tarihine ertelenmiş, tutukluluk durumunun 14/9/2017, 12/10/2017 ve 9/11/2017 tarihlerinde görüşülmesine karar verilmiştir.

23. Duruşma tutanaklarına göre yedinci, sekizinci ve dokuzuncu celselerde başvurucunun dosya üzerinden tutukluluk değerlendirmeleri yapılmış ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

24. Yargılamanın 8/12/2017 tarihli onuncu celsesinde başvurucu, Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmış; geçen celsede savunmasının alınmadığı zapta geçirilerek müdafii de hazır bulunmak suretiyle başvurucunun savunması alınmıştır. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediği veya duruşmada bizzat hazır bulunmak istediği yönünde herhangi bir beyanda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Duruşmada iddia makamı tarafından esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Başvurucu ve müdafii esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmada bulunmuş ve Mahkemece başvurucunun atılı suçtan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

25. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla yapılan inceleme sonucunda başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan 7/12/2018 tarihinde Manisa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği anlaşılmıştır. Dosyadan başvurucunun başka bir infaz kurumuna nakledilmesini zorunlu kılan nedene ilişkin herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılamamıştır.

26. Başvurucunun istinaf talebi, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 13/3/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

27. Başvurucu 29/1/2018 havale tarihli istinaf dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- Tensip Tutanağı'nda duruşmaya SEGBİS ile mi yoksa duruşmada bizzat bulunmak suretiyle mi katılmak istediği sorularak buna göre hareket edilmesinin kararlaştırıldığını, duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak istemediğini, bizzat getirilmek suretiyle katılmak istediğini belirtmiş olmasına rağmen talebinin Mahkemece dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, yapılan ilk duruşmada da SEGBİS'le ilgili yaşanan teknik sorun nedeniyle infaz kurumundan duruşma salonuna bağlantı yapılmasının mümkün olmadığını ve savunma yapamadığını, savunma hakkının haksız yere kısıtlandığını ileri sürmüştür.

28. Başvurucu 20/4/2018 tarihli temyiz dilekçesinde de istinaf dilekçesindeki benzer gerekçelerle -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak istemediğini belirtmiş olmasına rağmen talebinin Mahkemece dikkate alınmadığını, müdafii ile duruşmada aynı anda bulunma ve savunma yapma imkânından faydalanamadığını ileri sürerek temyiz talebinde bulunmuştur.

29. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2018 kararı ile hüküm onanmıştır.

30. Başvurucu 15/3/2019 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk kaynakları için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020.

V. İNCELEME ve GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Başvurucu, başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

34. 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. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmak istemediğini, bizzat getirilmek suretiyle katılmak istediğini belirtmiş olmasına rağmen talebinin Mahkemece dikkate alınmadığını, yapılan ilk duruşmada da SEGBİS'le ilgili yaşanan teknik sorun nedeniyle infaz kurumundan duruşma salonuna bağlantı yapılmasının mümkün olmadığını ve savunma yapamadığını, savunma hakkının haksız yere kısıtlandığını ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde; başvurucunun SEGBİS'le duruşmalara katılıp savunmasını yaptığı, SEGBİS'le duruşmalara katılması hususunda itirazının olmadığı, müdafiinin ve başvurucunun bir sonraki duruşmada mahkeme önünde bizzat hazır edilmesi yönünde bir talebinin de olmadığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

37. 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."

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 iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

40. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Şehrivan Çoban (aynı kararda bkz. §§ 72-104) kararında incelemiş olup anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığını belirterek ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılmasının büyük önem arz ettiğini vurgulamıştır (Şehrivan Çoban, §§ 73, 74). Anayasa Mahkemesi, anılan kararda sanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit ederek bu müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin ise kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir (Şehrivan Çoban, §§ 78-81). Buna göre sanığın SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (Şehrivan Çoban, §§ 82-88).

41. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında söz konusu müdahalenin ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan genel ilkeleri de ortaya koymuştur (Şehrivan Çoban, §§ 89-95). Bu genel ilkelere göre sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığı ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenebilecektir. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğunun gösterilmesi ve orantılılık yönünden bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle gereklilik ilkesi uyarınca suç isnadına ilişkin yargılamalarda duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır (Şehrivan Çoban, §§ 89-93).

42. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği orantılılık açısından incelenmelidir. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın

diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Orantılılık açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esaslı) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır (Şehrivan Çoban, § 94).

43. Somut olayda, başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece kabul edilmemesi 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır.

44. Başvurucunun duruşmaya bizzat katılma talebinin kabul edilmemesinin gerekçesi derece mahkemesi kararlarından anlaşılamamakla birlikte başvurucunun Mahkemenin yargı çevresi dışında, Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu gözetilerek infaz kurumundan duruşma salonuna transfer nedeniyle oluşabilecek gecikmelerin azaltılması ve yargılamanın hızlandırılması amacıyla video konferans yöntemine başvurulduğu anlaşılmıştır. Diğer taraftan Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir (Şehrivan Çoban, § 88). Buna göre somut olayda tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması sebebiyle duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik olarak meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmak istenmesinin amacı, Mahkemenin makul sürede yargılama yapmak istemesidir. Buna göre yargılamanın uzun sürmemesi gibi meşru bir amaca ağırlık verilerek duruşmada hazır bulunma hakkına sınırlama getirilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin makul sürede yargılama yapılması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

46. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük denetiminde gereklilik ölçütü, müdahalede bulunulurken en hafif aracın seçilmesi anlamına gelmektedir (Şehrivan Çoban, § 90). Gereklilik ölçütü yönünden duruşmada hazır bulunma hakkı ancak olayın koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir (Şehrivan Çoban, § 91). Bununla birlikte anılan nedenler kararda gösterilmemiştir. Dahası yargı organları ile İnfaz Kurumu idaresinin başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının gerekliliklerinin sağlanmasına uygun şekilde planlama yapıp yapmadıklarına ilişkin bir veriye de ulaşılamamıştır. Somut olayda ilk derece mahkemesince başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin somut ve olaya özgü bir gerekçeyle ortaya konulduğundan söz etmek mümkün gözükmemektedir.

47. Başvurucunun SEGBİS ile katıldığı onuncu celsede Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş ve Mahkemece hüküm verilmiştir. Diğer bir ifadeyle esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvurucu hakkında hüküm verildiği yani esaslı işlemlerin yapıldığı oturumlarda başvurucu hazır bulunamamıştır. Buna göre terör örgütü üyeliği suçundan

yargılanan başvurucunun esaslı işlemlerin yapıldığı oturumlarda hazır bulundurulmaması yargılamanın adilliğine zarar vermiştir.

48. Başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesinin zorunlu olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulamadığı için müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

49. Müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ölçülülük açısından ayrıca orantılılık incelemesi yapılmamıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

51. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri ile diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 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."

53. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve 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 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 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).

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

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

59. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir tespit içermemektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Elâzığ 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/251, K.2017/466) GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekalet 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 faiz UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAĞAN DANIŞAN

B. No: 2019/22114 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22114

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAĞAN DANIŞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22114)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Kağan DANIŞAN

Vekili : Av. Kasım ER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı fiillerden dolayı cezalandırılma nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/7/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

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

6. 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).

7. Amasya İl Jandarma Komutanlığı bünyesinde subay olarak görev yapan başvurucu hakkında Amasya Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY üyesi olma suçundan soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılığın 9/5/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

8. Başsavcılığın iddianamesinin Amasya 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabulü ile başvurucu hakkında yargılamaya başlanmış, başvurucu Mahkeme tarafından FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

9. Mahkeme mahkûmiyet gerekçesinde; başvurucunun örgütün gizli haberleşme programını kendisine ait GSM numarası ile kullandığı, HTS kayıtlarında haklarında silahlı terör örgütü üyeliği iddiası ile soruşturma yürütülen pek çok kişi ile iletişiminin olduğu, bu kişiler arasında ByLock kullanıcılarının da bulunduğu, ayrıca başvurucunun ankesörlü telefonlardan arandığına dair kayıtların olduğu, örgütün emniyet ve askeriye içinde çok gizli bir şekilde örgütlendiği, tüm bu deliller bir arada düşünüldüğünde başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair vicdani kanaat hasıl olduğu hususlarına yer vermiştir.

10. Başvurucunun istinaf talebi, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 19/9/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

11. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 7/3/2019 kararı ile hüküm onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı fiillerden dolayı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırıldığını, böylece suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Başvuruya konu mahkûmiyet hükmünün kanuni dayanağı 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesidir. Anayasa Mahkemesi, Adnan Şen ([GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, § 121) kararında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünü suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden

değerlendirmiştir. Anılan karara konu mahkûmiyet hükmünde, örgütlenmenin suç işlemek amacını taşıdığının bilincinde olunduğu değerlendirmesi yapılarak savunmalara itibar edilmediği belirtilmiş, mahkemenin bu yorumunun kanun koyucunun suç olarak belirlediği fiilin kapsamını suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacak şekilde genişletmediği, 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin özüyle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu vurgulanmıştır. Kararda ayrıca fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi gereği cezaya hükmolunduğu ve kanunun geçmişe uygulanması yasağına aykırı bir durumun söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektirecek bir durum söz konusu değildir.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu, tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Anayasa Mahkemesi, Mehmet Emin Kılıç ve Mehmet Şimşek kararlarında tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşmasıyla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvuruların, ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı olduğu sonucuna varmıştır (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, §§ 19-32; Mehmet Şimşek, B. No: 2018/10953, 22/7/2020, §§ 47-70). Anılan kararlarda belirtilenlere benzer şikâyetler içeren somut başvurunun ilgili kısımlarında ileri sürülen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, Mahkemenin gerekçeli kararında maddi ve hukuki dayanağı olmayan gerekçeler kullandığını, istinaf ve temyiz itirazlarının da gerekçesiz olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

19. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculaların 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).

20. 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). Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya

koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, §25).

21. Başvurucu, soyut ve genel ifadelerle kararın gerekçesiz olduğunu şikâyet etmiştir. Başvuru formunda, gerekçenin hangi açıdan yetersiz olduğu, gerekçede hangi esaslı iddianın karşılanmadığı veya hangi temel hukuksal ve olgusal konuların ele alınmadığı belirtilmemiştir. Öte yandan bireysel başvuru formunda başvurucunun istinaf ve temyiz dilekçelerinde ileri sürdüğü hangi itirazlarının karşılanmadığına ilişkin bir belirleme de söz konusu değildir. Böylece 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.

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

D. Diğer İhlal İddiaları

23. Başvurucu, eksik ve hatalı değerlendirmelerle mahkûmiyet hükmü tesis edildiğini, haksız yere cezalandırıldığını ileri sürmüştür.

24. İlke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42). Buna göre başvurucunun ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve somut olayda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KORKMAZ

B. No: 2019/25141 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25141

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25141)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Murat KORKMAZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kolluk görevlilerince gerçekleştirilen fiziksel saldırı yönünden etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu başvuru formunda özetle piyade albay rütbesi ile Genelkurmay Özel Kuvvetler Komutanlığında tabur komutanı olarak görev yapmakta iken Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan 16/7/2016 tarihinde teslim olması üzerine gözaltına alındığını, gözaltına alma işlemi sırasında ters kelepçe takıldığını, kolluk görevlilerinin darp, sövme ve hakaretlerine maruz kaldığını, ters kelepçe görünecek şekilde bindirildiği halk otobüsünün kasıtlı olarak vatandaşların yoğun olarak bulunduğu cadde ve sokaklarından geçirildiğini, vatandaşların taşlı sopalı saldırısı ile linç edildiğini, nezarethanede kaldığı dört gün boyunca kötü muameleye maruz kaldığını, atılı suç sebebiyle yargılamasının yürütüldüğü mahkemeye yaptığı suç duyurusundan netice alamadığını, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) yaptığı suç ihbarı neticesinde başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, etkili soruşturma yürütülmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

3. Başvurucu vekili 16/3/2017 tarihli dilekçe ile başvurucunun gözaltına alınması sürecinde kolluk görevlileri tarafından kasti olarak halkın saldırılarına maruz bırakıldığını, kolluk görevlilerinin kötü muamele, hakaret ve tehditlerine maruz kaldığını belirterek Başsavcılığa suç ihbarında bulunmuştur.

4. Başvurucu 6/4/2018 tarihli dilekçe ile 16/7/2016 tarihinde kendi iradesi ile kolluk kuvvetlerine teslim olduğu halde emniyet görevlileri tarafından ters kelepçe takılarak hakarete maruz bırakılmak suretiyle gözaltına alındığını, askerî üniforma ile bindirildiği halk otobüsünde hedef gösterilecek şekilde cam kenarına oturtulduğunu, vatandaşların linç girişimine maruz kaldığını, otobüsten inmeden merdivende girdiği linç koridorunda burnuna atılan tekme sebebiyle dişlerinin kırıldığını belirterek Başsavcılığa suç ihbarında bulunmuştur.

5. Başvurucunun ve vekilinin ihbar dilekçeleri üzerine Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturmalar 18/4/2018 tarihinde birleştirilmiş olup 26/7/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinde her iki ihbar dilekçesi içeriğine yer verilmiştir.

6. Başvurucu vekilinin kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapmış olduğu itiraz Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/10/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar başvurucu vekiline 17/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

7. Başvurucu 9/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Adli yardım talebinin kabulüne, başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına Komisyonca karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu gözaltında kötü muameleye maruz kaldığından şikâyet etmiştir. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) 17/12/2020 tarihinde görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

10. Başvuru kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

11. 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.

12. Somut olayda başvurucu vekilinin kovuşturmaya yer olmadığına karara karşı yapmış olduğu itiraz, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/10/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiş; ret kararı başvurucu vekiline 17/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvuru 9/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 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 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BATUHAN GÖNÜL

B. No: 2019/33744 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33744

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BATUHAN GÖNÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33744)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Batuhan GÖNÜL

Vekili : Av. Baki ÖZYILMAZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, idari para cezasının iptali için yapılan başvurunun ilgili hâkimlikçe başvurucunun yüklenen fiili işlemesinin önünde hiçbir engelin olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, hakkında başlatılan adli soruşturma sonunda 29/4/1959 tarihli ve 7258 Sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine muhalefet suçundan iddianame düzenlenmiştir. Ayrıca başvurucunun 7258 Sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine muhalefet ettiği (spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis veya şans oyunlarını oynadığı) gerekçesiyle Bandırma İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından hakkında 9.000 TL idari para cezası uygulanmıştır.

3. Başvurucunun idari para cezasına itirazı üzerine Bandırma Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) "... para kazanma saikiyle birden fazla hesap açmak suretiyle bahis sitelerine banka eliyle paravanlık yapan muterizin, yine para kazanma saikiyle de bahis

oynayabileceği, salt birden fazla banka hesabından sadece aracılık suçunu işlediğinden bahsedilemeyeceği gibi, herhangi bir banka hesap numarasından da bahis oynamamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, ... muterizin bahis oynama eylemini işlemediği yönünde Masak [Mali Suçları Araştırma Kurulu] raporunun aksine sadece soyut iddia ve itiraz dışında yeterli delil sunulmadığı, dosyadaki muteriz adına açılmış banka hesap hareketleri, hesap hareketlerindeki miktarlar, muterizin hesaplarında kirli para akışından haberdar olduğunu söylediğine dair [A. Bankası] Müşteri Hizmetlerine verdiği bilgi, banka hesaplarındaki muterizin sorumluluğu ve anılan kanun hükümleri dikkate alındığında, muterizin atılı fiili (bahis oynama) işlememesinin önünde hiç bir engelin olmadığı" gerekçesiyle itirazı ve Balıkesir 2. Sulh Ceza Hâkimliğince itirazın değerlendirilmesi kararına itirazı kesin olarak reddedilmiştir.

4. 11/12/2017 tarihli Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporunda; şahısların mali profili ile tespit edilen bankacılık işlemlerinin MASAK nezdinde yapılan çalışmalarda tecrübe edinilen yasa dışı bahiste bahis parasının toplanmasında kullanılan hesap sahibi/yasa dışı bahse aracılık eden 3. kişi profiline bire bir uyduğu, şahısların hesaplarına illegal bahis suçunda para naklinin özelliğine uygun olarak yüz yüze olmayan işlemler kullanılıp bir çok farklı kişiden çok sayıda para transferi geldiği de gözönüne alındığında başvurucunun yasa dışı bahis suçuna hesaplarını kullandırmak suretiyle aracılık ettiği kanaatinin hasıl olduğu belirtilmiştir.

5. Başvurucu, Hâkimliğin anılan kararını 27/8/2019 tarihinde öğrendikten sonra 26/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu, bahis oynama fiilini işlemesinin önünde hiçbir engelin bulunmadığı varsayımı üzerine karar verildiğini ileri sürmüştür.

8. Başvuru, masumiyet karinesi kapsamında incelenmiştir.

9. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruda, masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

10. Anayasa Mahkemesi, daha önce idari para cezasının iptali isteminin aksi ispat edilemeyen karinelerden yararlanılarak reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiayı masumiyet karinesi yönünden incelemiş ve ihlal sonucuna varmıştır (Gülsüm Kestaneci [GK], B. No: 2018/7477, 27/10/2021, §§ 24-39).

11. Somut olayda bahis veya şans oyunlarının oynanmasına imkân sağladığı gerekçesiyle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Anılan dava, esas incelemesi tarihi itibarıyla Bandırma 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2018/607 Esas sayılı dosyasında derdesttir. MASAK raporunda da başvurucunun hesaplarını kullandırmak suretiyle yasa dışı bahis suçuna aracılık ettiği kanaatinin hasıl olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bahis veya şans oyunlarını oynadığına ilişkin doğrudan bir delil bulunmamaktadır. Hâkimliğin kararına göre bahis oynanmasına aracılık ettiğine ilişkin olgular karşında, bahis oynama fiilini işlememesinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan karar ile başvurucu, hakkında bahis veya şans oyunlarının oynanmasına imkân sağlama suçundan

kamu davası açılmış olması nedeniyle otomatik olarak kabahatli durumuna düşürülmüştür. Başvurucuya savunma imkânı tanınmış olması da masumiyet karinesinin ihlalini telafi etmemiştir.

12. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

13. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığı için mülkiyet hakkı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

14. Başvurucu; ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

15. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

16. Ayrıca dosyadaki belgelerden tespit edilen 371 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.871 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bandırma Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/768 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364.60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZAFER BALCI

B. No: 2019/36883 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36883

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAFER BALCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/36883)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Zafer BALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma taleplerinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/11/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon; adli yardım talebinin kabulüne ve adil yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Antalya 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/2/2018 tarihli kararı ile Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 4/7/2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusu esastan reddedilmiştir. Başvurucunun temyiz yasa yoluna başvurması üzerine inceleme yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesi 16/4/2019 tarihli kararı başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararını onamıştır.

6. Hükümlü olarak cezasını infaz etmek üzere Burdur E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilen başvurucu hakkında Burdur Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25/6/2019 tarihinde düzenlenen müddetnamede, koşullu salıverilme tarihinin 10/4/2022, hak ederek tahliye tarihinin ise 23/2/2024 olduğu belirtilmiştir. Söz konusu müddetnamede ayrıca başvurucunun 29/8/2016 ile 24/6/2019 tarihleri arasında tutuklu kaldığı 1029 gün ile gözaltında kaldığı 1 günün cezasından mahsup edildiği belirtilmiştir.

7. Başvurucu 16/7/2019 tarihinde Burdur E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) sunmuş olduğu dilekçe ile açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlik hükümlerinden faydalanabilmek için gerekli işlemlerin başlatılmasını talep etmiştir.

8. Burdur E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu 26/7/2019 tarihinde, terör örgütü üyeliği suçundan hükümlü olan başvurucunun gözleme tabi tutulduğunu, belirli bir gözlem sonucunda hakkında karar verilebileceğini belirterek karar tarihi itibarıyla başvurucunun örgüt ile bağlarının koptuğuna dair somut bir delilin olmadığını değerlendirmiş; 6 aylık deneme süreleri boyunca tekrar değerlendirme yapılmak üzere başvurucunun açık ceza infaz kurumuna ayrılma talebinin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulu kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Burdur İnfaz Hâkimliği 7/9/2019 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir.

10. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğinin kararına itirazını inceleyen Burdur Ağır Ceza Mahkemesi, 1/10/2019 tarihinde İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğunu değerlendirerek itirazın reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu 4/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucu 16/4/2021 tarihinde Burdur E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan denetimli serbestlikle tahliye edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Takyan [GK], B. No: 2020/27974, 15/12/2021, §§ 21-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; denetimli serbestlikten yararlanma koşulları gerçekleştiği hâlde terör örgütünden ayrılmadığı gerekçesiyle açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlik tedbirinden faydalanma talebinin soyut gerekçelerle, keyfî bir biçimde ve varsayıma dayalı olarak Mahkemece reddedildiğini oysa terör örgütüyle hiçbir ilgisinin bulunmadığını, ceza infaz kurumundaki tutumunun da bunu kanıtladığını, kararın bireysel

durumunun değerlendirildiği nesnel ve objektif gerekçeler içermediğini, herhangi bir somut hususa dayanmadan örgüt ile irtibatının devam ettiğinin iddia edilmesinin masumiyet karinesine aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde, konu bakımından adil yargılanma hakkının uygulanabilir olup olmadığı hususunda takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinde olduğu ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca İdare ve Gözlem Kurulu ile İnfaz Hâkimliğinin başvurucunun açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma şartlarını taşımadığı kanaatine ulaşırken yaptığı değerlendirmelerin bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi uyarınca derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması hususlarıyla ilgili olduğu, dolayısıyla iddiaların bireysel başvuruya konu edilemeyeceği vurgulanmıştır.

17. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı daha önceki beyanlarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi Mustafa Takyan kararında mahkûmiyet kararı kesinleştikten sonra açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma şartlarının taşınıp taşınmadığı meselesinin doğrudan doğruya cezanın infaz edilme şekline ilişkin olduğunu, suçun esası ya da cezanın miktarı ile herhangi bir ilgisinin bulunmadığını, dolayısıyla suç isnadı altında bulunulmadığı bir dönemi ilgilendiren bu uyuşmazlığın adil yargılanma hakkının cezai boyutu kapsamında kalmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma talebiyle ilgili uyuşmazlık çerçevesinde dile getirilen adil yargılanma hakkına dair şikâyetlerin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı ve bireysel başvuruya konu yapılamayacağı sonucuna varmış ve konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (Mustafa Takyan, §§ 40-52). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkına ilişkin iddiaların 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 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL ÇEBİ

B. No: 2019/41092 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41092

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL ÇEBİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41092)

Karar Tarihi: 27/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 9/11/2022-32008

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Bilal ÇEBİ

Vekili : Av. Pınar ÇEVİK ÇEBİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adliyede gerçekleşen haksız tutma eylemi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 5/12/2019 ve 15/2/2021 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. 2021/10257 numaralı başvuru, incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Samsun Barosuna kayıtlı avukat olan başvurucu 11/11/2019 tarihinde Samsun Adliyesine avukat turnikesinin bozuk olması üzerine engelliler için ayrılan girişin kilidini açarak girmiştir. Başvurucu, görevli polis memuru Y.Ç.ye kimliğini göstererek ilerlemek isterken Y.Ç. açık kalan engelli giriş kapısını işaret ederek başvurucudan kapıyı kapatmasını istemiştir. Başvurucu, kapıyı iterek kapatıp Adliye içine yöneldiği sırada Y.Ç. arkasından seslenerek engelli kapısını kilitlemesini de istemiştir. Başvurucunun bunu kabul etmemesi üzerine Y.Ç., başvurucunun kimliğini daha önce göremediğini belirterek göstermesini talep etmiştir. Başvurucu, kimliğini göstermeyi kabul etmeyerek yoluna devam etmek istediğinde Y.Ç. kolundan tutarak başvurucuyu Adliyenin Polis Merkezine götürmüştür. Başvurucu, Avukat Hakları Merkezinden çağırdığı avukatların gelmesiyle kimliğini ibraz ederek Polis Merkezinden ayrılmıştır.

7. Başvurucu olayla ilgili olarak aynı gün Başsavcılığa şikâyette bulunmuştur. Başvurucunun müdafiinin hazırladığı şikâyet dilekçesine göre olayın gerçekleşme şekli şöyledir:

"Müvekkilim 11/11/2019 günü saat 09:05 Samsun Adliye Sarayına duruşma ve davalarına katılmak üzere alt zemin katta bulunan giriş kapısından giriş yapmak istemiştir. Avukat giriş turnikesine gelen müvekkilim turnikeden geçmek istemiş ancak turnikenin arızalı olması dolayısıyla geçememiştir sonrasında genel bir uygulama haline gelen turnikenin bozuk olduğu zamanlarda avukatların engelli giriş noktasından geçiş yapmaları şeklindeki uygulamaya riayet ederek engelli giriş kapısından içeriye girmiştir. Bu sırada müvekkilin önüne çıkan polis memuru Y.Ç.ye avukat kimliğini göstermiştir. Akabinde merdivenlere doğru ilerlemiştir. Polis memuru müvekkile arkadan seslenerek 'engelli giriş kapısı kapalıydı orayı kapalı bırakın' demiştir. Müvekkil de Avukat turnikesinin bozuk olduğunu sonradan gelen avukatların da aynı yerden geçeceklerini bu sebeple kapıyı kapatmaya gerek olmadığını söylemiştir. Ancak buna rağmen müvekkil geri dönerek engelli giriş kapısını kapatmıştır. Akabinde tekrar merdivenlere doğru yönelmiş, bu sırada polis memuru arkadan yüksek sesle ve emir kipinde seslenerek 'o kapı bir de kilitlenecek' demiş, müvekkil de bu nezaketsiz hitaba karşılık 'kilitle o zaman' diyerek arkasını dönmeden yoluna devam etmek istemiştir. Bu sırada polis memuru Y.Ç. arkadan hızla gelerek 'çıkar kimliğini ben senin kimliğini görmedim' diyerek müvekkilden keyfi olarak ikinci kez kimlik göstermesini talep etmiştir. Müvekkil cevaben 'ben girişte bir defa kimlik gösterdim bir daha gösterecek değilim' diyerek mukabelede bulunmuş, bunun üzerine polis memuru müvekkilin sağ kolunu sert bir şekilde kavrayarak onu çekiştirmeye başlamış, 'ya kimlik göstereceksin ya da x-rayden' geçeceksin diyerek x-ray cihazına doğru sürüklemek istemiştir. Müvekkil kolunu bırakmasını bu şekilde kolunu tutamayacağını bir defa kimlik gösterdiği için bir daha kimlik göstermeyeceğini, x-ray de geçmeyeceğini polis memurunun uygulanmasının yanlış ve keyfi olduğunu avukat olduğunu da ısrarla vurgulayarak söylemiştir. Müvekkil daha önce kimlik gösterdiğini tekrar edince bu kez polis memuru Y.Ç. 'ben senin kimlikte ismini görmedim ya tekrar kimlik göstereceksin ya da x-rayden geçeceksin' diyerek müvekkili kolundan çekiştirmeye devam etmiştir. Müvekkilin tutumunda ısrar etmesi üzerine polis memuru zorla çekiştirerek merdivenlerden indirerek müvekkili bir alt katta bulunan adliye polis noktasına götürmüştür. Burada bulunan polis memurları olayı müvekkilden dinlemiş kimlik göstermesini işlemişler ancak müvekkil hukuksuz bir şekilde polis noktasına getirilerek burada tutulduğunu Samsun Barosu Avukat hakları Merkezine haber verdiğini oradan yetkili kişiler gelmeden kimlik göstermeyeceğini beyan etmiştir. Yaklaşık 10-15 dakika Polis Merkezi'nde bekletilen müvekkil avukatların gelmesi üzerine kimliğini görevlilere göstermiş akabinde olayın tutanağa bağlanmasını istemiş ve bu durumu Avukat meslektaşlarına aktarmıştır. Bu esnada müvekkil olayı Avukat meslektaşlarına anlatırken polis memuru

müvekkile 'şaklabanlık yapıyorsun' diyerek herkesin içerisinde bağırmış ve hakaret etmiştir. bu durumu olay mahallinde bulunan avukatlar müşahade etmiş ve tutanağa bağlamışlardır. Tutanakların tutulmasından sonra müvekkil avukat meslektaşlarıyla beraber polis noktasından ayrılmıştır. Müvekkil olayın başından itibaren soğukkanlılığını korumuş polis memuruna yönelik en ufak hakaretamiz ya da incitici söz ya da fiil de bulunmamıştır. Buna karşın polis memuru kendisine tanınan yetkiyi keyfi şekilde kullanmak istemiş görevinin gereklerine aykırı hareket etmiş şartları oluşmadığı halde müvekkili kolundan tutup yakalamış özgürlüğünden mahrum bırakmış ve avukat meslektaşlarının önünde hakaret etmiştir... Müvekkil dava ve duruşmasına katılmak için adliyeye gelmiş ve giriş yapmıştır. Müvekkilin görevi sebebiyle adliyede bulunduğuna tereddüt yoktur aynı şekilde söz konusu fiilin müvekkile yönelik görevinden ötürü işlenmiş olduğuna da herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır."

8. Polis memurları Y.Ç., N.G., Ç.B.K. olay günü saat 10.10'da tutanak tutmuştur. Tutanağa göre olayın gerçekleşme şekli şöyledir:

"Barokart turnikesinden geçemeyen kilitli durumda bulunan engelli giriş çıkışını kilidini açarak giriş yapmıştır. Şahsa kimliği sorulduğunda cüzdanından çıkarmadan hızlı bir şekilde göstererek kimliğini tam beyan etmeden merdivenlere doğru yönelmiş olup şahsa tekrar kimliğini beyan etmesini ve kilidini açtığı kapının kilidini kapatmasını ikaz ettiğim halde 'şahıs sen kimsin lan sen kapat o zaman işin ne ben avukatım' diyerek yoluna etmeye çalışmıştır. Şahsın agresif tavırlarına rağmen tekrar kimliği sorulduğunda şahıs kimliğini beyan etmeyerek yürümeye devam etmiş önüne geçtiğimde 'git lan işine' diyerek eliyle göğsüme temas ederek itelemeye çalışmış, 'polis kim beni geri çevirecek ben avukatım' demiştir. O anda 0. katta görevli polis memurları N.G., Ç.B.K. adliye danışma görevlisi H.D. olaya tanıklık etmiştir ve H.D. bahse konu şahsa telkin yoluyla 'görevi başındaki memura hakaret ediyorsun bunu yapma' demiştir. Bina içinde bağırmaya devam eden ve görevin ifasını gerek pasif gerek aktif olarak direnmek suretiyle engelleyen şahıs ikaz edilerek -1. Katta bulunan polis merkezine davet edilmiş kabul etmeyen şahıs eşlik etmem neticesinde polis noktasına getirilmiş olup, şahıs polis noktasında da kimliğini ibraz etmesini istememize rağmen ibraz etmemiştir. Ancak saat 9:25 te kimliğini ibraz eden şahsın Samsun barosuna kayıtlı Avukat Bilal Çebi olduğu görülmüştür."

9. Başvurucu hakkında da şikâyetçi olunması üzerine yapılan soruşturma kapsamında polis memurlarının ve adliye görevlisinin beyanı alınmıştır. Bu kapsamda;

-Polis memuru Ç.B.K.nın 13/11/2019 tarihli ifadesi şöyledir:

"Samsun Adliyesi 0. Kat Arama noktasında görevliydim. Ben X-RAY cihazından geçirilen çantaların içeriğini kontrol ediyordum saat 09.05 sıralarında bir şahıs adliyeye engelli girişinin kilidini açarak giriş yaptı. Ben bu şahsın avukat olup olmadığını bilmiyordum. Sonradan öğrendiğime göre kendisi Avukat Bilal Çebi imiş. Kilidi açtığı yeri kapatmaması üzerine yine 0. kat arama noktasında görevli polis memuru Y.Ç. tarafından açtığı kilidi geri kapatması söylendi. Bu kişi sert bir şekilde engelli girişini ittirdi ve polis memuru Y.Ç.ye dönerek 'sen kilitle işin ne' şeklinde söz söyledi. Ben bu sırada X- Ray cihazı ile ilgilendiğim için aralarında geçen diyaloglara tam olarak hakim değilim. Olay sırasında Avukat bey agresif tavırlar sergiliyordu. Y.Ç. kendisine kimlik sorduğunda 'sen kimsin de benden kimlik istiyorsun kimliğimi gösterdim ya' şeklinde söz söyleyince Y.Ç. de 'ben görmedim göstermenizi istiyorum' şeklinde söz söyledi. Bu sırada Avukat bey adliye içerisine girmeye çalıştı polis memuru Y.Ç. de ısrarla kimliğini göstermesi gerektiğini söylüyordu. Bu sırada

Avukat bey kimliğini göstermemekte ısrar ediyordu. Avukat Bilal Çebi Y.Ç.yi omuzundan tutup itti. Bunun üzerine Y.Ç. De Avukat beye eşlik ederek -1. Katta bulunan polis noktasına götürdü."

-Adliye görevlisi H.D.nin 18/11/2019 tarihli ifadesi şöyledir:

"11/11/2019 günü 0. katta görevli olduğum sırada polis memurunun bir şahısla tartıştığını gördüm. Bu arada sesler yükseldi. Polis memuru Y.Ç. tartıştığı şahsa kimlik sordu ısrarla bu şahıstan kimlik göstermesini istedi. Bu şahıs kimliğini göstermek istemedi polis memuru Y.Ç.nin kimliğini göstermesini ısrarı üzerine aşağılayıcı şekilde polis Y.Ç.ye hitaben 'Sen yalancısın. Ben sana kimliğimi gösterdim. Sen yalan söylüyorsun.' dedi. Daha sonra bu şahıs polis memuru Y.Ç.nin omuzuna dokunarak 'sen benim kim olduğumu biliyor musun lan' dedi Y.Ç. de kimliğini göstermek istememesi hususunda ısrar etmesi nedeniyle koluna girerek polis noktasına götürmek istedi. Bu sırada polis Y.Ç. ve diğer polisler kimliğini göstermesini istemesine rağmen göstermemek de ısrar etti. Bu sırada bu şahıs 'bakın avukata ne yapıyorlar avukatı kolundan girerek götürüyorlar' diye bağırdı. Hatta bu kişi polis memuru Y.Ç.ye hitaben 'ben sana göstereceğim ben sana göstereceğim' diye sürekli söylendi. Daha sonra bu şahsı polis memuru Y.Ç. polis noktasına götürdü. Buraya başka avukatlar da geldi Diğer polisler de buradaydı. Buraya gelen diğer avukatların bir şeyler yazdıklarını gördüm. Ama ne yazdıklarını bilmiyorum. Akabinde ben de buradan ayrıldım."

- Polis memuru N.G.nin 14/11/2019 tarihli ifadesi şöyledir:

"Samsun adliyesi 0. kat arama noktasında görevliydim. Ben polis Ç.B.K. ile birlikte X-ray cihazından geçirilen çantaların içeriğini kontrol ediyordum. Saat 9:00 sıralarında daha önceden görmediğim bir şahıs Baro kartı okutularak geçilen kısımdan geçmeye çalıştı. Bu bölümün arızalı olması nedeniyle polis memuru Y.Ç. kendisini engelli girişine yönlendirdi. Bu kişi buradan girdi engelli girişinin kapısını kapatmaması üzerine Y.Ç. 'kapının kilidini kapatır mısınız' dedi. Bu kişi de 'ben avukatım. Siz kapatın işiniz ne şeklinde cevap verdi... Avukat olduğunu söyleyen şahıs merdivenlerden yukarı doğru çıkacakken Y.Ç. şahsın önüne geçerek bu şekilde gidemezsin dedi ve kapıyı kapatmasını istedi. Ben az önce söylediğim gibi bölük bölük duydum arada başka konuşmalar geçmişse bunlardan haberdar değilim. [Y.] Bey daha sonra avukat olduğunu söyleyen şahsa sizi buradan bu şekilde geçiremem diyerek koluna girip şahsı polis noktasına getirdi."

- Polis memuru V.U.nun 13/11/2019 tarihli ifadesi şöyledir:

"Samsun Adliyesinde Sorumlu Amir olarak görev yapmaktayım. 11/11/2019 saat 9:05 sıralarında ben polis noktasında bulunuyordum. Bu sırada içeriye polis memuru Y.Ç. ve yanında bir şahıs geldiler. Adliye çalışanı H.D. de peşlerinden polis noktasına geldi. Bu sırada gelen şahıslardan biri ben avukatım dedi. Bu kişinin bu olay sebebiyle Avukat Bilal Çebi olduğunu öğrendim. Kendisi çok agresif tavırlar sergiliyordu. Ben de Avukat Bilal Çebi'ye Buyurun oturun dedim ve oturdular. Polis memuru Y.Ç.ye ne olduğunu anlatmasını söyledim. Kendisi yok olayın başlangıç aşamasını bana anlattı akabinde Avukat Bilal Çebi'ye de siz de anlatın dedim. Bu kişi de olayı anlattı. Ben de biz beraber çalışıyoruz her iki taraf da sinirli olabilir bu olayı çözüme kavuşturalım zamanımızı boşuna harcamaya gerek yok dedim. Avukat Bilal Çebi bir avukatın kolundan polis tutamaz şikayetçi olacağım dedi. Bu sırada adliye çalışanı H.D. 'Avukat bey kimliğinizi de tam olarak göstermediniz ama polis size kimliğinizi tam olarak sorduğunda ben cüzdandan bir kere gösterdim bir daha kimseye göstermem avukatım dedim ya diyip göğsünden itteklediniz. Ben oradaydım her şeyi gördüm. Sizin avukat olduğunuzu bilmeden tutanak tutmak için sizi polis merkezine indirdi. Halen

burada hakaretlerinize devam ediyorsunuz' dedi. Bu sırada Avukat Bilal Çebi halen kimliğini ibraz etmemişti. Avukat Bilal Çebi avukat arkadaşlarını polis noktasına çağırdı bize de 'bekleyin arkadaşlarım gelecek' dedi. Bir süre bekledikten sonra 4 tane Avukat geldi. Olayı onlar da Bilal Çebi'den dinlediler. Ben gelen avukatlara da 'bu konuyu uzatmayalım konuyu çözelim gereğini yapalım. Bu iş burada bitsin demem' üzerine Avukat Bilal Çebi daha çok hiddetlendi ve daha çok agresif tavırlar sergilemeye başladı yanımızda bulunan polis memuru N.A.da bu konuyu kapatalım deyince Avukat Bilal Çebi araya girerek 'gördünüz mü haksız oldukları için tutanaktan vazgeçirmeye çalışıyorlar' şeklinde agresif tavırlarına devam etti. Bu sırada polis memuru Y.Ç. de gelen avukatlara olayı anlatmaya başladı. Bu sırada Y.Ç. tutanak tutuyordu ve masada oturuyordu. Bilal Çebi oturduğu yerden yaklaşık 3-4 metre yürüyerek 'bu yalan konuşuyor. Utanmıyor musun yalan konuşmaya' dedi. Y.Ç. de cevap olarak 'ben iki çocuk babasıyım konuşma adabına dikkat et' şeklinde cevap verdi. Bu sırada adliye personeli H.D. Avukat Bilal Çebi ile konuşuyorlardı Avukat Bilal Çebi 'tamam doğruyu söyleyeceğim' dedi. Ancak diğer avukatlarla konuştuğum için ne için böyle bir şey dediğini bilmiyorum. Ancak beni kucaklayarak 'o arkadaş hariç saygısızlık yaptıysam kusura bakmayın' dedi. Bu sırada gelen avukatlar benimle konuşuyorlardı. Ben de kendilerine 'İki tarafı da dinlediniz ancak polis noktasında danışma görevlisi ile diğer arkadaşlar şahit. Şahitler önemlidir.' dediğim sırada ismini bilmediğim Avukat 'Şahitler önemli değildir sen kanunları bilmiyorsun avukatın beyanı esastır.' şeklinde söyledi. Ben de 'o zaman uzatmaya gerek yok iki taraf da tutanağını tutsun anlaşamayacağız' şeklinde cevap verdim. ... bu anlattığım olaylar - 1 katta polis noktasında meydana geldi".

10. Başvurucu, söz konusu tutma işlemine karşı başvurulabilecek başkaca hukuki yol bulunmadığını değerlendirerek 10/12/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine 2019/41092 numaralı bireysel başvuruyu yapmıştır.

11. Daha sonra başvurucunun şikâyeti üzerine Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) Y.Ç. hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması, hakaret ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından soruşturma başlatılmıştır.

12. 19/12/2019 tarihinde Y.Ç.nin Başsavcılıkta ifadesi alınmıştır. Y.Ç. ifadesinde "Olay günü nöbeti ben devralmıştım. X -Ray cihazının hemen yan tarafından engelli vatandaşların geçişi için yapılan açılır bir kapı bulunuyordu. Kapının sürgülü kilidi mevcuttu. Bu kapıdan engelli vatandaşlar ve Adalet Komisyon Başkanı ve Cumhuriyet Başsavcımızın geçişlerinde kendilerine yardımcı olmak için biz kendimiz açıyorduk. Adliyeye girecek olan avukatlar ise baro kartlarını baro kart turnikesinde okutmak suretiyle herhangi bir aramaya tabii olmadan geçiyorlar. Ancak olay günü ve onun öncesinde de defalarca baro kart turnikesi arızalanıyordu. Avukatlar baro kartlarını tekrar tekrar okutmalarına rağmen turnike geçiş izni vermiyordu. Olayın olduğu gün nöbeti devraldığımda bana arıza olduğunu kimse söylemedi. Ancak nöbeti devraldıktan hemen sonra birkaç avukat kart okutarak geçmek isteyince arıza verdiği için ben bu durumu anladım. Arıza durumunda ise ben yoğunluğa göre engelli geçişinden veyahut X-Ray cihazından kimliklerini ibraz etmeleri suretiyle geçişlerine izin veriyoruz. Bunun dışında baro turnikesinin çalıştığı durumlarda herhangi bir kimlik sorgulaması yapmıyoruz. Saat 09:05 sıralarında daha önce hiç görmediğim bir erkek şahıs üzerinde herhangi bir cübbe olmaksızın sadece elinde bir çantayla engelli giriş kapısının sürgüsünü açtı giriş yapmak istediği sırada ben bu şahsa 'pardon siz' dedim. Bunun üzerine erkek şahıs cüzdanını hızlı bir şekilde açıp kapattı. Ancak ben herhangi bir şekilde kimlik göremedim. Şahıs cüzdanını cebine koyarak devam etmeye başladı. Ben bunun üzerine bu şahsa 'beyefendi kapıyı kapatmadınız kimlik de ibraz etmediniz' şeklinde

ikazda bulunduğumda, şahıs bana 'sen kimsin lan sen kapat o zaman işin ne, ben avukatım' diyerek yoluna devam etti. Ben şahsın arkasından merdivenlere gelip tekrar kimlik ibraz etmesini istedim ve önüne geçtiğimde 'git lan işine' diyerek eliyle göğsümden beni ittirdi. Bu sırada da 'polis kim ki beni geri çevirecek ben avukatım' şeklinde sözler söyledi. Bu olaylara danışmadaki görevli arkadaş ve diğer polis memurları şahittir. Ben de bunun üzerine bu şahsa 'siz şu an bana kimlik ibraz etmediniz, ben adliyenin güvenliğinden sorumluyum, kim olduğunuzu bilmiyorum, bu nedenle sizi polis noktasına götürmek zorunda kalacağım' dedim. Şahıs kabul etmeyince kendisine eşlik ederek polis merkezine geldik. Herhangi bir zorlama olmadı. Polis merkezinde bu şahıs yine kimliğini göstermedi. Bende bu olayları tutanağa bağlamak amacıyla bilgisayar başındaydım. Bu esnada bu şahıs ayağa kalkarak 'yalan konuşuyor utanmıyor musun yalan konuşmaya' dedi. Ben de bunun üzerine 'uslübuna dikkat et, 2 çocuk babasıyım, kaç yaşında insanım' dedim. Ben herhangi bir şekilde hakaret, tehdit etmedim. Kendisine suç içeren herhangi bir eylemim olmamıştır. Müşteki sıfatıyla da müracaat savcılığında ifademi vermiştim. Ben üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

13. Kamera kayıtlarına ilişkin olarak düzenlenen 3/1/2020 tarihli bilirkişi raporunda; polis memuru Y.Ç.nin başvurucuyu durdurduğunun, kolundan tutarak çektiğinin ve zemin kattaki Polis Merkezine götürdüğünün görüldüğü belirtilmiştir.

14. Başsavcılık 13/11/2020 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararda; Adliyeye vatandaşların X-Ray cihazından, avukatların avukat girişinden geçerek girdiği, olay günü avukat girişindeki turnikenin arızalı olması sebebiyle başvurucunun engelli girişinden girdiği ve kamerada görüldüğü üzere cüzdanını gösterip yürümeye devam ettiği, Adliye girişinde yaşanan olayda şüphelinin görevli polis memuru olduğu, başvurucunun engelli kapısından girmesi sebebiyle kimliğini tekrar görmek istediği ancak müştekinin ikinci kez kimliğini göstermeyeceğini beyan ettiği, asıl olanın kimliğin ilgili kişiye ait olduğunun tespit edilebilir, denetime olanak verecek şekilde görevliye sunulması olduğundan tekrar kimlik gösterilmesinin talep edilmesi hâlinde denetime olanak verecek şekilde kimliğin ibraz edilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Başsavcılık başvurucunun kimliğini ibraz etmemesi karşısında kolluk personelinin eyleminin 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'na uygun olduğunu, olayda hukuka uygunluk sebebinin bulunduğunu ve zor kullanma yetkisine sahip polis memurunun başvurucuya karşı görevinin gerektirdiği ölçü dışında kuvvet kullandığına yönelik delil bulunmadığını ifade etmiştir.

15. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu; Adliyeye girerken önce avukat girişine yöneldiğini, buradaki turnikenin arızalı olduğunu görünce bu kez engelli giriş kapısına yönelerek kimliğini de göstermek suretiyle giriş yaptığını, buna dair Kamera Çözümleme Tutanağı ve bilirkişi raporunda açık tespitlerin yer aldığını, kapıdan uzaklaştıktan sonra polis memurunun kendisinden kapıyı kilitlemesini istediğini, tartışmanın da bundan sonra başladığını, olayda bir durdurma ve kimlik sorma olsaydı daha engelli giriş noktasına geldiğinde polis memurunun kimliği yeterince inceleyip tespit yaptıktan sonra geçişine izin vermesi gerektiğini oysa avukat kimliğini polis memurunun gördüğünü ve geçişine izin verdiğini, kapıyı kapatmaması nedeniyle yaşanan tartışma sonucunda özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, polis memurunun fiilî durum ve keyfîlik oluşturacak şekilde davrandığını, dolayısıyla olayda bir durdurma ve kimlik sorma hâlinin değil yakalamanın mevcut olduğunu belirtmiştir. Başvurucu hakkında uygulanan yakalama işleminin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yakalama için

öngörülen koşullar oluşmadığından hukuka uygun olmadığını ve hürriyetinin kanuna aykırı olarak tahdit edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca durdurma için de kanunun öngördüğü makul sebep şartının somut olayda söz konusu olmadığını zira avukat girişindeki turnikenin arızalı olmasının akabinde engelli girişine gelerek kimliğini gösterip geçtikten sonra asansörlerin olduğu yere kadar ilerlediğini, bu aşamadan sonra polis memurunun kendisini durdurarak kimliğini tekrar incelemek istemesinin makul bir davranış olmadığını, polis memurunun makul davrandığının kabul edilebilmesi için engelli kapısına geldiğinde kimliğini göstermemiş olmasının ve bunun üzerine polis memurunun kendisini genel giriş kapısına yönlendirmesinin gerektiğini oysa bunu yapmadığını ifade etmiştir.

16. Başvurucunun kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara karşı itirazı Samsun 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından kararda bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilerek 7/1/2021 tarihinde reddedilmiştir.

17. Başvurucu bu karar üzerine 15/2/2021 tarihinde 2021/10257 numaralı bireysel başvuruyu yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 2559 sayılı Kanun'un "Durdurma ve kimlik sorma" kenar başlıklı 4/A maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, kişileri ve araçları;

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,

c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek,

amacıyla durdurabilir.

Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.

Polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.

Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz.

Durdurma sebebinin ortadan kalkması halinde kişilerin ve araçların ayrılmalarına izin verilir.

Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacına yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez. (Ek cümleler: 27/3/2015-6638/1 md.) Ancak, el ile dıştan kontrol hariç, (İptal ibare: Anayasa Mahkemesinin 4/5/2017 tarihli ve E.: 2015/41, K.: 2017/98 sayılı Kararı ile)(2) (…) Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına

sunulur. Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir. (1)

Bu Kanun ve diğer kanunların verdiği görevlerin yerine getirilmesi sırasında, polis tarafından gerekli işlemler için durdurulan kişiler ve araçlarla ilgili hükümler saklıdır.

Polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.

Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usûlü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.

Kimliğinin tespiti amacıyla tutulan kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması halinde, bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge verilir. Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir.

Nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin nüfusa kayıtlarının temini için gerekli işlemler yapıldıktan sonra, 5 inci maddeye göre fotoğraf ve parmak izi tespit edilerek kayda alınır.

Kimliği tespit edilemeyen kişinin yabancı olduğunun anlaşılması halinde, 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır."

19. 2559 sayılı Kanun'un "Önleme araması" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır..."

20. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:

a) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında,"

21. Yönetmelik'in "Durdurma, durdurma sonrası kontrol ve arama işlemleri" kenar başlıklı 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kolluk, kişileri ve araçları;

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,

c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek,

amacıyla durdurabilir.

Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için, “umma” derecesinde makul şüphe bulunmalıdır. Somut emarelerle desteklenen şüphe bulunmadan, süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.

Kolluğun durdurma yetkisini kullanabilmesi için tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanarak, kişinin bir suç işleyeceği veya işlediği hususunda veya kişinin silâhlı olduğu ve hâlen tehlike yarattığı konusunda makul bir sebebin bulunması gerekir.

Kolluk, görevini yerine getirirken, kendisinin kolluk görevlisi olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir; şüpheye yol açan davranışları ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir. Kişi, kimliğine ilişkin olanlar hariç, sorulan sorulara cevap vermekle yükümlü değildir. Durdurma yetkisinin kullanılmasına neden olan şüphe, yapılan açıklamayla veya herhangi bir şekilde ortadan kalkarsa, kişilerin gitmesine ve araçların ayrılmalarına izin verilir.

Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz..."

22. Yönetmelik'in "Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:

a) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında, "

23. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler" kenar başlıklı 90. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.

...

(5) (Değişik:25/5/2005-5353/7md.) Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır.

(6)Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir.

24. Danıştay Onuncu Dairesinin 14/5/2015 tarihli ve E.2011/6931, K.2015/2307 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Barosu'na kayıtlı avukat olan davacının 27.6.2008 tarihinde kendi sevk ve idaresinde bulunan araçla ... Beldesi'ne doğru seyir halinde iken ... Kavşağına gelindiğinde, ... Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2008/332 d.iş no'lu kararı uyarınca önleme araması yapan jandarma ekiplerince, avukat olduğunu söylemesi ve buna ilişkin kimlik belgesinin ibraz etmesine rağmen üstünün ve aracının aranması nedeniyle mesleki onurunun ve kişilik haklarının zedelenmesine sebebiyet verildiği iddia olunarak uğranıldığı ileri sürülen 50.000 TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda ... 2. İdare Mahkemesince; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suç üstü hali dışında avukatların üzerlerinin aranamayacağı, bakılan uyuşmazlıkta bir suç üstü hali olmaksızın kolluk kuvvetlerince üzeri ve aracı aranan davacının meslek onurunun zedelendiği, davalı idarenin bu eylemde hizmet kusuru bulunduğu bu nedenle de davacının manevi zararının karşılanması gerektiği gerekçesiyle takdiren 2.000 T.L. manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine; fazlaya ilişkin istemin reddi yönünde verilen kararın; davalı idarece hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir ... Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülme[miştir]."

25. Danıştay Onuncu Dairesinin 18/1/2016 tarihli ve E.2015/2498, K.2016/210 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, avukat olan davacının avukatlık kimliğini ibraz etmesine karşın müvekkili huzurunda üzerinin aranması, hakarete uğraması, darp edilmesi ve kolluk kuvvetleri tarafından yapılan işlemlerin haksız, orantısız ve ölçüsüz olması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 20.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 3. İdare Mahkemesince; adaletin tam tecellisi olarak önem ve öncelik kazanan manevi tazminatın sadece kişinin şeref ve haysiyeti gibi manevi değerlerin değil, yaşam, beden tümlüğü, sağlık gibi kişilik haklarına dahil olan bedensel değerlerin ihlali halinde de ilgilinin duyduğu elem ve üzüntünün kısmen giderilmesini sağlayan manevi bir tatmin aracı olduğu dikkate alındığında demokratik hukuk devletinin işlemesinde, yargılama ve hak arama özgürlüğünün sağlanmasında önemli bir unsur olan avukatlık mesleğine mensup olan davacının müvekkili önünde üst aramasına maruz kalmasının meslek onurunu zedelediği açık olup meydana gelen üzüntüsünün karşılanabilmesi maksadıyla haksız zenginleşmeye yol açmayacak miktarda ve günün ekonomik koşulları karşısında 10.000 TL manevi tazminatın davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle anılan kararın manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin kısmının itirazen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde; avukatlığın mahiyeti, "Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder." şeklinde açıklanmış olup, aynı Kanun'un 58. maddesinde "Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü

hali dışında avukatın üzeri aranamaz(...)" hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Diyarbakır Barosuna kayıtlı avukat olan davacının, 29/12/2012 tarihinde müvekkilin kullandığı ve davacının yolcusu olduğu aracın Diyarbakır ili, Bismil ilçesi Denizbank Şubesi önündeki ışıklarda polis tarafından durdurulduğu, avukat olmasına karşın davacının da üstünün arandığı, polisler hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu, polis memurları hakkında adli bir soruşturma açılmadığı, davacının şikayeti üzerine açılan idari soruşturmada ise ceza tayinine mahal olmadığı yönünde karar verildiği, avukat olan davacının avukatlık kimliğini ibraz etmesine karşın müvekkili huzurunda üzerinin aranması, hakarete uğraması, darp edilmesi ve kolluk kuvvetleri tarafından yapılan işlemlerin haksız, orantısız ve ölçüsüz olması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 20.000 TL manevi zararın; 1136 sayılı Avukatlık Yasası uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suç üstü hali dışında avukatların üzerinin aranamayacağı, davacının müvekkilinin de olduğu ortamda üzerinin aranmasının meslek onurunu zedelediği iddialarıyla yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, polis ifadelerinde; davacının avukatlık kimliğini göstermediği, bu nedenle üstünün arandığı, avukat olduğunu bilmelerine olanak bulunmadığı belirtilmekte ise de, dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınmakla birlikte, üzerini arattırmak istemeyen bir avukatın arama girişimi üzerine avukat kimliğini göstererek kendine tanınan hakkı kullanmamasının hayatın olağan akışına uymadığı hususu göz önüne alındığında davacının üzerinin haksız yere arandığı sonucuna varılmıştır.

Manevi zarar, kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ıstırabı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.

Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ısdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir."

26. İlgili hukuk için ayrıca bkz. Muhammed Neşet Girasun, B. No: 2017/22254, 2/6/2020, §§ 26-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Avukat olan başvurucu; duruşma için Samsun Adalet Sarayına girmek istediği sırada kimlik gösterme meselesi yüzünden Adliyeye girişinin polis memuru tarafından engellendiğini, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'ndaki usul güvencelerine aykırı olarak yirmi dakika hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde fiilî olarak Adliyedeki polis odasında gözaltında tutulduğunu, görevli kolluk görevlileri hakkında haksız tutma nedeniyle suç duyurusunda bulunduğunu fakat kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde yukarıda yer verilen Danıştay kararlarına atıf yapılarak başvurucunun şikâyeti açısından tam yargı davası açma imkânının bulunup bulunmadığı ve başvurucu tarafından bu yolların tüketilip tüketilmediği hususlarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından ise Bakanlık; 2559 sayılı Kanun'un 4/A ve 9. maddelerinin müdahalenin kanuni dayanağı yönünden, başvuruya konu olayın yaşandığı yerin polisin güvenliği sağladığı Adliye binası olmasının müdahalenin meşru amacı yönünden, söz konusu işlemin kolluk görevi kapsamında gerçekleştirilmesinin ve başvuranın mesleki kimliğini ibraz etmesi sonucu yirmi dakika sonra serbest bırakılmasının ise ölçülülük yönünden dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

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 iddiasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Anayasa Mahkemesi, 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).

32. Anılan tazminat yoluna ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında yapılan yakalama ve gözaltı işlemleri yönünden başvurulabilmektedir. Somut olayda ceza soruşturma veya kovuşturması kapsamında yapılan yakalama ve gözaltı işlemi söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olay bağlamında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki hukuk yolunun tüketilmesi gerekmemektedir.

33. Öte yandan Bakanlık görüşünde atıf yapılan ve yukarıda yer verilen Danıştay kararlarının avukatlara yönelik arama işlemine ilişkin olduğu, somut olayda ise tutma hâli ile ilgili bir durum söz konusu olduğundan anılan içtihatların somut olay ile örtüşmediği görülmektedir. Bu nedenle tam yargı davası yolunun da tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olmadığı sonucuna varılmıştır.

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Genel ilkeler için bkz. Muhammed Neşet Girasun, §§ 39-50.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Başvurucunun Özgürlüğünden Yoksun Bırakılıp Bırakılmadığı

36. Somut olayda başvurucu, kimliğini göstermeyi reddettiği gerekçesiyle polis memuru tarafından yakalanmış ve Adliyedeki Polis Merkezine götürülmüştür. Polis Merkezinde de başvurucudan kimliğini göstermesi istenmiş ancak başvurucu, Avukat Hakları Merkezinden avukatlar gelene kadar kimliğini göstermeyeceğini beyan ederek yirmi dakika boyunca avukatları beklemiş; avukatların gelmesiyle birlikte karşılıklı olarak tutanak tutulmasından sonra kimliğini göstererek Polis Merkezinden ayrılmıştır. Başvurucunun kimliğini göstermemesi nedeniyle iradesi dışında yakalandığı, bu suretle fiilen kontrol altına alındığı, hareket serbestîsini kaybettiği ve akabinde Polis Merkezine götürüldüğü açıktır. Başvurucunun kimliğini göstermeyi reddetmesi hâlinde kimliği anlaşılıncaya kadar gözaltına alınması ve gerekirse tutuklanması mümkün hâle gelecektir. Somut olayın koşullarında bu baskı unsuru başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığına işaret eden bir durumdur. Bu nedenle başvurucunun dilediği takdirde Polis Merkezinden ayrılabileceği de söylenemeyecektir. Avukat olan başvurucunun yaşananları tutanak altına almak ve haklarını korumak adına Avukat Hakları Merkezinden gelen avukatları beklemesi özgürlükten yoksun bırakılmanın tespitinde aleyhine yorumlanmamalıdır. Dolayısıyla başvurucunun polis memuru tarafından durdurularak Polis Merkezine götürülmesiyle ve orada birkaç dakika tutulmasıyla özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sonucuna varılmıştır. Bu sürenin kısa olması bu sonucu değiştirmeyecektir.

ii. Başvurucunun Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmasının Anayasa'nın 19. Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarındaki Tutma Hâllerinden Herhangi Birinin Kapsamında Olup Olmadığı

37. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında kişilerin kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkında müdahale edilmesine izin verilen durumlardan biri olarak ifade edilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında da suç isnadına bağlı olarak kişinin yakalanması veya tutuklanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilmesine izin verilen durumlardan biri olarak düzenlenmiştir.

38. 2559 sayılı Kanun'un 4/A maddesinde polisin "kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek" amacıyla kişileri durdurabileceği belirtilmiştir.

39. Adliye binasındaki avukat, vatandaş, hâkim, savcı ve adliye personelinin can güvenliğinin sağlanması, yargılama faaliyetinin selameti, kamu güvenliği ve kamu düzeninin korunması açısından adliyelerin giriş ve çıkışlarının denetlenmesi tabiidir. Bu amaçla gerçekleştirilen kolluk faaliyeti 2559 sayılı Kanun'un 4/A maddesindeki durdurma sebeplerinden biri olan "kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek" amacına tekabül etmektedir.

Nitekim Yönetmelik'in 25. maddesinde devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tabi tutulduğu hâllerde söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya yanlarındaki eşyanın ya da araçlarının aranmasında hâkim tarafından verilen bir arama emrinin ya da kararının gerekmeyeceği belirtilmiştir. 2559 sayılı Kanun'un 9. maddesinde de polisin tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin -herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın- üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Kişilerin adliye binasına girişte aranabilmesi için durdurulması gerekeceğinden polisin adliye girişlerinde durdurma yetkisinin olduğu açıktır.

40. Polisin kimlik sorma yetkisi ise durdurma yetkisinin doğduğu hâllerde mümkün olacaktır. 2559 sayılı Kanun'un 4/A maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan polisin görevini yerine getirirken kişilere kimlik sorabileceğine dair hüküm de 2559 sayılı Kanun'un 4/A maddesi kapsamında kalan görevleri ifade etmektedir. 2559 sayılı Kanun'un 4/A maddesinin yedinci fıkrasında "Bu Kanun ve diğer kanunların verdiği görevlerin yerine getirilmesi sırasında, polis tarafından gerekli işlemler için durdurulan kişiler ve araçlarla ilgili hükümler saklıdır." şeklindeki düzenleme de bu tespiti teyit etmektedir.

41. Yönetmelik'in 27. maddesinde polisin durdurduğu kişiden kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebileceği, kişinin kimliğine ilişkin sorulara cevap vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. 2559 sayılı Kanun'un 9. maddesinde de polisin tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin -herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın- üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde elle kontrol etmeye ve aramaya yetkili olduğu, bu yerlere girmek isteyenlerin kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun avukat olması nedeniyle 1136 sayılı Kanun'dan kaynaklanan bir istisnanın bulunup bulunmadığının da tespiti gerekmektedir. 1136 sayılı Kanun'un 58. maddesinde ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hâli dışında avukatın üstünün aranamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu Kanun'da sadece arama konusunda bir istisna öngörülmüş, avukatlara kimlik ibraz etmeme gibi bir muafiyet tanınmamıştır.

42. 2559 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, maddede belirtilen sebeplerle kişilerin durdurulabileceği ve bu görevin yerine getirilmesi esnasında kişilere kimlik sorulabileceği ifade edildikten sonra kişinin kimliği ile ilgili bilgi vermekten kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması hâlinde gözaltına alınabileceği veya tutuklanabileceği hüküm altına alınmıştır. Yine 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesinde görevle bağlantılı olarak sorulması hâlinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, idari para cezası verileceği, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması nedeniyle kimliği belirlenemeyen kişinin tutulabileceği, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınabileceği ve gerekirse tutuklanabileceği belirtilmiştir.

43. Dolayısıyla somut olayda tüm bu mevzuat hükümleri çerçevesinde kimlik göstermenin kanundan doğan bir yükümlülük olduğu ve bu yükümlülüğe uymayan kişinin tutulabileceğinin kanunda düzenlendiği görülmektedir.

44. Ancak somut olayda başvurucu, Adliye binasına girişte kimliğini göstermiştir. Kamera kayıtlarından başvurucunun kimliğini gösterdiği ve görevli polis memurunun kimliğe baktığı

anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucu, kanunun öngördüğü yükümlülüğü yerine getirmiştir. Ancak polis memuru açık kalan engelli giriş kapısını işaret ederek başvurucudan kapıyı kapatmasını istemiştir. Başvurucu kapıyı iterek kapattıktan sonra Adliye içine yöneldiği sırada Y.Ç. arkasından seslenerek başvurucudan engelli kapısını kilitlemesini de istemiştir. Başvurucunun bunu kabul etmemesi üzerine Y.Ç., kimliğini daha önce net göremediğini belirterek başvurucudan kimliğini yeniden göstermesini talep etmiştir.

45. 2559 sayılı Kanun'un dördüncü maddesine göre durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin olması gerekir. Kimlik sorma yetkisi durdurma yetkisine bağlı olduğundan kimlik sorma yetkisi açısından da makul bir sebebin bulunması gereklidir. Somut olayda önce avukat girişine yönelen, sonra engelli girişine gelerek cebinden kimliğini çıkaran ve akabinde kapıdan geçip asansörlerin olduğu yere kadar ilerleyen başvurucunun Adliyeye girip asansörlere kadar ilerledikten sonra durdurularak kimliğinin tekrar incelenmek istenmesinin makul bir sebebe dayanmadığı görülmüştür. Engelli giriş kapısının kapatılmaması durdurma ve kimlik sorma açısından makul bir sebep olarak nitelendirilemeyecektir. Bu nedenle başvurucunun kanunda öngörülen bir yükümlülüğe uymadığı gerekçesiyle tutulduğu söylenemez.

46. Öte yandan somut olayda başvurucunun eylemlerinin suç teşkil ettiği veya başvurucunun suç işlediği ya da suç işlemek üzere olduğu iddia edilmemiştir. Polis memurunun başvurucuyu tutmasındaki gerekçenin kimlik göstermeme olduğu anlaşılmıştır. Ancak mevzuatta kimlik göstermemenin bir suç olarak değil kabahat olarak düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak tutulduğu da söylenemeyecektir.

47. Bu açıdan değerlendirildiğinde Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla tutmadan veya Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında yakalama, gözaltına alma veya tutuklamadan bahsedilmesinin olanaklı bulunmadığı olayda, kısa bir süre için de olsa başvurucunun tutulması Anayasa'nın 19. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

49. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinde yer almaktadır.

50. Başvurucu 250.000 TL manevi, 250.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

51. İncelenen başvuruda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başsavcılık tarafından başvuruya konu olay hakkında yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının 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 Cumhuriyet başsavcılığının yapması gereken iş, önceki kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını kaldırmak ve akabinde ihlal kararında tespit edilen eksiklikleri giderecek şekilde yeni bir soruşturma yapmaktan ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına (E.2019/34884 soruşturma sayılı) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 852,2 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.352,2 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 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN ÖZDÖL

B. No: 2019/41251 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41251

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN ÖZDÖL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41251)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Hakan ÖZDÖL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yürütmenin durdurulması kararının icrası kapsamında tesis edilen atama işlemine dayalı olarak ödenen parasal hakların yürütmenin durdurulması kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iadesine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1964 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

10. Emniyet Genel Müdürlüğünde 1. sınıf emniyet müdürü rütbesinde birinci hukuk müşaviri olarak görev yapan başvurucu, Emniyet Genel Müdürlüğünün 20/2/2014 tarihli işlemiyle Teftiş Kurulu Başkanlığına başmüfettiş olarak naklen atanmıştır.

11. Başvurucu, başmüfettiş olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ile yürütmesinin durdurulması istemiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) 21/3/2014 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, başvurucunun görevinde herhangi bir başarısızlığı bulunmadığı hâlde mali yönden daha iyi imkânlara sahip olan birinci hukuk müşavirliği görevinden alınarak başmüfettiş görevine atanmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

12. İdare Mahkemesi 29/4/2014 tarihinde naklen atama işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmetin gerekleri doğrultusunda kullandığını ortaya koyamadığı vurgulanmıştır.

13. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın idareye tebliği üzerine idare, yargı kararını uygulamak amacıyla 23/5/2014 tarihli işlemle -boş hukuk müşaviri kadrosunun bulunmadığı da gözetilerek- başvurucuyu Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı birinci sınıf emniyet müdürü merkez kadrosuna atamıştır. Bu tarih itibarıyla başvurucuya birinci hukuk müşaviri kadrosu için öngörülen tüm parasal haklar ödenmeye başlanmıştır.

14. İdare Mahkemesi esastan yaptığı incelemede ise 5/12/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, idarenin üst düzey kadrolardaki yöneticilerin atanması hususundaki takdirinin geniş olduğu belirtilmiş, başvurucunun üst düzey bir yöneticilik olan birinci hukuk müşavirliği görevinden alınarak hizmetine ihtiyaç duyulan başmüfettişlik görevine atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

15. Karara yönelik temyiz istemini inceleyen Danıştay Beşinci Dairesi 4/9/2015 tarihinde kararı onamıştır.

16. Başvurucu Strateji Geliştirme Daire Başkanlığında görev yapmakta iken 2015 yılının Nisan ayında emekli olmuştur.

17. Emniyet Genel Müdürlüğü 2014 Eylül-2015 Ocak döneminde başvurucuya ödenip başmüfettişlik kadrosuna bağlanan aylıkları aşan 7.728,40 TL'nin bir ay içinde iadesini başvurucuya ihtar etmiştir. Başvurucu bu işleme karşı Ankara 12. İdare Mahkemesinde dava açmış ise de yazının idari davaya konu edilebilecek bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine 27/9/2016 tarihinde karar verilmiştir. Bu karar istinaf denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

18. Bu arada İçişleri Bakanlığı, 2014 Eylül-2015 Ocak döneminde başvurucuya fazladan ödenen 7.728,40 TL'nin tazmini için 7/8/2015 tarihinde Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) tazminat davası açmıştır. İçişleri Bakanlığı ayrıca 2014 Mart-2014 Ağustos döneminde başvurucuya fazladan ödenen 8.828,97 TL'nin tazmini

için Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde 4/11/2015 tarihinde başka bir dava açmıştır. Söz konusu dava 11/11/2015 tarihli kararla Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davayla birleştirilmiştir.

19. Başvurucunun savunmasında, İdare Mahkemesinin 29/4/2014 tarihli yürütmenin durdurulması kararının uygulanması amacıyla 23/5/2014 tarihinde Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı birinci sınıf emniyet müdürü merkez kadrosuna atandığı belirtilmiştir. Savunmada, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 23/5/2014 tarihinde yürürlükte bulunan hâline göre yürütmenin durdurulması kararının icrası sırasında boş kadronun bulunmaması hâlinde kişinin eş değer bir kadroya atanabileceği ancak eski kadro ile yeni kadro arasında mali yönden fark bulunması hâlinde bunların karşılanacağının düzenlendiği ifade edilmiş, bu düzenleme uyarınca yapılan ödemenin yersiz ödeme sayılamayacağı vurgulanmıştır. Savunmada ayrıca ödemenin hatalı olduğu kabul edilse bile hatalı olarak yapılan ödemelerin ancak dava açma süresi içinde iadesinin istenebileceği açıklanmıştır.

20. İçişleri Bakanlığının cevaba cevap yazısında, fazladan yapılan ödemenin açık hataya dayalı olması sebebiyle dava açma süresiyle sınırlı olmaksızın iadesinin istenebileceği savunulmuştur.

21. Mahkemece bilirkişi incelemesi adı altında emekli Sayıştay denetçisinden hukuki mütalaa istenilmiş, 27/5/2016 tarihli raporda başvurucuya yapılan ödemelerin 23/5/2014 tarihli atama onayına uygun olduğu belirtilmiştir. 8/1/2018 tarihli mütalaada ise İdare Mahkemesinin nihai olarak davayı reddettiği gözetildiğinde yürütmenin durdurulması kararına istinaden yapılan atamaya dayalı olarak ödenen farkın iade edilmesi gerektiği görüşü açıklanmıştır.

22. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/3/2018 tarihinde davayı kabul ederek toplam 16.557,27 TL'nin yasal faiziyle birlikte başvurucudan tahsiline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde emekli Sayıştay denetçisinin hukuki mütalaasına atıfta bulunarak yürütmenin durdurulması kararına dayalı olarak fazladan ödenen tutarın iadesi gerektiğine karar verilmiştir.

23. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde yürütmenin durdurulması kararının uygulanması amacıyla yapılan atama işlemine dayalı olarak ödenen tutarların geri istenemeyeceği belirtilmiştir. Başvurucu ayrıca İdare Mahkemesinin davanın reddinden sonraki dönemde de Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı birinci sınıf emniyet müdürü merkez kadrosunda görev yapmaya devam ettiğini vurgulamıştır. Başvurucu son olarak ilk bilirkişi raporu lehineyken bilirkişinin sonradan gerekçe belirtmeden görüşünü değiştirmesinden yakınmıştır.

24. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 8/10/2019 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucuya yapılan ödemenin yürütmenin durdurulması kararına dayanması sebebiyle başvurucunun sebepsiz zenginleşmesinden söz edilmesine olanak bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, bununla birlikte yürütmenin durdurulması kararı verilen davanın esastan reddedilmiş olması sebebiyle ödemenin kanuni dayanağını yitirdiği tespiti yapılmış; bu sebeple Asliye Hukuk Mahkemesi kararında bir isabetsizlik bulunmadığı açıklanmıştır.

25. Nihai karar 20/11/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. (Ek cümleler: 21/2/2014- 6526/18 md.) Kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, görevden alma, göreve son verme, naklen veya vekâleten atama, yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleriyle ilgili olarak verilen iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereği; dava konusu edilen kadronun boş olması hâlinde bu kadroya, boş olmaması hâlinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirilir. Eski kadro ile atandığı yeni kadro arasında mali haklar bakımından bir fark bulunması durumunda, bu fark 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödenir."

27. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 10/9/2014 tarihli 6552 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

"1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. (Ek cümleler: 21/2/2014-6526/18 md.; Değişik üçüncü ve dördüncü cümleler: 10/9/2014-6552/97 md.) Ancak, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir. Bu görevliler hakkındaki mezkur işlemlerin uygulanması, telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmaz. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/97 md.) Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez; ancak disiplin hükümleri saklıdır."

28. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 77. maddesi şöyledir:

"Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.

Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur. "

29. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.

Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır.

Zararların ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödenir. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, dayanağının kalmadığı kabul edilen 23/5/2014 tarihli atama onayının hiçbir zaman kaldırılmadığını, emekli olduğu tarihe kadar bu görevde kalmaya devam ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, Danıştayın yerleşik içtihadına göre mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı gereğince tesis edilen atama işlemleri üzerine yapılan ödemelerin davanın sonradan reddedilmesi hâlinde bile iade edilmeyeceği yönünde olduğunu savunmuştur. Başvurucu, bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca derece mahkemelerinin esaslı iddialarını karşılamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

32. Bakanlık görüşünde, derece mahkemelerinin kararlarında başvurucuya yapılan ödemenin hukuki dayanağının kalktığı kabul edildiğine göre mülkün var olup olmadığının incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca olay ve olgular ile ilgili mevzuata yer verdikten sonra başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde bunların dikkate alınmasını talep etmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

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, yapılan aylık ödemelerinin bir kısmının iadesine hükmedilmesine yöneliktir. Başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

37. 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).

38. Somut olayda başvurucu, lehine verilen yürütmenin durdurulması kararının icrası amacıyla 23/5/2014 tarihli işlemle Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı birinci sınıf emniyet müdürü merkez kadrosuna atanmıştır. Dolayısıyla anılan kadroya bağlanmış parasal hakların 23/5/2014 tarihi itibarıyla başvurucu yönünden mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

39. 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).

40. 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).

41. Somut olayda birinci hukuk müşaviri kadrosunda görev yapan başvurucunun başmüfettiş kadrosuna atanmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada verilen yürütmenin durdurulması kararının icrası amacıyla başvurucu -önceki kadrosunda boşluk bulunmaması da gözetilerek- birinci sınıf emniyet müdürü merkez kadrosuna atanmıştır. Başvurucu, bu kadroya atanma tarihinden itibaren de önceki kadrosu (birinci hukuk müşavirliği kadrosu) için öngörülen parasal haklardan yararlanmaya başlamıştır. Bununla birlikte İdare Mahkemesinin esastan davayı reddetmesi üzerine idare, yürütmenin durdurulması kararı ile davanın reddine ilişkin karar arasındaki dönem için başvurucuya ödenen aylıkların başmüfettiş kadrosunu aşan bölümünün iadesi istemiyle dava açmış, Asliye Hukuk Mahkemesi de bu tutarın yasal faiziyle birlikte başvurucudan tahsiline hükmetmiştir. Başvurucunun atandığı kadroya bağlı olarak ödenen parasal hakların bir kısmının iadesine hükmedilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir. Mülke

erişimin engellenmesi biçiminde tezahür eden müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür (benzer değerlendirme için bkz. Fatma Betül Özdilek Tombul, B. No: 2019/22030, 23/2/2022, § 34)

c. 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. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62). Öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

44. 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 ilkelerin 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).

45. 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).

46. 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).

47. 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 çeliştiği veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı ya da somut olayın ilgili kanun maddesiyle bağlantısının kurulamadığı veyahut kurulan bağın açıkça mantık dışı bir muhakemeye dayandığı hâllerde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (Mahkemeye erişim hakkı yönünden bazı farklarla birlikte bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda başvurucunun naklen atanmasına ilişkin işlemle ilgili olarak verilen yürütmenin durdurulması kararının icrası amacıyla atandığı kadroya bağlı olarak ödenen parasal hakların, davanın esastan reddedilmesi üzerine yürütmenin durdurulması kararı verilmemiş olsaydı elde edeceği parasal hakları aşan kısmının (16.557,27 TL'nin) kanuni dayanağı kalmadığı kabul edilerek yasal faiziyle birlikte idareye iadesine hükmedilmiştir.

49. Öncelikle müdahalenin şeklî manada bir kanuna dayanıp dayanmadığı incelenmelidir. Bu bağlamda, yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasından dolayı kamu görevlisine yapılan fazladan ödemelerin iade edilmesini öngören herhangi bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığına bakılmalıdır.

50. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı incelendiğinde herhangi bir kanun hükmüne atıfta bulunulmadığı görülmektedir. Asliye Hukuk Mahkemesi naklen atama işlemine karşı açılan iptal davasının esastan reddedilmiş olmasına vurgu yaparak yürütmenin durdurulması kararı gereğince tesis edilen atamaya istinaden yapılan ödemenin kanuni dayanağını yitirdiğini kabul etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise 6098 sayılı Kanun'daki sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanabilirliğini tartışmış, ancak ödemenin yürütmenin durdurulması kararına dayanması sebebiyle başvurucunun sebepsiz zenginleşmesinden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Bunun dışında Bölge Adliye Mahkemesi, Asliye Hukuk Mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararı verilen davanın esastan reddedilmiş olması gözetilerek ödemenin kanuni dayanağını yitirdiği tespitini teyit etmiştir. Başvurucunun yürütmenin durdurulması kararının icrası amacıyla Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı birinci sınıf emniyet müdürü merkez kadrosuna atandığı ve bu kadroda fiilen çalışması karşılığında ücret aldığı gözetildiğinde başvurucuya ödenen parasal hakların sebepsiz zenginleşme teşkil ettiğinin kabulü makul bir yorum olarak değerlendirilememiştir. Bu durumda, 6098 sayılı Kanun'daki sebepsiz zenginleşme hükümlerinin başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye kanuni dayanak teşkil ettiğinin söylenmesi mümkün görülmemiştir.

51. Derece mahkemesi kararlarında yer almasa bile devlet memurlarının idareye verdikleri zararların tazminini düzenleyen 657 sayılı Kanun'un 12. maddesinin başvurucunun mülkiyet

hakkına yapılan müdahalenin dayanağını oluşturup oluşturmadığının da incelenmesinde yarar bulunmaktadır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesinin esas olduğu belirtilmiştir. Somut olayda başvurucudan alınmasına hükmedilen parasal haklar İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararının icrası kapsamında başvurucuya ödenmiştir. Başvurucunun iptal davası açma ve bu davada yürütmenin durdurulması talebinde bulunma dışında bir fiilinin bulunmadığı bir olayda kastının, kusurunun, ihmalinin veya tedbirsizliğinin bulunduğu kabul edilemez. Esasen dava hakkının kullanılması kusur olarak değerlendirilemez. Hukuka aykırı bile olsa İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı vermiş olmasından dolayı başvurucuya hiçbir şekilde kusur yükletilemez. Bu durumda 657 sayılı Kanun'un 12. maddesinin yürümenin durdurulması kararının icrası kapsamında ihtilaf konusu kadroya atanan başvurucuya yapılan ödemelerin iadesinin kanuni dayanağını oluşturduğu söylenemez.

52. Son olarak her ne kadar somut olayda aylık ödeme işlemlerinin idari işlemle geri alınması biçiminde bir uygulama cereyan etmemiş ise de İçişleri Bakanlığının Asliye Hukuk Mahkemesine sunduğu savunmada idarenin hatalı işlemi her zaman geri alabileceği argümanını ileri sürdüğü görülmektedir. Bu durumda hatalı olduğu ileri sürülen ödemenin idari işlemin geri alınması suretiyle iadesinin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının da tartışılması gerektiği değerlendirilmiştir.

53. Yürürlükte bulunan hukuka uygun olarak tesis edilen ve kişiler lehine hak doğuran bir idari işlem yararlanıcısı olan kişi lehine hukuki bir durumun teessüs etmesini sağlar. Yürürlükteki hukuka uygun olarak oluşan müesses durumun ortadan kaldırılması hukuk güvenliğini zedeleme ihtimalinin yanında Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere de müdahale oluşturacağından Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kural olarak açık bir kanun hükmünün varlığını gerektirir.

54. Buna karşılık hatalı olarak tesis edilen idari işlemlerin herhangi bir kanun hükmüne ihtiyaç bulunmadan geri alınabileceği, kaldırılabileceği, değiştirilebileceği veya düzeltilebileceği kabul edilmektedir. Hata, idari işlemin kanuni koşullarından biri veya birkaçı sağlanmadığı hâlde tesis edilmesi hâlidir. Kanuni koşulları oluşmadan tesis edilen idari işlem hukuka aykırı olur. Bu nedenle tesis edildiği tarihte cari bulunan hukuka aykırı olarak tesis edilen idari işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi işin mahiyetinden doğan bir yetki olarak kabul edilmektedir.

55. Somut olaydaki hatanın başvurucunun birinci sınıf emniyet müdürü merkez kadrosuna atanması olarak tanımlandığı anlaşılmaktadır. Ancak başvurucunun anılan kadroya atanması yürütmenin durdurulması kararının icrası amacını taşımaktadır. Mahkeme kararının icrası amacıyla yapılan bir atamanın hata olarak yorumlanması makul değildir. İdarenin yürütmenin durdurulması kararının icrası doğrultusunda işlem tesis etmesi anayasal bir yükümlülüktür. Anayasal bir yükümlülüğün ifası idare yönünden hata teşkil etmemektedir.

56. Sonuç olarak İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararının icrası amacıyla tesis edilen atama işlemine dayalı olarak yapılan ödemenin iadesini öngören herhangi bir kanun hükmünün varlığının ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir. Bu durumda söz konusu ödemenin iadesine hükmedilmesi suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Varılan ihlal sonucu gözetildiğinde müdahalenin meşru amacının bulunup bulunmadığı ve ölçülü olup olmadığı yönünden bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

3. Giderim Yönünden

58. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

59. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

60. Başvuruda tespit edilen mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/350, K.2018/112) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MENEVŞE ERKUŞ

B. No: 2019/42579 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42579

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MENEVŞE ERKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42579)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Menevşe ERKUŞ

Vekili : Av. Suat ÇETİNKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlisinin gereksiz güç kullanımı dolayısıyla meydana gelen yaralanma ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Kabul edilebilirlik konusunda oybirliği sağlanamadığı için başvuru Komisyonca Bölüme sevk edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Urla Cumhuriyet Başsavcılığında (Başsavcılık) görevli bir Cumhuriyet savcısınca verilen arama kararı uyarınca S.E.ye ait olup başvurucunun da içinde yaşadığı İzmir ili Urla ilçesi Bademli Mahallesi İğdelipınar mevkiindeki bağ evi 23/10/2018 tarihinde 20.15-21.21 saatleri arasında aranmıştır. Bir komiser yardımcısı, sekiz polis memuru, iki jandarma, Bademli Mahallesi Muhtarı M.U. ve hazırun olarak arama işlemine katılan İ.Ş. tarafından imzalanan konuyla ilgili tutanağa (Tutanağa komiser yardımcısı ile polis ve jandarmaların isimleri yazılmamış ancak bu kişilerin sicil numaraları ile rütbeleri yazılmıştır.) göre süreç şöyle gelişmiştir:

- İzmir Emniyet Müdürlüğü Narkotik Suçarla Mücadele Şube Müdürlüğü Operasyon ve Soruşturma Büro Amirliği (Amirlik) görevlileri; başvurucunun eşi S.E. ve oğlu E.E. ile Z.K.nın uyuşturucu madde ticareti yaptığı ve bu şahıslarca temin edilen yüklü miktardaki uyuşturucu maddenin Urla ilçesi Bademli Mahallesi İğdelipınar mevkiindeki bir bağda ve zeytin ağaçlarının bulunduğu bir tarlada gizlendiği yönünde istihbarat bilgisi edinmiştir. Bunun üzerine Amirlikte, Urla Emniyet Müdürlüğünde ve Urla Jandarma Komutanlığında görevli bazı kolluk görevlileri, arama kararı gelinceye kadar geçecek sürede uyuşturucu maddelerin başka yere nakledilmemesi veya yok edilmemesi için S.E.ye ait bağ evinin çevresini kontrol altına almak üzere saat 17.45 sıralarında bağ evinin bulunduğu yere intikal etmiştir. Bağ evinin çevresi kontrol altına alınırken S.E. kolluk görevlilerini fark ederek ormana doğru kaçmış ancak kolluk görevlilerince yakalanmıştır. Kolluk görevlilerinin fark edilmesi nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hâl bulunduğunu değerlendirerek arama kararı vermiştir. Arama sırasında S.E. aydınlatmanın olmamasından ve arazinin engebeli olmasından istifade ederek kaçmıştır. Aramada içinde uyuşturucu madde bulunan dört bidon ele geçirilmiştir. Bidonların daralı ağırlığı 4.500 gramdan biraz fazladır.

6. Başvurucu 25/10/2018 tarihinde saat 11.52 sıralarında şiddete bağlı travma şikâyeti ile Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesine (Üniversite Hastanesi) müracaat etmiştir. Yapılan muayenede sol kol üst 1/3 lateralde (dış yan, yan) 13x3 cm ebadında ekimoz, sağ uyluk üst 1/3 lateralde 18x4 cm ebadında ekimoz, sol uyluk üst 1/3 lateralde 15x4 cm ve 13x4 cm ebadında iki ekimoz, sol bacak orta 1/3 lateralde 4x4 cm ebadında ekimoz ve sağ göz konjontiva (kornea tabakasına yakın bir zar) medialinde (iş yan, orta, ortada) hiperemi (kızarıklık) tespit edilmiştir. Ekimozların tamamı kırmızıdır. Üniversite Hastanesince düzenlenen adli olgu bildirim belgesine göre başvurucu, şikâyetine neden olan olayı şöyle anlatmıştır:

- Başvurucu ve ailesi Bademli bölgesinde hayvancılık yapmaktadır ve sahip oldukları arazinin yanındaki bir başka arazi nedeniyle bir davanın tarafıdır. Mahkeme heyetinin keşif için geldiğini haber alan başvurucu, eşi ve oğlu araziye gitmiş ancak kimseyi görmemiştir. Daha sonra araziye başka araçlar gelmiştir. Başvurucu ve ailesi polise haber vermiştir. Gelen polislerden biri önce keser sapıyla, sonra da eliyle başvurucuya vurmuştur. Daha sonra polisler başvurucunun oğlunu götürmüştür.

7. Başvurucu 26/10/2018 tarihinde Başsavcılığa giderek kendisini yaralayan kişinin Y. isimli bir polis olduğunu bildirmiş ve konuyla ilgili şikâyetini dile getirmiştir. Başvurucunun Başsavcılıkta verdiği ifade şöyledir:

“...Urla ilçesi Bademler Köyünde eşim [S.E.] adına kayıtlı arazimiz vardır. Söz konusu arazide iki oda bir salon ev ve ağılımız vardır...Ağılda beslediğimiz 60 tane kadar koyunumuz vardır. Bu 60 tane koyunlara A... ve R... ismindeki çobanlar bakmaktadır...

Haftada yada onbeş günde bir eşim [S.E.] ve oğlum [E.E.] ile birlikte koyunlara bakmaya gider geliriz. Gittiğimizde şimdiye kadar hiç kalmadık... 23.10.2018 Salı günü koyanlara bakan çobanımız [A.E.] bize saat 11:00 sıralarında telefon açarak keşif geldi buraya gelin dedi. Keşiften kast ettiği de daha önceden bu arazi ile ecri misil talebinde bulunmuştuk ve bu talebimizle ilgili olarak bilmediğimiz bir tarihte keşif geleceğini biliyorduk... Oğlum [E.E.] ve ben saat 12:00 gibi Narlıdere'de ki ikametizden çıktık... Geldiğimizde evde [A.E.] vardı. [A.E.ye], oğlum [E.E.] 'keşiften gelen kişiler nerde' diye sordu. Bunu sorduğunda saat tahmini olarak 13:00 sıralarıydı. [A.E.] de oğluma 'iki kişi geldi, fotoğraf çekti, bunun sahibi nerede diye sordular ve fotoğraf çekip gittiler' dedi... Yaklaşık 5-10 dakika sonra eşim [S.E.] de geldi... Ben mutfakta yemek yaptıktan sonra balkonda bulunan eşim [S.E.],oğlum [E.E.] ve çalışanımız [A.E.nin] yanına balkona geçtim. Mutfakta ortalama 1,5- 2 saat kadar vakit geçirmişimdir. Balkona onların yanına çıktıktan yaklaşık 20 dakika sonra da oğlumun arkadaşı olan [Z.K.] beyaz renkli bir araçla geldi... Akşam 17:30' kadar balkonda hep beraber vakit geçirdik. Benim yapmış olduğum yemeği yedik ve çay içtik... [B]en[E.E.ye] 'hadi eve gidelim' dediğim de [E.E.] de bana 'ben bir ahıra gideyim, hayvanlara yem vereyim ondan sonra gidelim' dedi... [E.E.] yanımızdan kalkarak ahıra doğru gidiyordu. Eşim[S.E.] ve[Z.K.] da kalkarak[E.E.nin] arkasından ahıra doğru gitmeye başladılar. Bende balkonda çay içmeye devam ettim. Aradan 20 dakika kadar zaman geçtikten sonra bir takım araba sesleri geldi.[E.E.] ağıldan çıkarak arabalara baktı. Arabalar beyaz renkliydi. Arabadan çıkan adamlar havaya ateş ettiler. [E.E.] korkarak kaçtı. Daha sonra adamlar 'dur polis' dediler ve [E.E.yi] yakaladılar. Ben [E.E. ile] polislerin yanına gitmedim. Zaten polislerin üzerinde polis üniforması yoktu ve araçlarda üzerinde 'POLİS' yazan araçlar değildi. O esnada telefonum çaldı. Arayan kişi[E.E.nin] eşi[H.E. idi]. Telefonu açtığımda 'anne keşif gelmiş mi' dediği sırada ismini sonradan Y... olduğunu öğrendiğim uzun ve arkadan bağlanmış saçlı, yüzü dolgun, hafif göbekli, oğlum[E.E.nin] boylarında, 30-35 yaşlarında, sakalsız ve bıyıksız bir polis yanıma geldi. Beni, telefonu elimde görünce 'sen kime haber veriyorsun' diye sordu. Bende ona 'gelinim ile konuşuyorum' dedim. Bu esnada telefon açıktı. Devamında bu polis memuru bana 'ver o telefonu' diyerek telefonu elimden aldı. Ona telefonda konuştuğum kişinin gelinim olduğunu söylememe rağmen balkon divanının üzerinde bulunan keseri alıp tahta sap kısmıyla sağ ve sol bacağıma, sol koluma ve sağ gözümün üzerine doğru vurdu. Bir taraftan da polis memuru bana 'senin a... koyacağım, orospu, sen oğlunu korumaya çalışıyorsun' dedi. Sonrasında dengemi kaybederek yere düştüm. Polisin bana vurduğu esnada yanımızda kimse yoktu. Diğer polisler arazide birşeyler arıyorlardı..."

8. Başvurucunun şikâyeti üzerine Başsavcılık başvurucunun şikâyetine konu olay hakkında bir soruşturma başlatmıştır.

A. Bireysel Başvuru Tarihine Kadar Olan Soruşturma Süreci

9. Başvurucu ifadesi sonrasında Üniversite Hastanesince düzenlenen adli olgu bildirim belgesinin bir örneği ile olayda kullanıldığını iddia ettiği keseri ve yaralarına gösterir altı fotoğrafı Başsavcılığa teslim etmiştir.

10. Başsavcılık 26/10/2018 tarihinde, adli olgu bildirim belgesinin bir örneğini gönderdiği Üniversite Hastanesinden başvurucuda meydana gelen yaralanma ile ilgili kesin adli rapor düzenlemesini istemiştir.

11. Başvurucunun vekili 6/11/2018 tarihinde Başsavcılığa başvurucu tarafından kendisine verilen vekâletnameyi sunmuştur.

12. Başsavcılığın 26/10/2018 tarihli yazısı üzerine Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı (Adli Tıp Birimi) başvurucuda meydana gelen yaralar hakkında 21/5/2019 tarihinde bir rapor hazırlamıştır. Bu rapora göre sol kolda, her iki uylukta ve sol bacaktaki ekimozlar, sağ göz konjonktivadaki hiperemi ve 16/11/2018 tarihli muayenede "sol ayak bileğinde hassasiyet" olarak tanımlanan lezyon basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafiftir.

13. Başsavcılık 5/7/2019 tarihli bir yazıyla İzmir Emniyet Müdürlüğünden arama işlemine katılan Y. isimli polisin kimlik ve adres bilgilerini bildirmesini istemiştir. Soruşturma dosyasına gelen yazıya göre bahsi geçen kişi Y.D.dir.

14. Başsavcılık başvurucunun kesin adli raporunun aldırılması için 5/7/2019 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığından (İzmir Başsavcılığı) istinabe talep etmiş, 31/10/2019 tarihinde de istinabe talebini tekit etmiştir.

15. Adli Tıp Birimi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı (Adli Psikiyatri Birimi) 15/10/2019 tarihinde başvurucuyla ilgili bir tıbbi belgeleme ve bilimsel değerlendirme raporu hazırlamıştır. Bu raporun sonuç ve yorum kısmında;

- Başvurucunun sol ayak bileğinde hassasiyetler olarak tanımlanan lezyon ile sol kolda, her iki uylukta ve sol bacaktaki ekimozlar ile sağ göz konjonktivadaki hipereminin başvurucunun aktardığı kaba dayak, keser sapı ile vurma ve çekilerek sürüklenme ile meydana gelebilecek nitelikte travmatik değişmeler olduğu,

- 26/2/2019 tarihinde yapılan ruhsal durum muayenesi sonucunda travma sonrası stres bozukluğu ve majör depresif bozukluk tanılarının konulduğu, karşılaşılan ruhsal tablonun insan eliyle yaratılmış travmalardan sonra görülen ve görülmesi beklenen ruhsal yakınma ve bulgularla örtüştüğü,

- İnsan eliyle oluşturulan şiddet olaylarının ruh sağlığı üzerinde travmatik olumsuz etkilerinin uzun vadeli olabileceği, ileriki zamanlarda ek etkilerin/belirtilerinortaya çıkabileceği, var olan etkilerin etki ve belirtilerin ağırlaşabileceği, gelecekte başvurucunun ruh sağlığının bozulma olasılığı olduğu ve başvurucunun belli aralıklarla ruhsal açıdan tekrar değerlendirilmesinin uygun olduğu belirtilerek saptanan klinik tabloya işaret edilerek tıbbi bulguların basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmadığı açıklanmıştır.

16. Başvurucunun talebi üzerine Türkiye İnsan Hakları Vakfı İzmir Temsilciliği de30/10/2019 tarihinde bir değerlendirme raporu düzenlemiştir.

17. Y.D., İzmir Başsavcılığının talimatı uyarınca kolluk görevlilerince alınan2/12/2019 tarihli ifadesinde arama işlemi sırasında yaşananları konuyla ilgili tutanak doğrultusunda anlatıp Narlıdere bölgesinde birçok operasyona katıldığı için isminin bilindiğini, başvurucuya hakaret etmediğini ve kötü muamelede bulunmadığını savunmuştur. Y.D.ye göre başvurucu, oğlunun uyuşturucu maddelerle birlikte yakalanması ve uyuşturucu maddelere el konulması sebebiyle ailesinin kazanç elde etmekten mahrum kalacağı için kendisine iftira atmıştır.

18. 12/12/2019 tarihinde Urla Jandarma Komutanlığından Bademli Mahallesi Muhtarı M.U.nun ifadesinin alınması istenmiştir.

19. Başvurucu 19/12/2019 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Soruşturma Süreci

20. M.U. kollukça alınan 30/12/2019 tarihli ifadesinde mahalle muhtarı olduğu için arama işlemi sırasında hazır bulunduğunu, arama işlemi bittikten sonra kapıda duran bir kadının "Muhtarım, bizim böyle işlerle işimiz olmaz." dediğini, bu kadın ile polisler arasında nasıl bir diyalog geçtiğini bilmediğini beyan etmiştir.

21. Başsavcılık, Arama Tutanağı'nda imzaları ile sicil numaraları bulunan üç polisin kimlik ve adres bilgilerinin temini için 14/2/2020 tarihinde yazışma yapmıştır. Sözü edilen kişilerin H.M., K.Y. ve Ö.M.S. olduğu öğrenilince bu kişilerin ifadelerinin alınması için 18/2/2020 tarihinde İzmir Başsavcılığından istinabe talep edilmiştir. İzmir Başsavcılığı ifadelerin alınması için kolluğa talimat vermiştir.

i. Ö.M.S. 4/3/2020 tarihli ifadesinde başvurucuya kötü söz söylenmediğini, başvurucunun darbedilmediğini, ayrıca arama işleminin sona ermesinden sonra başvurucuda herhangi bir sağlık sorunu görülmediğini beyan etmiştir.

ii. K.Y. 21/4/2020 tarihli ifadesinde arama işlemi nedeniyle düzenlenen tutanakla uyumlu beyanda bulunmuş, başvurucuya kötü muamelede bulunulmadığını söylemiştir.

iii. H.M. 9/6/2020 tarihli ifadesinde içinde uyuşturucu madde bulunan bidonları muhafaza altına aldıktan sonra operasyonun başladığı ahırın önüne gittiklerini, burada başvurucuyu gördüğünü ancak başvurucuda herhangi bir darp izi görmediğini beyan etmiştir.

22. Başsavcılık şüpheli hakkında kamu davası açmaya yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle 18/6/2020 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

23. Başvurucu, vekili aracılığıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu özetle olayı aydınlatmaya yönelik ayrıntılı araştırma yapılmadığını oysa olayda kullanılan keserin, vücutta oluşan izleri gösteren fotoğrafların ve adli olgu bildirim belgesinin soruşturma dosyasına sunulduğunu, kararda soruşturma dosyasındaki delillerle ilgili hiçbir değerlendirme yer almadığını, dövüldüğünü gören eşinin uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında ifade verdiğini (Başvurucunun eşi S.E. sözü edilen soruşturma kapsamında verdiği 13/2/2019 tarihli ifadesinde bir polisin, elindeki keser sapı ile eşine vururken gördüğünü iddia etmiştir ancak E.E. ve Z.K. olaydan sonraki gün -24/10/2018- alınan ifadelerinde başvurucunun darbedilmesinden ve/veya hakarete uğramasından söz etmemiştir.), soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılmadığını ve kararın, verilmesinden üç aydan daha fazla bir süre sonra tebliğe çıkarıldığını iddia etmiştir.

24. Adli Tıp Birimince düzenlenen 29/6/2020 tarihli değerlendirme raporunda, Adli Psikiyatri Biriminin15/10/2019 tarihli raporundaki tespitlere benzer saptamalar yer almıştır.

25. İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 27/10/2020 tarihinde başvurucunun itirazını kabul etmiştir. Hâkimlikçe verilen kararda adli olgu bildirim raporundaki tespitler ileadli raporun ve başvurucunun soruşturma dosyasına sunduğu fotoğrafların birbiriyle uyumlu olduğuna işaret edilerek S.E. ve E.E.nin haklarında yürütülen soruşturma kapsamında verdikleri ifadeleri içerir tutanakların getirtilmesi ve şüpheliye isnat edilen kasten yaralama suçu yönünden yeniden değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

26. Başsavcılık, başvurucu ile eşi S.E.nin beyanına ve başvurucu hakkında düzenlenmiş adli rapora dayanarak silahla kasten yaralama suçunu işlediği iddiasıyla Y.D. hakkında Urla 3. Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) dava açmıştır.

27. Ceza Mahkemesi 1/10/2021 tarihli celsede Y.D.nin sorgusunu yapıp başvurucu ile

tanıklar S.E., K.Y. ve Ö.M.S.nin beyanlarını almıştır. Y.D. yaptığı savunmada başka hususlar yanında başvurucu hakkındaki raporun olaydan üç gün sonra düzenlendiğini, başvurucuda tespit edilen ekimozların kırmızı olduğunu, iddia edildiği gibi başvurucuya vursa idi ekimozların mor renkte olması gerektiğini öne sürmüştür. Başvurucu soruşturma aşamasındaki verdiği ifadeye büyük ölçüde benzer şekilde beyanda bulunmuştur. S.E., Y.D.nin bazı eylemlerinden bahsettikten sonra ismini vermediği bir kişiyi eşiyle boğuşurken gördüğünü, elinde keser bulunan bu şahsın eşini içeri çekmek istediğini, eşinin ise bağırarak şahsı ittiğini söylemiştir. Ö.M.S. ve K.Y. soruşturma aşamasında verdikleri ifadeleriyle uyumlu beyanlarda bulunmuştur.

28. 17/12/2021 tarihli celsede Mahalle Muhtarı M.U., H.M. ve Z.K. tanık olarak dinlenmiştir. Verdikleri ifadelerde M.U. ve H.M. iddianameye konu olaya tanık olmadıklarını söylemiştir. M.U. ek olarak olay günü başvurucuda herhangi bir darp izi görmediğini beyan etmiştir. Z.K.nın verdiği ifade şöyledir:

"...Olay tarihinde ben hayvan almak için [E.E.nin] çiftliğine gitmiştim, ben ahırın yanındayken bir anda silah sesleri geldi kimse görünmüyordu, [E.E.] kaçtı bende ahırın içine attım, şahıslar polis memuru olduklarını söylediler [E.E.] teslim oldu, sonra polis memurları şahsı aldılar, bu sırada Menevşe ERKUŞ evin oradaydı, o da bize doğru geldi, o sırada telefonu çalıyordu, o sırada sanık [Y.D.] 'sen yine kimi aradın ver o telefonu pislik' diyerek elini telefona attı, müşteki sanığa telefonu göstererek gelinimi arıyorum, dedi, [Y.D. de] elini telefona vurarak telefonu düşürdü, Müşteki telefonu almaya eğilince sanık [da] telefonu almak istediği sırada hamle yapınca müştekiyi iteledi müşteki yere düştü, hatta bana da 'senin burada ne işin var' dedi, hayvan almaya geldiğimi söyledim, ben bir bayana karşı neden böyle davranıyorsun deyince, sanık Jandarmaya dönerek 'alınbunu kelepçeye bunu da götürün' dedi, beni götürürlerken Menevşe ERKUŞ'un sesi geliyordu 'beni kurtarın [S.E.]' diye eşine sesleniyordu, [S.E.] o sırada bizim yanımızdaydı eşinin yanına doğru gitti daha sonrasını görmedim..."

29. 27/5/2022 tarihli celsede, arama işlemi sırasında hazır bulunan jandarmaH.D. ile arama işleminde hazır bulunan İ.Ş.nin ifadesi alınmıştır. Beyanlarına göre H.D. ve İ.Ş. arama işlemi sırasında herhangi bir şiddet olayına tanık olmamıştır.

30. Ceza Mahkemesi sanığın isnat edilen suçu işlediğinin sabit olmadığı gerekçesiyle 17/6/2022 tarihinde sanığın beraatine karar vermiştir.

31. Başvurucu anılan karar aleyhine istinaf başvurusu yapmıştır ve bu başvuru hakkında henüz bir karar verilmemiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

34. 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

35. Başvurucu; polisin keserin ahşap kısmı ile bacaklarına, sol koluna ve sağ gözünün üzerine vurup kendisine sövdüğünü ve şikâyeti ile bireysel başvuru arasında geçen süreye rağmen Başsavcılığın şikâyeti ile ilgili hiçbir işlem yapmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca başvuruya konu soruşturmada teşhis işlemine başvurulmadığını, şüpheli ile tanıkların ifadelerinin alınmadığını öne sürmüştür. Başvurucuya göre kötü muamele yasağı ile bu yasakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ihlal edilmiştir.

36. Bakanlık görüşünde şüpheli polis hakkında açılan kamu davasının derdest olduğu belirtilerek başvurucunun bireysel başvuru öncesinde hukuki sisteminde mevcut etkili başvuru yollarını tüketip tüketmediğinin Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrar edip Başsavcılıkça yürütülen ceza soruşturmasındaki bazı eksikliklerden ve soruşturmanın makul görülemeyecek bir sürede tamamlandığından söz ederek Başsavcılığın şikâyeti hakkında etkili bir soruşturma yürütmediğini iddia etmiştir.

C. Değerlendirme

1. İddiaların Vasıflandırılması ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

38. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

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

..."

39. 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."

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru etkili başvuru hakkı yönünden ayrı mesele ortaya çıkarmadığından sözü edilen hak yönünden ayrı bir inceleme yapılmamıştır.

41. Başvurucu, kendisine "Senin a.. koyacağım, orospu!" denilmesi nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğinden yakınmıştır ancak başvurucunun Başsavcılıkça alınan ifadesinde başvuruya konu olay sırasında yanlarında kimsenin bulunmadığını beyan ettiği (bkz. § 7) görülmüştür. Ayrıca başvuru, başvurucunun iddiasını doğrulayan somut bir kanıt içermemektedir. O hâlde bahsi geçen sözlerin kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilse bile söz konusu sözler nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia savunulabilir nitelikte değildir. Bu nedenle soruşturman

makamlarının savunulabilir nitelikte olmayan iddialar hakkında soruşturma yürütme konusunda pozitif bir yükümlülük altında olmadığı dikkate alındığında mevcut başvuruda kötü muamele yasağının negatif yükümlülüğe ilişkin maddi boyutu kapsamında incelenmesi gereken husus, polisin başvurucuya fiziksel şiddet uyguladığı yönündeki iddiadır. Başvurucunun dile getirdiği diğer iddiaların ise kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmelidir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Kolluk görevlilerinin haksız ve/veya orantısız güç kullanmaları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialar hakkında yürütülen bir ceza soruşturmasının etkililiği hakkında değerlendirme yapılabilmesi için mutlak surette gerekli olmasa da sözü edilen soruşturmanın -makul bir sürenin aşmaması şartıyla- ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (bkz. Umut Can Bozgun, B. No: 2018/755, 29/6/2022, § 40).

43. Buna karşın başvuruculara bir soruşturmanın açılmayacağının, soruşturmada ilerleme olmadığının, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının, ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren yaptıkları bireysel başvurular kabul edilebilmelidir. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir. Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvuruculara etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varması gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (bkz. Umut Can Bozgun, § 41, 42 ve bu paragraflarda yapılan atıflar).

44. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 88).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda başvurucu, bir polisin fiziksel şiddetine maruz kaldığı iddiasıyla Başsavcılığa başvurmuş ancak şikâyeti ile başvuru tarihi arasında geçen sürede -bu, 1 yıl 2 aya yakın bir süredir- teşhis işlemine başvurulmadığını ve şüpheli ile tanıkların ifadelerinin alınmadığını belirterek soruşturmanın sonuçlanmasını beklemeden bireysel başvuru yapmıştır. Başvurucunun iddiasına göre Başsavcılık başvurucunun şikâyeti ile ilgili hiçbir işlem yapmamıştır.

46. Bireysel başvuru tarihine kadarki süreçte başvurucunun kesin raporunun aldırıldığı, başvurucunun yaralanmasına neden olduğunu iddia ettiği polisin kimlik ve adres bilgilerinin temini için yazışma yapıldığı, sözü edilen polisin beyanının alındığı ve Başsavcılığın

kolluktan Bademli Mahallesi Muhtarı M.U.nun ifadesinin alınmasını istediği görülmüştür. Başvuru tarihinden sonra ise M.U., H.M., K.Y. ve Ö.M.S.nin ifadeleri alınmış, Başsavcılık olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verse de Hâkimlik başvurucunun anılan karara yönelik itirazını kabul etmiş ve sonuç olarak silahla kasten yaralama suçunu işlediği iddiasıyla Y.D. hakkında Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama henüz kesin hükümle nihayete ermemiş, başvurucu da Ceza Mahkemesince yürütülen yargılamanın etkisizliğine dair bir şikâyeti dile getirmemiştir. Bu bakımdan bireysel başvuru tarihine kadar olan soruşturma süreci etkili kabul edilsin veya edilmesin başvuru tarihinden sonraki süreçte başvurucu bakımından umut verici gelişmelerin olmadığını ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayan adımların atılmadığını söylemek mümkün değildir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası hakkında yürütülen bir soruşturmanın etkili olup olmadığının incelenmesi, olası cezai sorumluluğun tespiti adına soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda kovuşturma aşaması dâhil bütün sürecin incelenmesini gerektirir. Bu koşullar altında Anayasa Mahkemesi, başvurucunun başvuru yapmak için kovuşturmanın sonucunu beklemesi gerektiği kanaatindedir.

47. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 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 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HELİN YAPICI

B. No: 2020/9260 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/9260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HELİN YAPICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9260)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Helin YAPICI

Vekili : Av. Cemile TURHALLI BALSAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) PKK/KCK terör örgütünün hiyerarşik yapılanması içinde faaliyet gösteren kişilerin tespitine yönelik başlatılan soruşturma kapsamında 19/3/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

6. Başsavcılık başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan tutuklanması istemiyle Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir. Hâkimlik 23/3/2016 tarihli kararıyla isnat edilen suçtan başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

7. Başsavcılık 9/9/2016 tarihli iddianame ile başvurucunun hakkında tutuklama kararına konu olan suçtan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

8. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianamenin kabulüne karar vermiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır.

9. Çeşitli tarihlerde yapılan tutukluluk incelemeleri sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmaktadır.

10. Son olarak 30/10/2019 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

11. Başvurucunun anılan karara itirazı, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 5/11/2019 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

12. Başvurucu, anılan kararın 27/1/2020 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek 26/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Mahkeme 6/4/2021 tarihinde başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına, ayrıca başvurucunun hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Başvurucu, mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

15. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Yavuz Cengiz, B. No: 2019/37138, 15/6/2021, §§ 23-30; Kadir Ayhan, B. No: 2020/20083, 10/3/2021, §§ 20-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller bulunmamasına rağmen hakkında gerekçesiz bir kararla tutuklama tedbiri uygulandığını, delilleri karartma tehlikesi ile kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağının kararda açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Somut olayda ileri sürülen tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak başvurucu tarafından başka bir bireysel başvuruda bulunulduğu ve anılan şikâyet hakkında -2021/24431 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden- İkinci Bölüm tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu iddia yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

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

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

1- Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu 22/9/2016 tarihli duruşmadan sonra yaklaşık üç yıllık süreçte mahkeme huzuruna çıkarılmadan tutukluluk durumunun incelendiğini belirterek bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesince bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiği, 4/12/2012 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitinin yapılmış olduğu ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varıldığı belirtilerek başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerince tazminat davası açma imkânı bulunması ve bu yönde herhangi bir tazminat davasının da açılmamış olması hususlarının başvurunun kabul edilebilirliği yönünden yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

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 yargılamayı yapan Mahkemece tutukluluk durumunun uzunca bir süre dosya üzerinden incelenmesine karar verilmesi nedeniyle tutukluluğa ilişkin itirazlarını etkili şekilde ileri süremediğinden şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında incelenmesi gerekir.

25. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

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

28. Anayasa Mahkemesi 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 19. maddesi kapsamındaki suçlar yönünden Yavuz Cengiz ve sair suçlar yönünden ise Kadir Ayhan kararlarında aynı mahiyetteki şikâyetlere ilişkin yaptığı incelemelerde, inceleme tarihi itibarıyla başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş; bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

29. Öte yandan 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 belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

30. Somut olayda UYAP üzerinden yapılan incelemede, 22/9/2016 tarihli duruşmada tutukluluk hâlinin devamına karar verildikten3 yıl 4 ay 7 gün sonra başvurucunun 29/1/2020 tarihli duruşmada müdafii eşliğinde mahkeme huzuruna çıktığı ve tutukluluğuna yönelik itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olduğu görülmüştür. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, uzun süre tutuklu kalması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26). Somut olayda 6/4/2021 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucu yönünden anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun olmadığı anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ DAVDAV

B. No: 2020/29326 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/29326

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ DAVDAV BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/29326)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Ali DAVDAV

Vekili : Av. Niyazi YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, -temel olarak- başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı ceza davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvuru, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde gerçekleştirilen işlemler nedeniyle kötü muamele yasağı gibi başka temel haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikayetleri de içermektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun şikayetlerinin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığının 15/12/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

6. İddianamenin Manisa 4. Ağır Ceza Mahkemesince kabulü ile başvurucu hakkında açılan davada, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6/4/2018 tarihinde hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucu 5/12/2017 tarihinde gözaltına almış, 8/12/2017 tarihinde tutuklanmıştır.

8. Başvurucunun istinaf talebi, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 6/11/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

9. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/2/2020 kararı ile hüküm onanmıştır.

10. Başvurucu 18/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Suç İsnadına Bağlı Tutmaya İlişkin Şikayetler Yönünden

13. Başvurucu tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarının keyfi ve gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Anayasa Mahkemesi, Mehmet Emin Kılıç ve Mehmet Şimşek kararlarında;tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması gibi “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukla ilgili şikayetleri içeren bireysel başvuruların, ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı olduğu sonucuna varmıştır (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, §§ 19-32; Mehmet Şimşek, B. No: 2018/10953, 22/7/2020, §§ 47-70). Anılan kararlarda belirtilenlere benzer şikâyetler içeren somut başvurunun ilgili kısımlarında ileri sürülen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkumiyete Bağlı Tutmaya İlişkin Şikayetler Yönünden

15. Başvurucu bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmaksızın mahkum olduğunu ve özgürlüğünden alıkonulduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Anayasa Mahkemesi, Ç.Ö. kararında; mahkumiyete bağlı tutmanın hukuka aykırı olduğu, kanun yolu aşamasında tahliye taleplerinin veya re’sen tutukluluk incelemelerinin yapılmaması gibi “bir mahkumiyete bağlı olarak” tutuklulukla ilgili şikayetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, §§ 27-53). Somut başvurudaki benzer şikayetler yönünden anılan kararda açıklanan ilkelere göre kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlalin

bulunmadığı açık olduğundan başvurunun ilgili kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu; gözaltına kötü muameleye maruz kaldığını, gözaltı koşullarının kötü olduğunu ileri sürmüştür.

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

19. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına dair başvurucu, genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir. Başvurucunun herhangi bir adli ve/veya idari yola müracaat ettiği anlaşılamamaktadır.

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

D. Diğer Haklara İlişkin İhlal İddiaları

21. Başvurucu, başta adil yargılanma hakkı ve bu hakkın birçok güvencesi olmak üzere soruşturma ve kovuşturma evrelerinde gerçekleştirilen işlemler nedeniyle özel hayata saygı hakkının, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa Mahkemesi daha önce başvurucunun avukatı tarafından Yargıtay kararının UYAP üzerinden okunduğu tarihte bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin nihai kararın okunduğu tarihten itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, §§ 18-31). Başvurunun bu kısmında da söz konusu karardan ayrılmayı gerektirecek bir durum söz konusu değildir.

23. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 17/7/2020 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra, 18/8/2020 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurusunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin şikayetler yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkumiyete bağlı tutmaya ilişkin şikayetler yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Diğer haklara ilişkin ihlal iddialarının 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 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAHİT BEYDÜZ

B. No: 2021/1102 | Karar tarihi: 27.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/1102

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAHİT BEYDÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/1102)

Karar Tarihi: 27/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Cahit BEYDÜZ

Vekili : Av. İdris ERÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemelerinin ve tutukluluğa itiraz değerlendirmelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2020 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 beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan bir soruşturma kapsamında Başsavcılığın talimatıyla gözaltına alınmıştır.

9. Başsavcılık 12/3/2019 tarihinde başvurucuyu uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

10. Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Başsavcılık 17/3/2019 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

12. Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 18/3/2019 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2020/96 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

13. Mahkeme 28/7/2020 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun ve müdafilerinin esasa ilişkin savunmalarını almış, ayrıca tutukluğa dair söyleyeceklerini dinlemiş ve duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkeme anılan duruşmada ayrıca başvurucunun tutukluluk durumunun 25/8/2020, 22/9/2020, 20/10/2020, 17/11/2020 ve 15/12/2020 tarihlerinde dosya üzerinden incelenmesine karar vermiştir.

14. Mahkeme, ilk duruşmada alınan karar gereğince 25/8/2020, 22/9/2020, 20/10/2020, 17/11/2020 ve 15/12/2020 tarihlerinde dosya üzerinden yaptığı incelemeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15. Başvurucunun anılan kararlardan 17/11/2020 tarihli karara karşı 23/11/2020 tarihinde yaptığı itiraz, Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 6/12/2020 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu itirazın reddine dair kararın 13/12/2020 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

16. Başvurucu 25/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Mahkemenin 29/12/2020 tarihinde yaptığı ikinci duruşmaya başvurucunun müdafileri Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla katılarak davanın esasına ve tutukluluğa ilişkin savunmalarını ileri sürmüşlerdir. Başvurucu ise SEGBİS bağlantısındaki sorun nedeniyle duruşmaya katılamamıştır. Mahkeme, duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca 26/1/2021 ve 18/2/2021 tarihlerinde başvurucunun tutukluluk durumunun dosya üzerinden incelenmesine karar vermiş, bir sonraki duruşmanın ise 9/3/2021 tarihinde yapılmasını kararlaştırmıştır.

18. Mahkeme, bir önceki duruşmada alınan karar gereğince 26/1/2021 ve 18/2/2021 tarihlerinde dosya üzerinden yaptığı incelemeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Mahkemenin 9/3/2021 tarihinde yaptığı üçüncü duruşmaya başvurucu ve müdafii SEGBİS yoluyla katılarak davanın esasına ve tutukluluğa ilişkin savunmalarını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca 8/4/2021, 4/5/2021 ve 1/6/2021 tarihlerinde başvurucunun tutukluluk durumunun dosya üzerinden incelenmesine karar vermiş, bir sonraki duruşmanın ise 17/6/2021 tarihinde yapılmasını kararlaştırmıştır.

20. Mahkeme 17/6/2021 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Devam eden yargılamada 17/2/2022 tarihli duruşmada ise başvurucunun uyuşturucu madde ticareti suçundan 15 yıl hapis ve 30.000 TL adli para cezalarıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Ayrıca başvurucunun tutuklanmasına yönelik yakalama emri çıkartılmasına da hükmedilmiştir.

21. Başvurucu anılan karara karşı istinaf yoluna başvurmuş olup, dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Erzurum Bölge Adliye Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Kadir Ayhan, B. No: 2020/20083, 10/3/2021, §§ 20-32; Yavuz Cengiz, B. No: 2019/37138, 15/6/2021, §§ 23-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, en son ilk duruşmasının yapıldığı 28/7/2020 tarihinde hâkim huzuruna çıkarıldıktan sonra başvuru tarihi olan 25/12/2020 tarihine kadar hâkim karşısına çıkarılmadığını, duruşmasının 29/12/2020 tarihine bırakılmış olması gözönüne alındığında yaklaşık beş ay boyunca hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmadığını, tutukluluğa karşı itirazı değerlendirecek olan hâkim önünde dinlenilme hakkını makul aralıklarla kullanamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde belirtilen dava yolunun Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, ancak somut başvuruda bu yönde herhangi bir tazminat davasının açılmamış olduğu dikkate alınarak bu hususun başvurunun kabul edilebilirliği yönünden yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

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 yargılamayı yapan Mahkemece

tutukluluk durumunun uzunca bir süre dosya üzerinden incelenmesine karar verilmesi nedeniyle tutukluluğa ilişkin itirazlarını etkili şekilde ileri süremediğinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında incelenmesi gerekir.

28. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

29. 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."

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

31. Anayasa Mahkemesi Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015) kararında olağan dönemde başvurucunun tutukluluk hâlinin 3 ay 17 gün boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. § 61).

32. Anayasa Mahkemesi Kadir Ayhan (B. No: 2020/20083, 10/3/2021) ve Yavuz Cengiz (B. No: 2019/37138, 15/6/2021) kararlarında ise aynı mahiyetteki şikâyetlere ilişkin yaptığı incelemelerde, başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş; bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

33. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kararda bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini açıklayarak 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.

34. Somut olayda başvurucunun şikâyetine konu edilen 28/7/2020 tarihli ilk duruşmada

tutukluluk hâlinin devamına karar verildikten 5 ay 1 gün sonra 29/12/2020 tarihli ikinci duruşmada(bkz. § 17) başvurucunun müdafii mahkeme önüne çıkmış ve tutukluluğa yönelik itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan kararlardan (bkz. § 32) ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN İMAR SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2018/10972 | Karar tarihi: 28.07.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10972

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AYDIN İMAR SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10972)

Karar Tarihi: 28/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 5/10/2022-31974

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Aydın İmar Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Bekir Turan İNESİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belediyeye ait olan şirketin üzerine kayıtlı taşınmazın valilik tarafından başka bir belediyeye devredilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2018 tarihinde yapılmıştır. 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

5. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Şirket, 18/9/2014 tarihinde Aydın Büyükşehir Belediyesi (Büyükşehir Belediyesi) ile -ilişkisi bireysel başvuru dosyasından anlaşılamayan- Ç.S. tarafından kurulmuş; Şirketin ana sözleşmesi 1/10/2014 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir. Şirketin ana sözleşmesinde başlıca faaliyet konuları her türlü inşaat taahhüt işleri, mimarlık, mühendislik ve müşavirlik hizmetleri, harita, planlama, zemin etüdü ve mimari proje hizmetleri, onarım ve restorasyon işleri, alışveriş merkezleri ve benzeri mekânların işletilmesi işleri, kent içi toplu taşımacılık, toplu taşımacılık altyapı tesisleri kurma, akaryakıt ticareti, araç bakım istasyonları ile otopark işletme işleri olarak tanımlanmıştır. Büyükşehir Belediyesi tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen yazıya göre Şirket 1.248 duraktan 113 otobüs ve 35 hat ile şehir içi toplu taşıma faaliyeti gerçekleştirmektedir. Söz konusu faaliyet tekel biçiminde olmayıp aynı güzergâhlarda özel halk otobüsleri de çalışmaktadır. Ana faaliyet sahası şehir içi toplu taşımacılık olan Şirketin turistik faaliyetleri ile hafriyat sahası işletmeciliği ve imar planı yapılması gibi faaliyetleri de mevcuttur.

8. Şirketin 15/12/2014 tarihli Yönetim Kurulu kararıyla Ç.S.nin Şirket yönetimindeki görevlerine son verilmiş ve Büyükşehir Belediyesi ile bazı kişiler Şirketin Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmiştir. Anılan karara göre Şirketin sermayesinin tamamı Büyükşehir Belediyesi tarafından taahhüt edilmiş ve önceki sermayesinin tamamı ödenmiştir. Bu aşamadan sonra Şirketin sermayesinin tamamı Büyükşehir Belediyesine ait olmuştur.

9. Büyükşehir Belediyesinin kurulması sırasında (lağvedilen) Aydın Belediyesinin mallarının tasfiyesi amacıyla Aydın Valiliği bünyesinde oluşturulan Devir Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonu (Tasfiye Komisyonu) tarafından 21/3/2014 tarihli kararla, kararın ekindeki listede yer alan taşınmazlar Büyükşehir Belediyesine devredilmiştir. Söz konusu listede Aydın'ın Efeler ilçesi Zafer Mahallesi'nde kâin 222 ada 30 parsel numaralı taşınmaz ile Aydın'ın Efeler ilçesi Kurtuluş Mahallesi'nde kâin 18L-IV pafta, 2195 ada 1 parsel sayılı taşınmaz da bulunmaktadır.

10. Anılan taşınmazlar daha sonra Büyükşehir Belediye Meclisinin kararıyla başvurucu Şirkete devredilmiş, 16/9/2015 ve 5/2/2016 tarihlerinde tapuda Şirket adına tescil edilmiştir.

11. Efeler Belediyesi tarafından bu işlemin iptali istemiyle Aydın 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır. İdare Mahkemesi 12/11/2014 tarihli kararıyla davayı

reddetmiştir. Ancak anılan karar 21/3/2014 tarihli toplantıya Efeler Belediyesinin temsilcisinin katılmamasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/4/2015 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararından sonraki sürece ilişkin olarak dosyada herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

12. Efeler Belediyesinin temsilcisinin de Tasfiye Komisyonuna dâhil edilmesinden sonra anılan Komisyon 27/4/2016 tarihinde tekrar toplanmış, bu sefer söz konusu taşınmazların Efeler Belediyesine devrine oyçokluğuyla karar vermiştir.

13. Başvurucu, anılan işlemin iptali istemiyle İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, diğer iddialarının yanında Şirket adına tapuda kaydedilen taşınmazların Efeler Belediyesine devredilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

14. Davalı Aydın Valiliğinin savunma yazısında, Şirketin Büyükşehir Belediyesine ait olduğu ve tüm yöneticilerinin Büyükşehir Belediyesinin üst düzey idarecilerinden oluştuğu belirtilmiştir. Valilik, taşınmazların Şirkete devredilmesinin kamu düzenine ve hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

15. İdare Mahkemesi 26/4/2017 tarihinde Zafer Mahallesi'ndeki taşınmaz yönünden Komisyon kararını iptal etmiş, Kurtuluş Mahallesi'ndeki taşınmaz yönünden ise karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 21/3/2014 tarihli işlemin geri alınmasını gerektirecek bir durum bulunmadığından dava konusu işlemin Zafer Mahallesi'ndeki taşınmazın Efeler Belediyesine devrine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, dava konusu işlemin Kurtuluş Mahallesi'ndeki taşınmazın devrine ilişkin kısmı yönünden ise işlemin değinilen bölümünün Aydın 2. İdare Mahkemesinin 13/2/2017 tarihli kararıyla iptal edilmiş olması sebebiyle bu davada karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

16. Valilik bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 8/2/2018 tarihli kararla İdare Mahkemesi kararının idari işlemin iptaline ilişkin kısmını kaldırmış, davanın bu kısmını da reddetmiş, karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmına yönelik istinaf istemini ise reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Danıştay kararına atıfla 21/3/2014 tarihli toplantıya Efeler Belediyesi temsilcisinin katılmaması sebebiyle anılan toplantıda verilen kararın hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. 21/3/2014 tarihli kararın eki listede Zafer Mahallesi'ndeki taşınmazın da yer aldığını tespit eden Bölge İdare Mahkemesi, söz konusu taşınmazın Efeler Belediyesince yürütülen görev ve hizmetlerle yakından ilgili olduğunu vurgulayarak dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

17. Nihai karar 12/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 10/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Aydın, Balıkesir, Denizli, Hatay, Malatya, Manisa, Kahramanmaraş, Mardin, Muğla, Ordu, Tekirdağ, Trabzon, Şanlıurfa ve Van illerinde, sınırları il mülki sınırları olmak üzere aynı

adla büyükşehir belediyesi kurulmuş ve bu illerin il belediyeleri büyükşehir belediyesine dönüştürülmüştür."

19. 6360 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanundaki devir, tasfiye ve paylaştırma işlemlerini yürütmek üzere vali tarafından, bir vali yardımcısının başkanlığında, valinin uygun göreceği kurum ve kuruluş temsilcilerinin ve ilgili belediye başkanlarının katılımıyla devir, tasfiye ve paylaştırma komisyonu kurulur ...

...

(3) 1 inci maddeye göre tüzel kişilikleri kaldırılan belediye ve köylerin personeli, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçları, komisyon kararıyla ilgisine göre bakanlıklara, büyükşehir belediyesi, bağlı kuruluşu veya ilçe belediyesine devredilir ...

...

(7) Bu Kanunla büyükşehir belediyesine dönüşen il belediyesinin sahip olduğu her türlü taşınır, taşınmaz malları ve personeli, komisyon kararıyla ilgisine göre büyükşehir belediyesi ve ilçe belediyeleri ile bağlı kuruluşlar arasında paylaştırılır.

..."

20. 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Büyükşehir belediye başkanının görev ve yetkileri şunlardır:

...

e) Büyükşehir belediyesinin ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin etkin ve verimli yönetilmesini sağlamak ...

..."

21. 5216 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabidir."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Bireysel başvurular" kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükûmet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir..."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Büyük Dairesi Slovenya/Hırvatistan ([BD], B. No: 54155/16, 18/11/2020) kararında özel hukuk hükümlerine tabi bir tüzel kişiliğin (şirketin) hükûmet dışı kuruluş ya da hükûmet kuruluşu olarak kabul edilebilmesinin koşullarını tartışmıştır (Slovenya/Hırvatistan, §§ 60-69).

24. AİHM, Sözleşme'nin 34. maddesinde hükûmet örgütlerinin bireysel başvuru yapmasının yasaklanmasının temelinde taraf devletin hem başvurucu hem de davalı devlet olarak hareket etmesinin önlenmesi düşüncesinin yattığını belirtmiştir. AİHM, hükûmet örgütü kavramının kamu gücünün kullanımına katılan ya da hükûmetin kontrolü altında kamu hizmeti icra eden hükmi varlıkları kapsadığını, anılan terimin sadece merkezî idare hiyerarşisi içinde bulunan organlara değil -merkezî idareye karşı özerk bir konumda bulunup bulunmadığına bakılmaksızın- kamusal işlevler ifa eden bölgesel ve yerel otoriteler gibi yerinden yönetim kuruluşlarına da tatbik edileceğini ifade etmiştir. AİHM'e göre bir tüzel kişiliğin hükûmet örgütü ya da hükûmet dışı kuruluş olup olmadığı değerlendirilirken kanuni statüsü, -uygun düştüğü ölçüde- bu statünün sağladığı haklar, yürüttüğü faaliyetin türü, faaliyetin yürütülme şekli ve siyasi otoriteden bağımsızlığının derecesi gözönünde bulundurulur (Slovenya/Hırvatistan, § 61).

25. AİHM başvuru ehliyeti bağlamındaki incelemelerinde genel olarak başvurucunun niteliklerinden hareketle bir sonuca ulaşmakta iken Transpetrol, A.S./ Slovakya (B. No: 28502/08, 15/11/2011) kararına konu başvuru özelinde başvuru konusu olayın özelliklerini dikkate almış ve başvuruya konu uyuşmazlığın temelde şirketin değil devletin menfaatleriyle ilgili olduğu gerekçesiyle somut olay bağlamında başvurucu şirketin başvuru ehliyeti sorununu çözmeyi gerekli görmemiştir. AİHM'in bu kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

76. AİHM, mevcut davanın koşullarında, varsa başvurucu şirketin menfaatinin ve Hükümetin menfaatinin aynı olduğu kanaatindedir; bu menfaatler yukarıdaki paragrafta atıfta bulunulan ... uyuşmazlıklarının açıklığa kavuşturulmasını ve esas olarak, başvurucu şirketteki paylara ilişkin olarak A şirketi de dahil olmak üzere üçüncü kişilerin konumunun belirlenmesini içerir.

...

78. Başvurunun gerekçelendirildiği ölçüde, Mahkeme, başvurucu şirketin aynı zamanda Devletin çıkarları olan çıkarlar dışında başka çıkarlar için çaba gösterdiğine dair herhangi bir belirti bulamamıştır. Ancak bu, 'Mahkeme önünde hem başvurucu hem de davalı taraf olarak hareket eden bir Sözleşmeci tarafın' engellenmesi ilkesiyle uyumlu değildir (bkz. yukarıdaki 60. paragrafta alıntılanan içtihat).

79. Bu durumda, başvuru, 35 § 3 (a) maddesi anlamında Sözleşme hükümleriyle kişi bakımından bağdaşmaz ve 35 § 4 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 28/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan bir şirket olduğunu

belirtmiş; tapuda yaklaşık iki yıldır adına kayıtlı bulunan taşınmazlarının tapularının mahkeme kararı olmadan iptal edilerek Efeler Belediyesine devredilmesinin mülkiyet hakkını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu 21/3/2014 tarihli işlemin hukuka uygun olduğu mahkeme kararıyla tespit edildiği hâlde yeni bir işlemle mülklerinin elinden alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu son olarak Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesiz olmasından yakınmıştır.

28. Bakanlık görüşünde, olay ve olgular toparlanarak mevzuat hükümlerine yer verildikten sonra Bölge İdare Mahkemesinin delilleri değerlendirerek ve hukuk kurallarını yorumlayarak vardığı sonucu gerekçelendirdiği belirtilmiş; bu hususun başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği açıklanmıştır. Bakanlık, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda yapılacak incelemede Aydın Valiliğinden temin edilen görüşün de dikkate alınmasını talep etmiştir.

29. Aydın Valiliğinin Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda, taşınmazların Efeler Belediyesine devrinin hukuka uygun olduğu ve devir işleminin başvurucunun mülkiyet hakkını ihlal etmediği belirtilmiştir. Ayrıca kamu taşınmazlarının ancak kanunlar çerçevesinde kullanılabileceği, bunların hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın özel hukuk hükümleri çerçevesinde tasarruflara konu edilmesinin düşünülemeyeceği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki haklardan herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır.

31. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği kurala bağlanmış; buna karşılık aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir (Ballıdere Belediye Başkanlığı, B. No: 2012/1327, 12/2/2013, §§ 16-19; Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, §§ 26-29; Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası, B. No: 2012/743, 5/3/2013, §§ 15-17; İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, B. No: 2013/1430, 21/11/2013, §§ 20-28).

32. Kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapmasının yolunun kanunla kapatılmasının temel sebebi bunların kamu gücünün bir parçası olmasıdır. Bireysel başvuruda amaç; kamu gücünün işlem, eylem veya ihmallerine maruz kalan bireylerin veya bireyler tarafından oluşturulmuş tüzel kişilerin haklarının korunmasıdır. Bireysel başvuru kamu kurumlarının kendi aralarındaki ihtilafların çözüm mekanizması değildir. Esasen insan haklarının öznesi bireyler, yükümlüsü ise kural olarak kamu gücünün kullanımına katılan kamu otoriteleridir. Kamu gücünün bir parçası olan tüzel kişiliğin bireye veya bireyler tarafından kurulmuş tüzel kişilere özgü hakların ihlal edildiğini öne sürmesi mümkün değildir. Bu bağlamda taşınmazların tapu sicilinde kamu kurumları adına tescil edilmesi bu kurumları Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı sahibi yapmaz. Kamu kurumunun taşınmazları üzerindeki mülkiyeti özel mülkiyetten farklıdır.

33. Anayasa'da veya Anayasa'yla yetkili kılınan organlarca çıkarılan düzenlemelerde (kanun/Cumhurbaşkanlığı kararnamesi) açıkça kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilen kuruluşların kamu tüzel kişisi olduğunda tartışma yaşanmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'da, kanunlarda ya da -2017 yılındaki Anayasa değişikliğinden önceki dönemde- kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan idari düzenlemelerde veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilen kuruluşların bireysel başvuruda bulunması mümkün değildir. Bu husus, 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde açıkça ifade edilmiştir.

34. Bununla birlikte bireysel başvuru ehliyeti kısıtı sadece ilgili mevzuatta kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilen kuruluşları kapsamamaktadır. Anayasa'da ya da Anayasa'yla yetkili kılınan organlarca çıkarılan düzenlemelerde kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilmeyen hatta özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanan ancak kamuyla bağlantılı bulunan tüzel kişiler de bireysel başvuru ehliyetini haiz değildir. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde bireysel başvurunun kamu gücüne karşı yapılacağı sarih bir biçimde ifade edilmiştir. Buna göre davacı ve davalı sıfatlarının birleşemeyeceği yolundaki genel ilke uyarınca, bireysel başvurunun pasif tarafı olan kamu gücünün herhangi bir başvurunun aktif tarafı yani başvurucusu da olması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvurucunun karşısında şeklî anlamda bir tarafın bulunmaması da bu durumu değiştirmemektedir. Dolayısıyla bir tüzel kişilik ilgili düzenlemeler çerçevesinde genel olarak özel hukuk hükümlerine tabi bir şirket, vakıf veya dernek olarak kurulmuş olsa dahi gerekli şartların sağlanması hâlinde bu tüzel kişiliğin kamu gücünün bir parçası olduğu ve bireysel başvuru ehliyetine sahip olmadığı sonucuna varılabilir.

35. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında verdiği kararlarında vurguladığı üzere bir tüzel kişiliğin özel hukuk hükümlerine tabi olması tek başına onun kamu gücünün bir parçası, dolayısıyla kamuyla bağlantılı olup olmadığı noktasında belirleyici olmaz (AYM, E.2013/49, K.2013/125, 31.10.2013; E.2014/177, K.2015/49, 11/6/2015; ayrıca bireysel başvuru kapsamında verilen karar için bkz. Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 113). Kamu gücüyle donatılan, dolayısıyla kamuyla bağlantılı özel hukuk tüzel kişileri de kamu gücünün bir parçasıdır.

36. Bir tüzel kişiliğin kamuyla bağlantılı olup olmadığı değerlendirilirken sadece ilgili kanundaki tanımlamaya bakılmamalı; (1) yürüttüğü hizmetin niteliği, (2) kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılıp donatılmadığı (kamu gücünün kullanımına katılıp katılmadığı), (3) idari ve fiilî yönden kamu otoritelerinden bağımsızlığının derecesi de gözönünde bulundurulmalıdır.

37. Tüzel kişiliğin yürüttüğü hizmetin kamusal yönünün bulunup bulunmadığı ve tekel biçiminde, rekabete kapalı olarak icra edilip edilmediği önem taşımaktadır. Ayrıca tüzel kişiliğin kazanç gütme amacını taşıyıp taşımadığı da irdelenecek kriterlerden biridir.

38. Tüzel kişiliğin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılıp donatılmadığı belirlenirken ise tek yanlı işlemler yapma yetkisi, resen icra yetkisi, işlemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanıp yararlanmadığı, mallarının statüsü ve haczedilebilirliği, alacakları için özel bir statü öngörülüp öngörülmediği, personelinin statüsü, zorunlu üyelik ve zorunlu aidat uygulamasının bulunup bulunmadığı, işlem ve eylemlerinin kamu hukuku kuralları çerçevesinde idari yargı kolunda denetlenip denetlenmediği gibi unsurlar dikkate alınır.

39. Kamu gücünün kullanımına katılmasa bile bir tüzel kişilik kamu otoritelerine bağımlı

olarak faaliyetlerini yürütüyorsa bu takdirde söz konusu tüzel kişiliğin kamuyla bağlantılı olduğu sonucuna ulaşılabilir. Tüzel kişiliğin kamu otoritelerinden yeterli ölçüde bağımsız olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınacak kriterlerin tüketici bir biçimde önceden belirlenmesi mümkün olmadığından her somut olay kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir. Bu bağlamda yapılacak değerlendirmede; kuruluş senedi veya ana sözleşmesinin kamusal işlemlerle onaylanıp onaylanmadığı, kamusal kararlara dayalı olarak tasfiyeye tabi olup olmadığı, faaliyetlerinin finansmanı için büyük ölçüde kamu kaynaklarını kullanıp kullanmadığı, finansmanın kamu dışındaki aktörlerce sağlanıp sağlanmadığı, faaliyetlerini nasıl yürüteceğinin kamu makamlarınca belirlenip belirlenmediği, faaliyetlerinde kamu mülklerini kullanıp kullanmadığı, mal varlığı üzerinde devletin uygun gördüğü şekilde tasarrufta bulunup bulunmadığı, sermayesinin devlete ait olup olmadığı, yönetiminde siyasi otoritenin ağırlığının bulunup bulunmadığı, doğrudan devlet kurumlarının yönetimi altında olup olmadığı hususları dikkate alınır.

40. Gerçek bir kişi tarafından kurulan başvurucu Şirket 5216 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca Büyükşehir Belediyesince devralınmış olup Şirketin sermayesinin tamamı Büyükşehir Belediyesine aittir. Başvurucunun -sermayesinin tamamı Büyükşehir Belediyesine ait bir şirket olduğu gözetildiğinde- öncelikle kamu gücünün kullanımına katılan bir tüzel kişilik olup olmadığı meselesinin tartışılması gerekmekte ise de somut olayın koşulları ve aşağıda ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucu Şirketin niteliğinin tespitinin eldeki başvuru yönünden zorunlu olmadığı değerlendirilmiştir.

41. Somut olayda bireysel başvuruya konu işlem, Tasfiye Komisyonu tarafından 21/3/2014 tarihli kararla Büyükşehir Belediyesine devredilen ihtilaf konusu taşınmazların daha sonra 27/4/2016 tarihinde Efeler Belediyesine devrine ilişkindir. Dolayısıyla bireysel başvuru konusu işlem asıl olarak Büyükşehir Belediyesinin menfaatini etkilemiştir. Taşınmazların Büyükşehir Belediyesine devrinden sonra Büyükşehir Belediye Meclisinin kararıyla başvurucu Şirkete tahsis edilerek tapuda Şirket adına tescil edilmiş olması sebebiyle Tasfiye Komisyonunun bireysel başvuruya konu işleminden başvurucu Şirketin menfaati de etkilenmiş ise de olayda Büyükşehir Belediyesinin menfaatiyle Şirketin menfaatinin özdeşleştiği anlaşılmıştır. Bu durum ise kendisine karşı başvuru yapılan kamu gücünün aynı zamanda başvurucu olamaması ilkesiyle çelişmektedir.

42. İhtilaf konusu taşınmazların Belediye Meclisi tarafından başvurucuya devredildiği ve bir dönem de olsa tapuda başvurucu adına kaydedildiği açıktır. Ne var ki bu durum, taşınmazın kamu mülkiyeti altında bulunduğu gerçeğini değiştirmemiştir. Zira Şirketin sermayesinin tamamı Belediyeye ait olup özel hukuk hükümlerine tabi olması bu taşınmazın statüsünü etkilememiştir. Bu durumda Belediye Meclisi kararıyla taşınmazın Şirkete sermaye olarak konulmuş olmasını bir tahsis işlemi olarak kabul etmek gerekir. Sermaye olarak konulmak suretiyle Şirkete tahsis edilen taşınmazın Tasfiye Komisyonu kararıyla Efeler Belediyesine devredilmesi başvurucunun taşınmazın kullanımından kaynaklı olarak ortaya çıkan ekonomik menfaatten mahrum kalmasına yol açmış olsa da ihtilaf konusu taşınmazın kamu mülkiyetinde bulunduğu ve bedelsiz olarak başvurucuya tahsis edildiği de hatırda tutulmalıdır.

43. Şu hâlde bireysel başvuruya konu uyuşmazlık, özünde ihtilaf konusu taşınmazların Büyükşehir Belediyesine mi yoksa Efeler Belediyesine mi devredilmesinin kamu hizmetinin yürütülmesi bakımından daha etkili sonuçlar doğuracağının tespit edilmesine yöneliktir. Kamu mülkiyetinde bulunan bir taşınmazın hangi kamu otoritesine bırakılacağı meselesi bireysel başvuruya konu olamayacağı gibi anayasal bir sorun da değildir.

44. Sonuç olarak özünde kamuya ait taşınmazların hangi kamu otoritesine bırakılmasının daha uygun olacağı meselesinin tartışılacağı uyuşmazlıktan menfaati etkilenenin Büyükşehir Belediyesi olduğu ve başvurucunun menfaati ile Büyükşehir Belediyesinin menfaatinin somut olayda özdeşleştiği gözetildiğinde kamu gücünün bireysel başvuruya taraf olamayacağı ilkesi gereğince başvurucunun bireysel başvuru ehliyetinin somut olay itibarıyla bulunmadığı değerlendirilmiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KÜBRA YILDIZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/32734 | Karar tarihi: 28.07.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32734

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KÜBRA YILDIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32734)

Karar Tarihi: 28/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 4/10/2022-31973

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Kübra YILDIZ

2. Rabia Betül YILDIZ

3. Özmen YILDIZ

4. İpek YILDIZ

Başvurucular Vekili : Av. Nihat YARDIMCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırmasız olarak üzerinden enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın irtifak bedelinin eksik belirlenmesi, bu sebeple açılan tazminat davasında aleyhe yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. İkinci Bölüm tarafından 7/10/2021 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

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

9. Başvurucular Kübra Yıldız, Rabia Betül Yıldız ve İpek Yıldız sırasıyla 1995, 1998 ve 1966 doğumlu olup Erciş'te; başvurucu Özmen Yıldız ise 1991 doğumlu olup Adilcevaz'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucular Van ili Erciş ilçesi Kozluca Mahallesi'nde kâin 292 parsel numaralı taşınmazın hisseli malikidir. Söz konusu taşınmaz, tarla vasfında olup toplamda 24.970,01 m²dir. Anılan taşınmazın üzerinden 1983 yılı öncesinde ve sonrasında olmak üzere iki defa -kamulaştırma yapılmaksızın veya idari irtifak tesis edilmeksizin- enerji nakil hattı geçirilmiştir.

11. Başvurucular 12/5/2016 tarihinde Erciş 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketine (TEDAŞ) karşı kamulaştırmasız el atma sebebiyle tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, TEDAŞ'ın iki defa taşınmazın üzerinden kamulaştırmasız olarak enerji nakil hattı geçirmesi sebebiyle -fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak üzere- 500 TL tazminat ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

12. Mahkeme 14/4/2017 tarihinde bilirkişilerle birlikte taşınmaz mahallinde keşif yapmıştır. Fen bilirkişisi tarafından düzenlenen 16/5/2017 tarihli raporda eski gerilim hattının oluşturduğu irtifak alanı 1.407,96 m², yeni yüksek gerilim hattının oluşturduğu irtifak alanı ise 1.611,11 m² olarak tespit edilmiştir. Elektrik bilirkişisi tarafından düzenlenen 1/6/2017 tarihli rapora göre eski hattın iz düşümü 192,30 m² olup salınım payı dikkate alındığında irtifak alanı 1.407,96 m², yeni hattın iz düşümü ise 214,50 m² olup salınım payı dikkate alındığında irtifak alanı 1.611,11 m²dir.

13. İki ziraat mühendisi, bir inşaat mühendisi ve bir mimardan oluşan bilirkişi kurulunca

hazırlanan 2/6/2017 tarihli raporda, net zirai gelir yöntemiyle taşınmazın m² birim fiyatı 28,08 TL olarak bulunmuştur. Raporda her iki hat için ayrı ayrı olmak üzere hattın salınım alanı ile hattın iz düşümünün kapladığı alana göre ayrı ayrı değer düşüklüğü hesaplanmıştır. Buna göre taşınmazda oluşan değer düşüklüğü 1.407,96 m²lik alanı kapsayan eski hattın tamamı dikkate alındığında 13.837,33 TL, sadece iz düşüm (192,30 m²) dikkate alındığında 1.889,92 TL olarak, 1.611,11 m²lik alanı kapsayan yeni hattın tamamı dikkate alındığında 15.833,99 TL, sadece iz düşüm (214,50 m²) dikkate alındığında 2.108,11 TL olarak belirlenmiştir. Raporda salınım alanı ile iz düşüm alanı dikkate alınarak hesaplanan tutarların toplamı olan 33.669,35 TL gözönünde bulundurularak ödenmesi gereken tazminat miktarı belirlenmiştir.

14. Davalı idarenin itirazı üzerine bilirkişi kurulundan ek rapor düzenlemesi istenmiştir. Bilirkişi kurulunca düzenlenen 31/10/2017 tarihli ek raporda, ödenmesi gereken tazminat miktarı önceki rapordan farklı olarak salınım alanı ile iz düşüm alanı toplamı değil sadece salınım alanı dikkate alınarak hesaplanmıştır. Buna göre maliklere ödenmesi gereken toplam tazminat miktarının 29.671,32 TL olduğu ifade edilmiştir.

15. Başvurucular bilirkişi raporunda belirtilen tutarı esas alarak 10/11/2017 tarihinde tazminat taleplerini ıslah etmiştir.

16. Mahkeme davanın eski hatta ilişkin kısmı yönünden tefrik kararı vermiş ve yargılamayı sadece eski hatla ilgili tazminat talebiyle sınırlı olarak yürütmüştür.

17. Mahkeme, bilirkişi raporunda birinci hat için salınım payı dikkate alınarak belirlenen 13.837,33 TL üzerinden 15/3/2018 tarihinde davayı kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde, idarenin kamulaştırma işlemi yapmaksızın taşınmazın üzerinden elektrik iletim hattı geçirdiği belirtilmiştir. Gerekçede, bilirkişi raporunun hükme esas alınmaya elverişli olduğu ifade edilerek raporda eski hat için belirlenen 13.837,33 TL üzerinden davanın kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

18. TEDAŞ bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde bazı Yargıtay kararlarına atıfta bulunularak hattın iz düşüm alanı esas alınarak tazminat miktarının hesaplanması gerektiği ileri sürülmüştür.

19. Başvurucular cevap dilekçesinde, kararın onanması gerektiğini savunmuştur. Cevap dilekçesinde, eski nakil hattı için belirlenen tazminat tutarının hukuka ve Yargıtay içtihadına uygun olduğunu vurgulamıştır. Yargıtay 5. ve 18. Hukuk Dairelerinin yerleşik içtihadına göre irtifak bedelinin taşınmazın toplam değerinin %5'ini aşamayacağına işaret eden başvurucular, eski nakil hattı sebebiyle taşınmazda oluşan değer kaybının %1,973 olduğunu ve bu tutarın taşınmazın toplam değerinin %5'ini aşmadığını ifade etmiştir. Başvuruculara göre Yargıtayın istikrar kazanmış içtihadı sadece iz düşüm alanı değil salınım alanı dikkate alınarak değer düşüklüğünün hesaplanması gerektiği yolundadır.

20. İstinaf başvurusunu inceleyen Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 14/9/2018 tarihli kararıyla mahkeme kararını bozmuştur. Bölge Adliye Mahkemesine göre enerji nakil hattından kaynaklanan irtifak değerinin hesaplanmasında sadece hattın iz düşüm alanının esas alınması gerekir. İz düşüm alanı ile salınım alanı için ayrı ayrı tazminat hesaplanıp bunların toplanması suretiyle fazladan tazminat hesaplanması hatalı olmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi bilirkişi raporunda her iki hattın iz düşüm alanı esas alınarak hesaplanan toplam 3.998,03 TL'nin başvuruculara tazminat olarak ödenmesine karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ayrıca davalı TEDAŞ

lehine 2.180 TL maktu vekâlet ücretine hükmetmiş, toplam 2.518,80 TL olan yargılama giderinin 1.678,66 TL'sinin başvurucular üzerinde bırakılmasına karar vermiştir.

21. Nihai karar 28/9/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular 26/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesi şöyledir:

"İdareler, kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.

Cumhurbaşkanınca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz. Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedeli, her halde peşin ödenir.

İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz."

23. 2942 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir."

24. 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci, beşinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır.

(Değişik beşinci fıkra: 20/8/2016-6745/31 md.) Malik veya yetkili temsilcisi tarafından, bu yazının tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, kamulaştırmaya konu taşınmaz malı pazarlıkla ve anlaşarak satmak veya trampa isteği ile birlikte idareye başvurulması hâlinde; komisyonca tayin edilen tarihte pazarlık görüşmeleri yapılır, tespit edilen tahminî değeri geçmemek üzere bedelde veya trampada anlaşmaya varılması hâlinde, yapılan bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve anlaşma konusu taşınmaz malın tüm hukuki ve fiili vasıfları ile kamulaştırma bedelini, malikin kimlik bilgilerini ve taşınmazların tapuda tesciline veya terkinine dair kabul beyanlarını da ihtiva eden tutanak, malik veya yetkili temsilcisi ve komisyon üyeleri tarafından imzalanır. Bu tutanak malikin ferağ beyanı ve tapuda idare adına yapılacak tescilin hukuki sebebi sayılır.

Anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde bu Kanunun 10 uncu maddesine göre

işlem yapılır."

25. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hâkim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. Tarafların anlaşması halinde kamulaştırma bedeli olarak anlaşılan miktar peşin ve nakit olarak, hak sahibi adına bankaya yatırılır. Tarafların anlaşamaması halinde hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin (…) mahkemece belirlenecek banka hesabına yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10 uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına, hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin (…) veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup, tarafların bedele ilişkin istinaf veya temyiz hakları saklıdır. İstinaf veya temyiz incelemesi sonucunda kesinleşen kamulaştırma bedeli, hak sahibine peşin ve nakit olarak ödenen tutardan daha az olması durumunda aradaki fark ilgilisinden talep edilir. İdare tarafından hak sahibi adına yapılan ödeme tarihi ile geri ödemeye ilişkin yazının ilgilisine tebliğ edildiği tarih arasındaki süre için faiz alınmaz."

26. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir."

27. 2942 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"10 uncu madde uyarınca mahkeme heyetinin harcırahları, 15 inci madde uyarınca mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenilen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile, tapu harçları ve bu Kanunun gerektirdiği diğer giderler kamulaştırmayı yapan idarece ödenir."

28. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

a) Başvurma, karar ve ilam harçları.

b) Dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri.

...

d) Keşif giderleri.

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler"

29. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir."

30. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir."

31. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/3/2018 tarihli ve E.2017/26247, K.2018/5537 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, kamulaştırmasız el atılarak üzerine pilon dikilip enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın, pilon yeri bedeli ile irtifak hakkı karşılığının tahsili istemine ilişkindir.

...

... Ancak;

1)2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11/son maddesi uyarınca irtifak hakkı karşılığı, bu hak nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer kaybıdır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, dava konusu taşınmazdan geçen TEDAŞ'a ait hat nedeniyle 5.434,01 m²'lik kısımda irtifak hakkı tesis edilmiş olduğu bildirildiğinden ve davalı idarece de irtifak alanı 5.434,01 m² kabul edildiği gözetildiğinde, bu miktarın esas alınması ve taşınmazın tamamında meydana getireceği değer düşüklüğü oranı belirlenip, sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, enerji nakil hattının taşınmazdaki izdüşümünün 1.408 m² olarak kabulüyle hesaplama yapan bilirkişi raporuna göre eksik bedele hükmedilmesi ve irtifak hakkının eksik tescili,

...

Doğru görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

32. 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."

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında mülk sahibi aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi şikâyetini Musa Tarhan/Türkiye (B. No: 12055/17, 23/10/2018) kararında incelemiştir. Bu karara konu olayda başvurucuya kamulaştırma kapsamında uygulanan satın alma usulünde 843,58 TL tutarında kamulaştırma bedeli teklif edilmiş, başvurucu bu teklifi kabul etmeyince DSİ (Devlet Su İşleri) tarafından kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır. Yapılan yargılama neticesinde davayı kabul eden asliye hukuk mahkemesi kamulaştırma bedelini 2.515,38 TL olarak tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca taraflar aleyhine birbirlerinden alınmak üzere 1.500 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar vermiştir.

34. AİHM öncelikle başvurucunun kamulaştırma bedelini kısmen azaltan, masraf olarak ödenen para tutarının Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiğini vurgulamıştır (Musa Tarhan/Türkiye, § 72). AİHM müdahaleyi ise mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin genel kural çerçevesinde incelemeyi tercih etmiştir(Musa Tarhan/Türkiye, § 73).

35. AİHM başvurucu aleyhine vekâlet ücreti ödenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi adil denge ölçütü yönünden tartışarak bu sonuca varmıştır. AİHM'e göre ilk olarak uyuşmazlığın temeli mülkiyetten yoksun bırakmadır. Böyle durumlarda adil denge, mülkün değeri ile orantılı bir tazminatın ödenmesiyle sağlanmakta; aksi hâlde bireye aşırı bir külfet yüklenmektedir (Musa Tarhan/Türkiye, § 76). AİHM olayda başvurucu lehine 2.515 TL kamulaştırma bedeli ödenmesine karar verildiğini ancak yargılama süreci sonunda başvurucunun kamulaştırmayı yapan idareye 1.500 TL avukatlık ücreti ödemek durumunda kaldığını, nihayet aldığı tutarın ise kamulaştırma bedelinin %40'ına tekabül ettiğini vurgulamıştır (Musa Tarhan/Türkiye, § 77). AİHM kamulaştırma bedeline ilişkin davalar ile böyle bir yükümlülük içermeyen davalar arasındaki farka dikkati çekmiştir. AİHM başvurucuya ödenecek kamulaştırma bedelinin belirlendiği davalarda devletin bir elle verdiğini yargılama giderlerinin tahsili yoluyla diğer bir elle almasının aslında bir paradoks olarak göründüğünü vurgulamıştır (Musa Tarhan/Türkiye, § 78).

36. AİHM, başvurucunun satın alma görüşmeleri sırasında uzlaşmaması yüzünden davayı açmaya sebep olduğu yönündeki hükûmet görüşüne ise itibar edilemediğini açıklamıştır. AİHM'e göre davalı tarafın yargılama masraflarını ödemesinin meşru bir amacı olsa da somut olayda başvurucunun kaybeden taraf olarak nitelendirilmesi zor gözükmektedir. Bu bağlamda AİHM, satın alma usulünde teklif edilen bedelin 843 TL olduğunu, mahkemenin ise sonuç olarak kamulaştırma bedelini bunun üç katı olan 2.515 TL olarak belirlediğini ifade etmiştir. Buna göre başvurucunun doğru kamulaştırma bedelini ödemeye zorlamak için idareye dava açtırmasında haklı olduğu vurgulanmıştır. AİHM ayrıca başvurucunun yargılama sürecinde aşırı bir talebinin veya karşı tarafın gereksiz masraf yapmasına yol açtığına dair bir davranışının da bulunmadığına dikkat çekmiştir. AİHM bu çerçevede

idarenin uzmanlarınca belirlenen bedelin üzerinde bir miktarın teklif edilemediğini, yapılan teklifin de taşınmazın değerinin altında olduğunu belirtmiştir. Buna göre başvurucunun yargılama sürecinin başlatılmasında bir sorumluluğu bulunmamaktadır (Musa Tarhan/Türkiye, §§ 79-82).

37. AİHM söz konusu davada her iki taraf yararına da vekâlet ücretine hükmedildiği itirazı yönünden ise söz konusu yargılama giderleri bağlamındaki yükümlülüklerin birbirini iptal etmediğine vurgu yapmıştır. AİHM başvurucunun idare tarafından yapılan ödemenin alıcısı olmadığını, ilgili tarafın her davada kendi avukatına ödeme yapacağını belirtmiştir. Ayrıca 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin idarenin ödeyeceği vekâlet ücretinin başvurucunun avukatına ödenmesini gerektirdiği zira uyuşmazlığın kaynağının kamulaştırma olduğu ve başvurucunun bu davanın açılmasında bir sorumluluğu bulunmadığı ifade edilmiştir. İkinci olarak yargılama sonunda hükmedilen tutardan idareye ödenecek vekâlet ücreti de düşüldükten sonra kalan tutarın kamulaştırma bedelinin %40'ına denk gelmesi nedeniyle başvurucunun kamulaştırma bedelinin önemli bir kısmından mahrum kaldığı açıklanmıştır. AİHM belirli durumlarda ise bunun aksinin gerçekleşebileceği ihtimalini uzak tutmamıştır (Musa Tarhan/Türkiye, §§ 83-86).

38. AİHM sonuç olarak kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana geldiği ve bu sonuca başvurucunun davranışının yol açtığı gösterilemediğinden başvurucunun kamulaştıran idarenin avukatlık ücretini ödemeye mahkûm edilmesinin ona aşırı bir külfet yüklediğini ve kamu yararı ile bireyin hakları arasındaki adil dengenin bozulduğunu değerlendirmiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Musa Tarhan/Türkiye, §§ 88, 89). Giderim olarak ise başvurucunun zararının 22/9/2014 tarihi itibarıyla 1.500 TL olduğuna dikkati çeken AİHM, güncellemeden sonra bu miktarın yaklaşık 400 avroya karşılık geldiğini belirterek bu tutarın maddi tazminat olarak başvurucuya verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Musa Tarhan/Türkiye, § 94).

39. İlgili uluslararası hukuk için ayrıca bkz. Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 25-33; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, §§ 21-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Anayasa Mahkemesinin 28/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

41. Başvurucular, irtifak sebebiyle oluşan değer düşüklüğünün hesaplanmasında enerji nakil hattının salınım alanının dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvuruculara göre enerji nakil hatlarının tüm canlılar için arz ettiği tehlike sadece iz düşüm alanıyla sınırlı değildir. Enerji nakil hattının yanında inşaat yapılması hukuki ve teknik olarak mümkün değildir. Enerji nakil hattının taşınmaza verdiği zararın sadece iz düşüm alanıyla sınırlı olması hayatın olağan akışına uygun değildir. Başvurucular Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/3/2018 tarihli ve E.2017/26247, K.2018/5537 sayılı kararına (bkz. § 31) atıfta bulunarak irtifak hakkı karşılığının taşınmazın tamamında meydana gelen zarar olduğunu, sadece hattın iz düşüm alanı esas alınarak belirlenen tazminatın gerçek zararı ifade etmediğini savunmuştur. Başvurucular Bölge Adliye Mahkemesinin yaklaşımının 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dördüncü fıkrasındaki tanımla da uyumlu olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular taşınmazda oluşan gerçek değer kaybının karşılanmamasının mülkiyet hakkını

ihlal ettiğini belirtmiştir.

42. Başvurucular, Bölge Adliye Mahkemesinin bozma kararının gerekçesiz olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

43. Başvurucular, aleyhe hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucular, lehlerine 3.998,03 TL tazminata hükmedildiği hâlde aleyhlerine 2.180 TL vekâlet ücretine hükmedildiğinden ve ayrıca 1.678,66 TL yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakıldığından yakınmıştır.

B. Değerlendirme

44. 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."

45. 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. "

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların şikâyetinin özü, idari irtifak bedelinin düşük belirlenmiştir. Başvuruculaların adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddiaların da bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. 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

48. Üzerinden enerji nakil hakkı geçirilen taşınmaz başvuruculaların mülkiyetinde olduğundan mülkün varlığı noktasında tartışma bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

49. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, taşınmazın altını ve üstünü de kapsamaktadır. Bu itibarla taşınmaz maliki, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini taşınmazın üzerinde ve altında da kullanabilir. Nitekim 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 718. maddesinde; arazi üzerindeki mülkiyetin -kullanılmasında yarar olduğu ölçüde- üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla taşınmazın üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında ise metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerinin yapılması mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Dolayısıyla somut olayda başvuruculaların taşınmazının bir bölümünden kamulaştırmasız el atma yoluyla enerji nakil hattı geçirilmesi suretiyle idari irtifak tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

50. 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).

51. Somut olayda başvuruculaların taşınmazına idari irtifak tesis edilmeksizin el konulmuş ve başvuruculaların açtığı dava sonucunda verilen yargı kararına dayanılarak irtifak hakkı idare adına tapuya tescil edilmiştir. İdari irtifak tesisiyle arazinin mülkiyetinin kamulaştırılması yerine irtifak hakkı tesis edilmesi öngörülmektedir. Buna göre idari irtifakın yukarıda belirtilen müdahale türlerinden hangisinin kapsamına girdiğinin her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Mevcut başvuruda idari irtifak tesisinin asıl amacı ise bir inşaat yasağı veya benzeri başka bir sınırlama getirmek değildir. Yukarıda da değinildiği üzere 4721 sayılı Kanun'un 718. maddesinin birinci fıkrası da dikkate alındığında taşınmazın alt veya üst katmanlarına olayda olduğu gibi el atılması mülkten kısmen de olsa yoksun bırakma sonucuna yol açmaktadır. Bu suretle mülk sahibi taşınmazın bir bölümü olan üstündeki hava veya altındaki arz katmanından mahrum kalmaktadır. Buna göre başvuruculaların taşınmazından enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak tesis edilmesi suretiyle yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Şevket Karataş, § 42).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

52. 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."

53. 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. maddesi de gözönünde bulundurulmalıdır. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin Anayasa'nın sözüne aykırı olmaması, kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

54. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından 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; Şevket Karataş).

55. Kamulaştırmasız el atma idareye, taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır. Böyle bir kamulaştırma işlemi olmadığından, kullanılan taşınmazın devrini meşrulaştırma ve belli bir hukuki güvence sağlama imkânı sunan tek unsur, idare tarafından kullanımın yasal olmadığını tespit eden ve bireylere kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat ödenmesine hükmeden mahkeme kararıdır. Kamulaştırmasız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuruculara, 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 istenerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilere öngörülemez ve keyfî durumlarla karşılaşma tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (Celalettin Aşçıoğlu, § 57).

56. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvuruculara söz konusu taşınmazına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

57. Başvuruculara şikâyetleri dikkate alındığında kamulaştırmasız el atmanın kanuni dayanağının bulunmadığının tespit edilmesinin somut olayda yeterli olmayacağı anlaşılmıştır. Başvurucular hükmedilen tazminatın idari irtifak sebebiyle taşınmazda oluşan gerçek değer düşüklüğünü karşılamadığından ve aleyhlerine yargılama giderine hükmedilmesi suretiyle bu tutarın azaltıldığından da yakınmaktadır. Başvuruculara sözü edilen şikâyetlerinin de ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

ii. Anayasa'nın Sözüne Uygunluk

58. Başvurucular, enerji nakil hattının iz düşüm alanı esas alınarak belirlenen tazminatın gerçek değer düşüklüğünü karşılamaktan uzak olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucular ayrıca aleyhlerine yargılama giderine hükmedilmesinden şikâyet etmektedir.

59. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de Anayasa'nın sözüne uygunluktur. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir (Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 68; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 79).

60. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "Anayasa'nın sözü" ifadesi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen ek güvenceler söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 69; Kadri Enis Berberoğlu (3), § 79).

61. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi şartıyla kullanılabilecek bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır. Gerçek karşılığının ödenmesi Anayasa'nın 46. maddesiyle maliklerin lehine olarak getirilen özel bir güvence mahiyetindedir. Dolayısıyla taşınmazın gerçek karşılığı ödenmeden yapılan kamulaştırma işlemleri Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasındaki gerçek karşılığın ödenmesi güvencesine aykırı olacaktır.

62. Öte yandan gerçek karşılığın ödenmesi aynı zamanda ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir. İdari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle idari irtifak kurulmak suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan durumlarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında, gerek kamulaştırmada gerekse idari irtifak kurulmasında taşınmazın gerçek karşılığının ödeneceği hükme bağlanmakla kamu yararı ile malikin menfaatleri arasındaki dengeyi kuracak bedelin taşınmazın gerçek karşılığı olduğu ifade edilmiştir. İdari irtifak kurulan hâllerde gerçek karşılık, idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayan tutardır. Bu itibarla idari irtifak kurulması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmayı karşılayacak düzeyde bir tazminatın ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (bazı farklarla birlikte bkz. Saadet Ekin, B. No: 2014/18103, 26/10/2017, § 35).

İrtifak Bedeli Yönünden

63. Somut olayda bilirkişi heyetince hazırlanan ilk raporda elektrik hattının iz düşüm alanı ile salınım alanı esas alınarak ayrı ayrı zarar tutarı hesaplanmış ve bunların toplamının taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü sebebiyle başvuruculara tazminat olarak ödenmesi önerilmiştir. Ancak davalı idarenin itirazı üzerine hazırlanan ek raporda yalnızca hattın salınım alanı esas alınarak hesaplanan tutarın tazminat olarak ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Mahkeme de ek bilirkişi raporundaki öneriyi kabul ederek 1983 yılından önce taşınmazdan geçirilen hattın salınım alanı esas alınarak tespit edilen 13.837,33 TL'nin başvuruculara tazminat olarak ödenmesine hükmetmiştir. Mahkeme 1983 yılından sonra kurulan ikinci hatta yönelik olarak ise ayırma kararı verdiğinden bir hüküm kurmamıştır. Buna karşılık Bölge Adliye Mahkemesi tazminat miktarının hattın iz düşüm alanı esas alınarak belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuş ve tazminat olarak bilirkişi raporunda (her iki) hattın iz düşüm alanı esas alınarak hesaplanan tutar olan 3.998,03 TL'ye hükmetmiştir.

64. Bölge Adliye Mahkemesinin bozma kararında, ilk derece mahkemesinin hattın salınım alanı ve iz düşüm alanı esas alınarak belirlenen tutarların toplamına hükmettiği belirtilmiş ise de ilk derece mahkemesince ilk bilirkişi raporu esas alınmış değildir. İlk derece mahkemesi sadece hattın salınım alanı esas alınarak tazminat tutarını belirleyen ek bilirkişi raporunu dikkate almıştır. Dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemesinin bu gerekçesinin ilgisiz olduğu değerlendirilmiştir.

65. Bu durumda somut olaydaki temel mesele Bölge Adliye Mahkemesince tazminat olarak hükmedilen ve taşınmazın üzerinden geçirilen hattın izdüşüm alanı esas alınarak hesaplanan tutarın Anayasa'nın 46. maddesi anlamında idari irtifakın gerçek karşılığı olup olmadığıdır.

66. Taşınmazdaki değer azalmasının tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğünün karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, § 52).

67. Mahkemenin hükme esas aldığı ek bilirkişi raporu incelendiğinde taşınmazın değer düşüklüğünün neden hattın salınım alanı esas alınarak belirlenmesi gerektiğinin açıklanmadığı görülmüştür. Mahkeme kararında da buna açıklık getirilmemiştir. Buna karşılık Bölge Adliye Mahkemesi kararında hattın iz düşümü alanı esas alınırken de herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir. Bu durumda idari irtifakın tesisi hâlinde taşınmazda meydana gelen değer azalmasının hangi yöntemle belirlenmesinin Anayasa'nın 46. maddesinde belirtilen gerçek karşılığın ödenmesi güvencesine uygun olacağının derece mahkemelerince ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir.

68. Başvurucu tarafından başvuru formunda atıf yapılan Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/3/2018 tarihli ve E.2017/26247, K.2018/5537 sayılı kararında ittifak hakkı karşılığının taşınmazın tamamında meydana gelen zarar olduğunun ve sadece hattın iz düşüm alanı esas alınarak belirlenen tazminatın gerçek zararı ifade etmediğinin belirtildiği gözetildiğinde (bkz. § 31) başvuruculların zararın hesaplanması yöntemiyle ilgili iddiasının temelsiz

olmadığı anlaşılmıştır. Başvuruculların benzer iddiaları istinaf aşamasında da ileri sürdüğü dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olmasının şartlarından olan gerçek karşılığın somut olayda ne olduğunun derece mahkemelerince netleştirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

69. Bununla birlikte idari irtifaklarda elektrik hattının iz düşüm alanının mı yoksa salınım alanının mı taşınmazdaki değer kaybının gerçek karşılığı olacağını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu husus teknik bir mesele olup gerekirse uzman bilirkişilerden yardım almak suretiyle ilgili mahkemelerin çözüme kavuşturacağı bir meseledir. Somut olayda Mahkemece başvurulan bilirkişi kurulunun hazırladığı rapor bu konuda yargı mercilerini aydınlatacak bilgi sunmaktan uzaktır. Anılan raporda gerekçesi açıklanmadan hattın salınım alanının esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda mahkemelerin başvuruculların mülkiyet hakkıyla ilgili uyuşmazlığın esasını etkileyen meseleyi aydınlatma yükümlülüklerini yerine getirdikleri söylemez.

70. Bu itibarla somut olayda Bölge Adliye Mahkemesince hükmedilen tazminatın hesaplanma yöntemi itibarıyla taşınmazda meydana gelen değer azalışının gerçek karşılığı olup olmadığı hususu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığından başvuruculların mülkiyet hakkının Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında yer alan gerçek karşılık güvencesinin de ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Basri BAĞCI ihlal sonucuna farklı gerekçe ile katılmıştır.

Aleyhe Yargılama Giderlerine Hükmedilmesi Yönünden

71. Anayasa Mahkemesinin Sadettin Ekiz kararında açıklandığı üzere kamulaştırılan taşınmazın değerinin belirlenmesi ilke olarak kamu makamlarının yükümlülüğündedir. Bu yükümlülük çerçevesinde yürütülen idari ve yargısal süreçlerdeki masrafların ise ancak haklı gösterilebilecek belirli koşulların varlığı hâlinde mülk sahibine yükletilmesi mümkün görülebilir. Aksi hâlde yani bu masrafların her durumda taşınmazı kamulaştırıldığı hâlde mülk sahibine yükletilmesi başvurucu açısından aşırı bir külfete yol açabileceği gibi kamulaştırma bedelinin gerçek değeri üzerinden ödenmesini de engellemiş olur (Sadettin Ekiz, § 65).

72. Başvuruya konu somut olayda, idarenin yasal prosedüre uymak yerine fiilî el atmada bulunmuş olması nedeniyle dava açmak zorunda bırakılan başvuruculer, bu dava sonucunda lehlerine takdir edilen 3.998,03 TL idari irtifak bedeli karşısında aleyhlerine hükmedilen 3.858,66 TL (1.678,66 TL yargılama gideri ve 2.180 TL vekâlet ücreti toplamı) giderle karşı karşıya kalmıştır. Buna göre hakikatte başvuruculara verilen irtifak bedeli 3.858,66 TL azaltılarak 139,37 TL tutarına indirilmiştir. Bu durumda başvuruculların taşınmazı üzerinde kamu lehine tesis edilen idari irtifakın gerçek karşılığının başvuruculara ödendiğinden bahsedilmesi mümkün görünmemektedir.

73. Öte yandan 2942 sayılı Kanun'un 29. maddesinde kamulaştırma bedelinin tespiti davalarındaki yargılama giderlerinin kamulaştırmayı yapan idarece ödeneceğinin hükme bağlandığı görülmektedir. Söz konusu hükmün Anayasa'nın 46. maddesindeki gerçek bedelin ödenmesi güvencesi gözetilerek malike ödenecek kamulaştırma bedelinin malik aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmek suretiyle azaltılmasının önlenmesi amacıyla getirildiği anlaşılmıştır.

74. Somut olaydaki davanın kamulaştırma bedelinin tespiti davası olmadığı, kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan tazminat davası olduğu, bu nedenle belirtilen hükmün somut olayda

uygulanmayacağı düşünülebilir. Ancak kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan tazminat davasının amacı ve işlevi dikkate alınarak bu hükmün kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan tazminat davalarında uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Gerçekten kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan tazminat davalarının amacı kamulaştırma bedelinin belirlenmesidir. Üstelik bu davalarda da kamulaştırma bedelinin tespiti davalarındaki yöntemle tazminatın miktarı belirlenmektedir. Mahkemeleri kamulaştırmasız el atma davalarında vekâlet ücretini ve yargılama giderlerini başvurucuya yüklemeye mecbur tutan açık bir kanun hükmü de bulunmadığına göre mahkemelerin Anayasa'nın 46. maddesindeki özel güvenceleri gözeterek yorum yapması ve 2942 sayılı Kanun'un 29. maddesinin kapsamını bu çerçevede tespit etmesi Anayasa'nın üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olacaktır.

75. Kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan tazminat davasını inceleyen mahkemelerin idare tarafından 2942 sayılı Kanun'daki olağan kamulaştırma usulünün işletilmemesinin veya buna bağlı olarak kamulaştırma bedelinin tespiti davası açılmamasının basit bir tercih meselesi olmadığını gözönünde tutarak değerlendirme yapması gerekir. İdarenin 2942 sayılı Kanun'da öngörülen prosedürü uygulaması anayasal ve kanuni bir mecburiyettir. İdarenin hukuksuz el atarak anayasal yükümlülüğünü yerine getirmediği gözetildiğinde normal şartlarda idare tarafından açılması gereken davanın idarenin Anayasa'yı açıkça ihlal eden tutumu sebebiyle malikler tarafından açılmasından hareketle idarenin olağan kamulaştırma usulündekinden daha avantajlı bir konuma getirilmemesine özen gösterilmelidir. Ayrıca kamulaştırmasız el atma Anayasa'nın 46. maddesine açıkça aykırı olan bir uygulama olup bu suretle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan hâllerde kamu idarelerinin haksız fiillerinden lehlerine haklar çıkaracak ve bu uygulamaları idareler yönünden daha avantajlı hâle getirecek değerlendirme ve yorumların hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılmasının mümkün olmayacağı da hatırda tutulmalıdır (Göksal Çetin ve İsmail Temel [GK], B. No: 2018/13305, 15/12/2021, § 68).

76. Son olarak Anayasa Mahkemesinin Sadettin Ekiz kararında, malikin haksız yere dava açılmasına sebebiyet vermesi veya dava sırasında karşı tarafın gereksiz yere masraf yapmasına yol açması hâlinde yargılama giderlerini ödemekle sorumlu tutulmasının orantılı görülebileceği (Sadettin Ekiz, § 64) belirtilmiş ise de bu yönüyle somut olayın koşullarının Sadettin Ekiz kararındakinden farklı olduğu anlaşılmıştır. Somut olaydaki davanın açılmasının temel sebebi kamulaştırmasız el atma olgusudur. Dolayısıyla mevcut başvuruda Sadettin Ekiz kararına konu olaydan farklı olarak idarece satın alma usulünün işletilmesi söz konusu değildir. Anayasa Mahkemesi Sadettin Ekiz kararında maliklerin aleyhlerine dava açılmasına sebebiyet verip vermediklerini de bir kriter olarak gözeteceğini belirtmiş ancak anılan olayda idarenin teklif ettiği bedelin mahkeme tarafından belirlenene nazaran düşük kaldığını dikkate alarak başvurucunun idareyle uzlaşmamada haksız bir konumda olmadığının ortaya çıktığını değerlendirerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut olayda ise idarenin satın alma usulünü işletmesi söz konusu olmadığı gibi idare uzun yıllar kamulaştırma usulünü işletme yönünde hiçbir girişimde bulunmadığından başvuruculaların idare aleyhine dava açmalarında Sadettin Ekiz olayından daha çok haklı oldukları değerlendirilmiştir. Bu sebeple mevcut başvuruda Sadettin Ekiz kararındaki gibi idarece teklif edilen bedel ile mahkemenin hükmettiği tutar arasında bir orantılılık karşılaştırması yapılamasına ihtiyaç bulunmadığı gibi -yapılmış bir teklif bulunmadığından- mümkün de değildir.

77. Bunun yanında söz konusu davada her iki taraf yararına da vekâlet ücreti ödenmesine

karar verilmiş ise de başvuruculların kendi yararına hükmedilen vekâlet ücretini 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesi uyarınca avukatına ödemekle yükümlü olduğu dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla başvuruculların ödemek durumunda kaldığı vekâlet ücreti kendi yararına ödenen vekâlet ücretinin doğrudan bir karşılığı olarak görülemez (Sadettin Ekiz, § 67).

78. Sonuç olarak Anayasa'nın sözüne uygun olmayan müdahalenin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiği değerlendirilmiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. 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."

81. Başvurucular ihlalin tespit edilmesi ve sonuçlarının giderilmesi için gerekenlere karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

82. 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).

83. 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).

84. 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).

85. İncelenen başvuruda; başvurucuların taşınmazlarına kamulaştırmasız olarak el konulması, açılan tazminat davasında idari irtifakın gerçek karşılığının belirlendiğinin gösterilememesi ve başvurucular aleyhine yargılama gideri ile vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal hem idarenin eyleminden hem de mahkemenin kararından kaynaklanmıştır.

86. 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 Erciş 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

87. Öte yandan 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. maddesiyle de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulaması ülkemizde yapısal bir sorun teşkil etmektedir.

88. Buna karşılık derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve herhangi bir ek tazminat veya 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 30/4/2021 tarihli ve 31470 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Genelgesi'ne ekli İnsan Hakları Eylem Planı'nda da kamulaştırmasız el atma eylemlerinden kaynaklı davaların öncelikle görülmesinin ve malikin uğradığı zararların en hızlı şekilde ve gecikmeksizin tazmininin sağlanacağı ve bu davalarda yargılama harç ve giderleri ile vekâlet ücretinin ilgili idareye yükletilmesine ilişkin düzenleme yapılacağı belirtilmiştir. Kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemi açıktır.

89. Sonuç olarak Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı

tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan TEDAŞ'ın ilgili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

90. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 Erciş 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/683, K.2018/194) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinin ilgili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 28/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYRIK GEREKÇE

Kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmaz üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinde, kamulaştırma işlemi yapılmadan mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde ve el atma bedeline yakın bir vekalet ücretine hükmedilmesi nedeniyle gerçek bedelin ödenmemesi konularında ihlal görüşüne iştirak etmekteyiz.

Diğer taraftan el atma bedelinin belirlenmesi noktasında iz düşümü veya salınım alanlarından hangisinin esas alınması gerektiğine ilişkin tartışma kanun yolu değerlendirilmesi mahiyetinde olup adli karar mercilerince gözetilmesi gereken bir husustur.

İlk derece ve istinaf mahkemeleri arasındaki anlaşmazlık tam da bu iki olasılıktan hangisinin tercih edilmesi gerekeceği noktasında düğümlenmiş ve kendi yargılama dinamikleri içerisinde bir sonuca ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesinin gerekçede yeterli izahat bulunmadığını işaret ederek bu tartışmada taraf olması ve tercihlerden birine ağırlık vermek suretiyle ihtilafı çözmesi bireysel başvuruda ifa ettiği fonksiyonuna uygun düşmemektedir.

Kamulaştırmasız el atma ve aleyhe vekalet ücretine hükmedilmesi hususlarının ihlal için yeterli gerekçe oluşturduğunu, iz düşüm veya salınım alanları konusunda yaşanan tartışmanın yargılama mercileri tarafından çözüldüğünü değerlendirdiğimizden, ihlal görüşüne bu gerekçelerle iştirak edilmiştir.

Üye Basri BAĞCI

KEMAL KILIÇ

B. No: 2019/16400 | Karar tarihi: 28.07.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16400

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KEMAL KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16400)

Karar Tarihi: 28/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 20/10/2022 - 31989

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Kemal KILIÇ

Vekili : Av. Abdurrahman Levent KOÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Türk Silahlı Kuvvetleri Mehmetçik Vakfının yaptığı sürekli yardımın kesilmesi

nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

5. Anayasa Mahkemesinin Nevriye Kuruç ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararında uzun süren yargılamalar nedeniyle tazminat talep edilebilecek bir mekanizmanın mevcut olmaması sebebiyle makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bunun yanında söz konusu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı mahiyetteki başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren dört ay süreyle ertelenmesine karar verilmiştir (Nevriye Kuruç, § 114). Bu durumda başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden ayrılmasına karar verilmesi gerekir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, 1966 doğumlu olup Osmaniye'de ikamet etmektedir.

A. Türk Silahlı Kuvvetleri Mehmetçik Vakfının Statüsü

8. Türk Silahlı Kuvvetleri Mehmetçik Vakfı (Mehmetçik Vakfı/Vakıf) 17/5/1982 tarihinde dönemin Genelkurmay Başkanı, Kara Kuvvetleri Komutanı, Hava Kuvvetleri Komutanı, Deniz Kuvvetleri Komutanı ve Jandarma Genel Komutanı tarafından kurulmuştur. Mehmetçik Vakfı 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu hükümlerine tabi olarak ve Vakıflar Genel Müdürlüğünün denetimi altında faaliyet göstermektedir.

9. Vakıf senedine göre Mehmetçik Vakfının;

- Mütevelli Heyeti; Genelkurmay ikinci başkanı, Millî Savunma Bakanlığı müsteşarı, Genelkurmay personel başkanı, Genelkurmay personel işlem daire başkanı, Kara Kuvvetleri Komutanlığı personel başkanı, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı personel başkanı, Hava Kuvvetleri Komutanlığı personel başkanı, Jandarma Genel Komutanlığı personel başkanı, Genelkurmay hukuk hizmetleri başkanı, Millî Savunma Bakanlığı personel genel müdürü, Millî Savunma Bakanlığı bütçe ve mali hizmetler genel müdürü, Millî Savunma Bakanlığı askerî sağlık hizmetleri genel müdürü, Millî Savunma Bakanlığı hukuk hizmetleri genel müdürü, Sahil Güvenlik Komutanlığı personel başkanı ve Genelkurmay personel işlem daire koordinasyon şube müdüründen,

- Yönetim Kurulu; Genelkurmay personel başkanı, Genelkurmay personel işlem daire başkanı, Kara Kuvvetleri Komutanlığı personel başkanı, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı personel başkanı, Hava Kuvvetleri Komutanlığı personel başkanı, Jandarma Genel Komutanlığı personel başkanı, Genelkurmay hukuk hizmetleri başkanı, Millî Savunma

Bakanlığı personel genel müdürü, Millî Savunma Bakanlığı bütçe ve mali hizmetler genel müdürü, Millî Savunma Bakanlığı askerî sağlık hizmetleri genel müdürü ve Millî Savunma Bakanlığı hukuk hizmetleri genel müdüründen,

- Denetim Kurulu; Genelkurmay merkez daire başkanı, Millî Savunma Bakanlığı mevzuat daire başkanı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı strateji geliştirme başkanından oluşmaktadır.

10. Vakıf senedinde Mehmetçik Vakfının gelirlerinin şartlı ve şartsız bağış ve yardımlardan, kendi menkul ve gayrimenkul malları ile diğer varlık ve haklarının değerlendirilmesinden ve satışından elde edilecek gelirlerden, Vakfa ait veya Vakfın iştiraki ticari işletmelerden ve diğer faaliyetlerinden elde edilecek gelirlerden oluşacağı belirtilmiştir. Mehmetçik Vakfının yıllık gelirinin 2/3'ünün Vakfın amaç ve hizmet konuları doğrultusunda tahsis ve sarf olunacağı, yardımların kimlere ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile yardımlarla ilgili usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği vakıf senedinde düzenlenmiştir.

11. Mehmetçik Vakfı 26/7/1982 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla kamuya yararlı vakıf statüsüne alınmıştır. Kamuya yararlı vakıf statüsünün bir sonucu olarak Mehmetçik Vakfı bazı vergisel yükümlülüklerden muaf hâle gelmiştir. Buna göre Mehmetçik Vakfı 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, 8/6/1959 tarihli ve 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu ile 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nda yer alan bazı vergiler yönünden muafiyet hükümlerinden yararlanmaktadır.

12. Vakıf senedinin 3. maddesinde Vakfın amacı; Türk Silahlı Kuvvetlerinde yaptığı hizmet esnasında hayatını kaybeden veya sakat kalan erbaş ve erlerin kendilerine, eşlerine, çocuklarına ve bakmakla yükümlü oldukları kimselere sosyal ve ekonomik destek olmak, çocuklarını okutmak şeklinde ifade edilmiştir.

13. Mehmetçik Vakfının yapacağı yardımların usul ve esasları Vakıf Mütevelli Heyeti tarafından çeşitli tarihlerde Türk Silahlı Kuvvetleri Mehmetçik Vakfı Yönetmeliği ismiyle yürürlüğe konulan kararlarla (Mütevelli Heyeti kararı) belirlenmiştir. Mütevelli Heyetinin kararının 79. maddesine göre malul gazi ve engelli erbaş ve erlere bakım yardımı yapılabilmesi için maluliyete neden teşkil eden hastalık, yaralanma veya olayın muvazzaflık hizmeti veya ihtiyat döneminde silah altında bulunduğu süre içinde vuku bulması gerekir. Anılan maddede, askerliğe başlamadan önce bir hastalığı veya bir olaya/kazaya bağlı rahatsızlığı olan ancak askerliğe başladıktan sonra bu hastalığı veya olaya/kazaya bağlı rahatsızlığı tespit edilenlerin hariç olduğu belirtilmiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Süreç

14. Başvurucu, zorunlu askerlik görevini ifa etmekteyken psikotik reaksiyon teşhisiyle birkaç defa hava değişimi iznine ayrıldıktan sonra en son Gülhane Askerî Tıp Akademisi Hastanesi (GATA) tarafından 8/6/1988 tarihinde hakkında "Askerliğe elverişli değildir." raporu düzenlenmiştir.

15. Müracaatı üzerine başvurucuya Mehmetçik Vakfı tarafından 1/4/1998 tarihinden itibaren malul gazi ve engelli bakım yardımı bağlanmıştır. Başvurucu 2/6/2014 tarihine kadar bu yardımı almaya devam etmiştir.

16. Vakıf tarafından yeniden yapılan değerlendirme sonucu 22/5/2014 tarihinde verilen kararla, başvurucunun bakım yardımı kesilmiştir. Kesinti işlemi, Vakıf Mütevelli Heyeti kararında belirtilen şartların oluşmadığı gerekçesine dayanılarak tesis edilmiştir.

17. Başvurucu, bakım yardımının kesilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle 17/7/2014 tarihinde Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, askerliğe elverişli olmadığına dair raporun düzenlenmesine yol açan şizofreni rahatsızlığının askerlik görevi sırasında ortaya çıktığını belirtmiştir. Askerlik görevi sebebiyle ortaya çıkan hastalık nedeniyle sivil yaşantısında büyük güçlüklerle karşılaştığını, yakın akraba ve belediye yardımlarıyla hayatını idame ettirdiğini iddia etmiştir. Yeniden değerlendirmenin hangi ölçüte göre yapıldığının belli olmadığını ileri süren başvurucu, sonuç olarak kararın hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

18. Davalı Vakfın savunmasında, 28/9/2011 tarihinde yürürlüğe giren Mütevelli Heyeti kararının 86. maddesinin (h) bendi kapsamında yeniden yapılan değerlendirmede başvurucunun yardım yapılması şartlarını sağlamadığının tespit edilmesi üzerine yardımın kesildiği belirtilmiştir. Savunmada, Vakfın yetkili organlarının belirlediği şartları taşımayan birine yardım yapmaya zorlanamayacağı ifade edilmiştir.

19. Asliye Hukuk Mahkemesi, Adli Tıp Kurumundan rapor düzenlenmesini istemiştir. Adli Tıp Kurumunca düzenlenen 20/4/2015 tarihli raporda; başvurucu hakkında tanımlanan psikotik bozukluk hastalığının erkeklerde genellikle 15 ila 25 yaşlarında başladığı, psikososyal stres, genetik temel, biyolojik etmen gibi birçok faktörün hastalığın oluşmasında belirleyici olabildiği belirtilmiş; başvurucunun mevcut hastalığının sadece askerlik görevi ile nedensellik bağlantısının kurulamadığı mütalaa edilmiştir.

20. Asliye Hukuk Mahkemesi 26/10/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Adli Tıp Kurumu raporuna atıf yapılarak başvurucunun mevcut rahatsızlığı ile askerlik görevi arasında nedensellik bağının bulunmadığı belirtilmiş ve işlemin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

21. Başvurucu, bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, Adli Tıp Kurumu raporunda rahatsızlığı ile askerlik görevi arasında nedensellik bağının bulunmadığının değil hastalığın sadece askerlik görevinden kaynaklanmadığının belirtildiği, dolayısıyla anılan rapora göre hastalığında askerlik görevinin de etkisinin olduğu vurgulanmıştır. Başvurucuya göre Asliye Hukuk Mahkemesi Adli Tıp Kurumunun raporunu hatalı yorumlamıştır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 29/5/2018 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesi kararını onamış, karar düzeltme istemini ise 5/3/2019 tarihinde reddetmiştir. Nihai karar 18/4/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 4721 sayılı Kanun'un 101. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır."

23. 4721 sayılı Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vakıf kurma iradesi, resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır."

24. 4721 sayılı Kanun'un 106. maddesi şöyledir:

"Vakıf senedinde vakfın adı, amacı, bu amaca özgülenen mal ve haklar, vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile yerleşim yeri gösterilir. "

25. 4721 sayılı Kanun'un 109. maddesi şöyledir:

"Vakfın bir yönetim organının bulunması zorunludur. Vakfeden, vakıf senedinde gerekli gördüğü başka organları da gösterebilir."

26. 4721 sayılı Kanun'un 111. maddesi şöyledir:

"Vakıfların, vakıf senedindeki hükümleri yerine getirip getirmedikleri, vakıf mallarını amaca uygun biçimde yönetip yönetmedikleri ve vakıf gelirlerini amaca uygun olarak harcayıp harcamadıkları Vakıflar Genel Müdürlüğünce ve üst kuruluşlarınca denetlenir. Vakıfların üst kuruluşlarınca denetimi özel kanun hükümlerine tabidir."

27. 4721 sayılı Kanun'un 117. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Derneklerin uluslararası faaliyette bulunmalarına ve üst kuruluş kurmalarına ilişkin hükümler kıyas yoluyla vakıflar hakkında da uygulanır.

Kamuya yararlı veya özel kanunlarla kurulan vakıflar hakkındaki özel hükümler saklıdır."

28. 5737 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"Vakıflar, özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptir."

29. 5737 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Yeni vakıfların yönetim organı vakıf senedine göre oluşturulur..."

30. 5737 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Vakıf yöneticileri, en az yılda bir defa yapılacak iç denetim raporları ile sonuçlarını, rapor tarihini takip eden iki ay içerisinde Genel Müdürlüğe bildirir.

Vakıfların amaca ve yasalara uygunluk denetimi ile iktisadî işletmelerinin faaliyet ve mevzuata uygunluk denetimi Genel Müdürlükçe yapılır"

B. Uluslararası Hukuk

31. 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."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Büyük Dairesi Slovenya/Hırvatistan ([BD], B. No: 54155/16, 18/11/2020) kararında özel hukuk hükümlerine tabi bir tüzel kişiliğin (şirketin) hükûmet dışı kuruluş ya da hükûmet kuruluşu olarak kabul edilebilmesinin koşullarını tartışmıştır (Slovenya/Hırvatistan, §§ 60-69).

33. AİHM, Sözleşme'nin 34. maddesinde hükûmet örgütlerinin bireysel başvuru yapmasının yasaklanmasının temelinde taraf devletin hem başvurucu hem de davalı devlet olarak hareket etmesinin önlenmesi düşüncesinin yattığını belirtmiştir. AİHM, hükûmet örgütü kavramının kamu gücünün kullanımına katılan ya da hükûmetin kontrolü altında kamu

hizmeti icra eden hükmi varlıkları kapsadığını, anılan terimin sadece merkezî idare hiyerarşisi içinde bulunan organlara değil -merkezî idareye karşı özerk bir konumda bulunup bulunmadıklarına bakılmaksızın- kamusal işlevler ifa eden bölgesel ve yerel otoriteler gibi yerinden yönetim kuruluşlarına da tatbik edileceğini ifade etmiştir. AİHM'e göre bir tüzel kişiliğin hükûmet örgütü ya da hükûmet dışı kuruluş olup olmadığı değerlendirilirken kanuni statüsü, -uygun düştüğü ölçüde- bu statünün sağladığı haklar, yürüttüğü faaliyetin türü, faaliyetin yürütülme şekli ve siyasi otoriteden bağımsızlığının derecesi gözönünde bulundurulur (Slovenya/Hırvatistan, § 61).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 28/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; rahatsızlığının askerlik hizmeti sebebiyle ortaya çıktığını, bakım aylığının kesilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu 1998 yılında bağlanan aylığının yıllar sonra kesilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

36. 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

37. 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. İncelemenin Kapsamı ve Yöntemi

38. Somut olayda başvurucu, Mehmetçik Vakfı tarafından bakım yardımının kesilmesinden şikâyet etmektedir. Eldeki başvurunun hangi yöntemle inceleneceği meselesi, Mehmetçik Vakfının statüsünün ve Mehmetçik Vakfı ile başvurucu arasındaki ilişkinin niteliğine bağlı olarak belirlenebilir. Mehmetçik Vakfının bir kamuyla bağlantılı olmayan özel hukuk tüzel kişisi olarak kabulü hâlinde başvurucu ile arasındaki ilişki bir özel hukuk ilişkisi, başvurucuya yapılan bakım yardımı ise borçlar hukuku kapsamındaki bir alacak olarak görülecek ve bu kabule bağlı olarak eldeki başvuru da pozitif yükümlülükler kapsamında incelenecektir. Buna karşılık Mehmetçik Vakfının kamu gücünün bir parçası (kamuyla bağlantılı tüzel kişi) olarak görülmesi durumunda başvurucuya sağladığı bakım yardımı bir sosyal güvenlik alacağı, bunun kesilmesi ise bir kamu gücü müdahalesi şeklinde değerlendirilecek ve devletin negatif yükümlülükleri çerçevesinde inceleme yapılacaktır.

39. Anayasa'da veya Anayasa'yla yetkili kılınan organlarca çıkarılan düzenlemelerde (kanun/Cumhurbaşkanlığı kararnamesi) açıkça kamu tüzel kişisi olarak nitelenen kuruluşların kamu gücünün parçası olduğunda tartışma yaşanmamaktadır. Bununla birlikte

sadece ilgili mevzuatta kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilen kuruluşlar değil Anayasa'da ya da Anayasa'yla yetkili kılınan organlarca çıkarılan düzenlemelerde kamu tüzel kişisi olduğu açıkça belirtilmeyen hatta özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanan ancak kamuyla bağlantılı bulunan tüzel kişiler de kamu gücünün bir parçası olarak kabul edilmektedir.

40. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında verdiği kararlarında vurguladığı üzere bir tüzel kişiliğin özel hukuk hükümlerine tabi olması tek başına onun kamu gücünün bir parçası, dolayısıyla kamuyla bağlantılı olup olmadığı noktasında belirleyici olmaz (AYM, E.2013/49, K.2013/125, 31.10.2013; E.2014/177, K.2015/49, 11/6/2015; ayrıca bireysel başvuru kapsamında verilen karar için bkz. Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 113). Kamu gücüyle donatılan, dolayısıyla kamuyla bağlantılı özel hukuk tüzel kişileri de kamu gücünün bir parçasıdır (Aydın İmar Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2018/10972, 29/7/2022, § 35).

41. Bir tüzel kişiliğin kamuyla bağlantılı olup olmadığı değerlendirilirken sadece ilgili kanundaki tanımlamaya bakılmamalı; (1) yürüttüğü hizmetin niteliği, (2) kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılıp donatılmadığı (kamu gücünün kullanımına katılıp katılmadığı), (3) idari ve fiilî yönden kamu otoritelerinden bağımsızlığının derecesi de gözönünde bulundurulmalıdır (Aydın İmar Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, § 36).

42. Tüzel kişiliğin yürüttüğü hizmetin kamusal yönünün bulunup bulunmadığı ve tekel biçiminde, rekabete kapalı olarak icra edilip edilmediği önem taşımaktadır. Ayrıca tüzel kişiliğin kazanç gütme amacını taşıyıp taşımadığı da irdelenecek kriterlerden biridir (Aydın İmar Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, § 37).

43. Tüzel kişiliğin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılıp donatılmadığı ise tek yanlı işlemler yapma yetkisi, resen icra yetkisi, işlemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanıp yararlanmadığı, mallarının statüsü ve haczedilebilirliği, alacakları için özel bir statü öngörülüp öngörülmediği, personelinin statüsü, zorunlu üyelik ve zorunlu aidat uygulamasının bulunup bulunmadığı, işlem ve eylemlerinin kamu hukuku kuralları çerçevesinde idari yargı kolunda denetlenip denetlenmediği gibi unsurlar dikkate alınır (Aydın İmar Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, § 38).

44. Kamu gücünün kullanımına katılmasa bile bir tüzel kişilik kamu otoritelerine bağımlı olarak faaliyetlerini yürütüyorsa bu takdirde söz konusu tüzel kişiliğin kamuyla bağlantılı olduğu sonucuna ulaşılabilir. Tüzel kişiliğin kamu otoritelerinden yeterli ölçüde bağımsız olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınacak kriterlerin tüketici bir biçimde önceden belirlenmesi mümkün olmadığından her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirmesi yapılmalıdır. Bu bağlamda yapılacak değerlendirmede; kuruluş senedi veya ana sözleşmesinin kamusal işlemlerle onaylanıp onaylanmadığı, kamusal kararlara dayalı olarak tasfiyeye tabi olup olmadığı, faaliyetlerinin finansmanı için büyük ölçüde kamu kaynaklarını kullanıp kullanmadığı, finansmanın kamu dışındaki aktörlerce sağlanıp sağlanmadığı, faaliyetlerini nasıl yürüteceğinin kamu makamlarınca belirlenip belirlenmediği, faaliyetlerinde kamu mülklerini kullanıp kullanmadığı, mal varlığı üzerinde devletin uygun gördüğü şekilde tasarrufta bulunup bulunmadığı, sermayesinin devlete ait olup olmadığı, yönetiminde siyasi otoritenin ağırlığının bulunup bulunmadığı, doğrudan devlet kurumlarının yönetimi altında olup olmadığı hususları dikkate alınır (Aydın İmar Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, § 39).

45. Öncelikle vurgulanmalıdır ki Mehmetçik Vakfı özel bir kanunla kurulmuş veya resmî

olarak idare teşkilatı içinde tanımlanmış bir tüzel kişilik olmayıp 4721 ve 5737 sayılı Kanunlar çerçevesinde, diğer tüm vakıflarda olduğu gibi Vakıflar Genel Müdürlüğünün denetimi altında faaliyet yürütmektedir. Öte yandan Mehmetçik Vakfının mallarına, alacaklarına ve personeline diğer vakıflardan farklı statü tanınmamış; mallarına haczedilemezlik ayrıcalığı sağlanmamıştır. Vakıf, resen icra yetkisi ve işlemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması gibi ayrıcalıklarla donatılmamıştır. Ayrıca Vakıf yönünden zorunlu üyelik ve zorunlu aidat sistemi de bulunmamaktadır. Bu bakımdan Mehmetçik Vakfının 4721 ve 5737 sayılı Kanunlar çerçevesinde kurulan diğer vakıflardan farklı yönü yoktur.

46. Buna karşılık Mehmetçik Vakfı; dönemin Genelkurmay Başkanı, Kara Kuvvetleri Komutanı, Hava Kuvvetleri Komutanı, Deniz Kuvvetleri Komutanı ve Jandarma Genel Komutanı tarafından kurulmuştur. Ayrıca vakıf senedine göre Vakfın Mütevelli Heyeti, Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulu üyeleri Türk Silahlı Kuvvetlerinin üst düzey kadrolarında görev yapan kişilerden oluşmaktadır. Kurucu ve yöneticilerinin üst düzey askerî görevlilerden oluşması Vakfın kamu otoritesinden bağımsız bir yapısının bulunmadığını, dolayısıyla kamu gücünün bir parçasını oluşturduğunu düşündürmeye elverişli olsa da tek başına bu özellikten hareketle Mehmetçik Vakfının kamuyla bağlantılı tüzel kişi olduğu sonucuna varılamaz. Vakfın kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmamış olması karşısında yöneticilerinin kamu görevlisi olmasının Vakfın niteliğini etkileyecek bir ağırlığa ulaşmadığı değerlendirilmiştir. Yöneticilerin kamu görevlisi olması, vakfın kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılması hâlinde bir anlam ifade edecektir. Kamu gücü ayrıcalıkları bulunmayan bir vakfın sırf yöneticilerin kamu görevlisi olmasından hareketle kamu gücünün bir parçası olduğu sonucuna ulaşılamaz. Aksi takdirde kurucu ve yöneticilerinin kamu görevlisi olduğu tüm dernek ve vakıfların kamu gücünün kullanımına katılan tüzel kişi olduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Ayrıca Vakfın kararlarının ve bunların icrasının Türk Silahlı Kuvvetlerinin resmî organlarının onayına tabi olmadığının altı çizilmelidir.

47. Öte yandan Mehmetçik Vakfının yöneticilerinin üst düzey askerî görevlilerden oluşmasının kanuni bir düzenlemeye değil vakıf senedine dayandığının altını çizmek gerekir. Yöneticilerinin kimler olduğunun kanunla belirlenmesi hâlinde bu durum Vakfın niteliğini etkileyecek bir olguya dönüşür. Zira bu hâlde yukarıda sözü edilen askerî görevlilerin Vakfın yöneticisi olmayı reddetme ihtimali olmayacaktır. Oysa kurucusu ve temsilcisi olan gerçek kişilerin kamusal olmayan iradesini yansıtan vakıf senediyle yukarıda belirtilen askerî personelin Vakfın yöneticisi yapılması, sözü edilen personelin rızası bulunmadıkça mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle vakıf senedinde sayılan makamları işgal eden kişilerin kabulü bulunmadıkça Mehmetçik Vakfında yöneticilik yapmaya zorlanmaları olanaksızdır. Bu itibarla kanuna dayalı zorunlu yöneticilik uygulamasının bulunmadığını not etmek gerekir.

48. Dikkate alınması gereken diğer bir unsur da Vakfın faaliyetinin niteliğidir. Mehmetçik Vakfının Türk Silahlı Kuvvetlerinde yaptığı hizmet esnasında hayatını kaybeden veya sakat kalan erbaş ve erlerin kendilerine, eş ve çocuklarına, bakmakla yükümlü oldukları kimselere sosyal ve ekonomik destek olmak, çocuklarını okutmak şeklinde ifade edilen amacının kamu yararına dönük olduğu açıktır. Vakıf, askerlik hizmeti sırasında ölen veya malul olan kişilere veya yakınlarına bu doğrultuda birtakım mali yardımlar sağlamaktadır. Askerlik hizmetini ifa ederken malul olan kişilere veya yakınlarına sosyal yardımlarda bulunulmasının kamu yararı amacını taşıdığı tartışma götürmez bir gerçektir.

49. Gelgelelim kamu yararı amacı taşıması sosyal bir hizmetin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Özel kesim tarafından yürütülen faaliyetler de az veya

çok toplumun ihtiyaçlarını gidermekte, bu yönüyle kamu yararının gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Dolayısıyla kamu yararı bulunması kamu hizmeti sayılma yönünden tek kriter olarak görülemez. Kuşkusuz kanun koyucunun bir hizmeti kamu hizmetine dönüştürdüğünün kabulü için o hizmete özgü olarak çıkarılmış bir kanunun bulunması zorunlu değildir. Ancak yürürlükte bulunan kanunlar bir bütün olarak incelendiğinde kanun koyucunun söz konusu hizmete, özel kesim tarafından yürütülen faaliyetlerden farklı bir statü sağladığının anlaşılabilmesi gerekir. Mehmetçik Vakfı özel bir kanunla kurulmadığı gibi gördüğü hizmetler herhangi bir kanun tarafından ona yüklenmiş görevler mahiyetinde de değildir. Bu yönüyle Mehmetçik Vakfının mali imkânları dar olan kesimlere sosyal dayanışma düşüncesiyle yardım sağlayan diğer vakıflardan bir farkı bulunmamaktadır.

50. Bunun yanında Mehmetçik Vakfının mali kaynaklarının kural olarak bağışlardan, kendi mal ve işletmelerinin gelirlerinden oluştuğuna da dikkat çekmek gerekir. Bu manada Mehmetçik Vakfına kamudan kaynak aktarılmasının söz konusu olmadığı özellikle vurgulanmalıdır. Vakfın kamuya yararlı vakıf statüsünde olması sebebiyle bazı vergisel muafiyetlerden yararlandığı bir gerçektir. Vergi muafiyeti, bağışık tutulan vergi miktarında Vakfın kazanç sağlaması sonucunu doğurduğundan kamuya yararlı vakıf statüsüyle Vakfa dolaylı olarak kamu kaynağı aktarıldığı söylenebilir. Ancak bu durumun kamuya yararlı tüm vakıflar için geçerli olduğu hatırda tutulmalıdır. Dolayısıyla kamuya yararlı vakıf statüsü de Mehmetçik Vakfının kamu gücünün bir parçası olduğu hükmüne varılması için yeterli görülmemiştir.

51. Sonuç olarak kurucu ve yöneticilerinin üst düzey askerî görevlilerden oluşmasına ve kamu yararı taşıyan faaliyetlerde bulunmasına karşın kamu gücüyle donatılmadığı, faaliyetlerinin kanunla kamu hizmeti olarak tanımlanmadığı, gelir kaynaklarının büyük ölçüde bağışlardan oluştuğu, kamu gelirlerinden doğrudan Vakfa pay aktarılmadığı dikkate alındığında Mehmetçik Vakfının kamu gücünün bir parçası olduğu sonucuna varılması mümkün görünmemektedir.

52. Ayrıca Mehmetçik Vakfının kamu gücünün bir parçası olduğunun kabul edilmesi anayasal sistemle de bağdaşmamaktadır. Demokratik esaslara dayanan anayasal sistemde kamu gücünün hangi organ, kurum ve kişiler tarafından kullanılacağına ve bir özel hukuk tüzel kişisinin kamuyla bağlantılı hâle getirilip getirilmeyeceğine Anayasa'da belirtilen organlar, bu bağlamda Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı ile bunların yetkilendirdiği idari organlar karar verir. Belirtilen anayasal organlar dışındaki kişi veya kurumlar hiçbir özel hukuk tüzel kişisine kamu gücü bahşedemeyeceği gibi özel hukuk tüzel kişilerini kamuyla bağlantılı tüzel kişilik hâline de getiremez. Aksi kabul Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan demokratik devlet ilkesini aşındırır.

53. Bu açıklamalar dikkate alındığında Mehmetçik Vakfı tarafından başvurucuya verilen bakım yardımının özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir borç ilişkisi olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla bakım yardımının kesilmesiyle ilgili uyuşmazlığın iki özel hukuk kişisi arasında cereyan eden bir uyuşmazlık olarak kabulü gerekmektedir. Bu durumda eldeki başvurunun mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler kapsamında incelenmesi zorunlu olmaktadır.

Zühtü ARSLAN ve Engin YILDIRIM bu görüşe farklı gerekçeyle katılmışlardır.

b. Mülkün Varlığı

54. 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).

55. Somut olayda Mehmetçik Vakfı 1/4/1998 tarihinden itibaren başvurucuya malul gazi ve engelli bakım yardımı bağlamıştır. Vakıf, Mütevelli Heyeti kararında belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde başvurucuya bakım yardımında bulunmayı taahhüt etmiştir. Dolayısıyla malul gazi ve engelli bakım yardımının başvurucu yönünden mülk hâline geldiği açıktır.

c. Genel İlkeler

56. 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 Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

57. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

58. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Hüseyin Ak, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 53).

59. İkinci olarak başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No:

2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

60. 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: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

61. Son olarak ise başvurucunun mülkiyet hakkını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

d. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Olayda zorunlu askerlik görevini ifa etmekteyken psikotik reaksiyon teşhisiyle 8/6/1988 tarihinde "Askerliğe elverişli değildir." raporu düzenlenerek terhis edilen başvurucuya Mehmetçik Vakfı tarafından 1/4/1998 tarihinden itibaren malul gazi ve engelli bakım yardımı bağlanmıştır. Ancak yeniden yapılan değerlendirme sonucu 22/5/2014 tarihli kararla başvurucunun bakım yardımı, şartları taşımadığı gerekçesiyle kesilmiştir. Başvurucunun kesinti işleminin iptali istemiyle açtığı davada Asliye Hukuk Mahkemesi Adli Tıp Kurumundan aldığı rapora atıfla başvurucunun rahatsızlığı ile askerlik görevi arasında illiyet bağının bulunmadığını belirterek davayı reddetmiştir. Karar, Yargıtayca onanmıştır.

63. Pozitif yükümlülükler yönünden yapılacak incelemede öncelikle iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının başvurucuya tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Bu bağlamda başvurucunun iddia ve itirazlarını derece mahkemesi ve Yargıtay önünde ileri sürme hususunda hiçbir engelle karşılaşmadığı, kendisini avukatla temsil ettirebildiği görülmektedir.

64. İkinci olarak incelenmesi gereken mesele özel borç ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın öngörülebilirlik ve belirlilik koşulunu sağlayan hukuk kuralları uygulanarak çözümlenip çözümlenmediğidir. Mehmetçik Vakfınca başvurucuya yapılan yardımın niteliğini borçlar hukuku yönünden tanımlamak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Esasen somut olayda başvurucunun kanuni altyapının veya uyuşmazlıkta uygulanan hukuk kurallarının yetersizliğiyle ilgili bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu, hukuk kurallarının somut olaydaki uygulanma yönteminden yakınmaktadır.

65. Başvurucuya bakım yardımı bağlanması Mehmetçik Vakfının Mütevelli Heyeti kararında belirlenen esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Mütevelli Heyeti kararı incelendiğinde söz konusu kararın 79. maddesinde, malul gazi ve engelli bakım yardımının maluliyete neden teşkil eden hastalık, yaralanma veya olayın muvazzaflık hizmeti veya ihtiyat döneminde silah altında bulunulduğu süre içinde vuku bulması şartına bağlandığı, askerliğe başlamadan önce var olan ancak askerlik sırasında ortaya çıkan rahatsızlıkların kapsam dışında tutulduğu görülmektedir. Dolayısıyla Mütevelli Heyeti tarafından yapılması kararlaştırılan bakım yardımının ancak askerlik hizmeti sebebiyle oluşan maluliyetleri kapsadığı hususunda Mütevelli Heyeti kararında herhangi bir muğlaklık bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla hukuk kurallarının somut olayda öngörülemez biçimde yorumlandığı söylenemeyecektir.

66. Üçüncü olarak her iki tarafın menfaatlerinin yeterince dengelenip dengelenmediği, taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenip yüklenmediği incelenmelidir. Bu bağlamda Mehmetçik Vakfının 4721 ve 5737 sayılı Kanunlara göre faaliyette bulunan bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu hatırlanmalıdır. Özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde olan vakıflar, kuruluş amaçlarını gözetmek koşuluyla kime, ne kadar, hangi koşullarda ve hangi usulle yardım yapacaklarını belirleme hususunda geniş bir serbestîye sahiptir. Kamu otoritelerinin hangi koşullarda ve kimlere yardım yapılması gerektiği konusunda özel vakıflara dayatmada bulunması kural olarak meşru görülemez. Bu konuda yargı organlarının görevi, özel vakfın kimlere ve hangi koşullarda yardım yapması gerektiğine karar vermek değil vakfın yetkili organlarının belirlediği esaslara uygun olarak hareket edip etmediğini tespit etmekten ibarettir.

67. Ne var ki özel vakıfların yardım için belirlediği şartların Anayasa'ya, kanunların emredici hükümlerine ve hakkaniyete açıkça aykırı olması hâlinde yargı mercilerinin devletin pozitif yükümlülükleri gereğince bunlara müdahale edebileceği tabiidir. Yargı mercilerinin müdahale yetkisi, özellikle kamuya yararlı vakıflar ile gelirleri büyük ölçüde bağış ve benzeri yardımlardan oluşan vakıflar söz konusu olduğunda daha da genişlemektedir. Kamuya yararlı vakıf statüsü, vakfın ifa ettiği faaliyetin kamuya sağladığı katkı gözetilerek tanınmakta ve bu statüye geçirilen vakıflara belli vergisel muafiyetler de sağlanmaktadır. Devlet, vergi muafiyeti getirmek suretiyle feragat ettiği vergi miktarınca kaynağı dolaylı olarak söz konusu vakfa aktarmış olmaktadır. Bu itibarla devletin dolaylı da olsa bir miktar kaynak aktardığı ve büyük ölçüde halkın bağışlarıyla finanse edilen vakıfların üçüncü kişilere yapacağı yardımın koşullarının belirlenmesine müdahale yetkisinin daha geniş olduğu kabul edilmelidir.

68. Mehmetçik Vakfının malul gazi ve engelli bakım yardımını maluliyete yol açan rahatsızlık, kaza veya olayın askerlik görevi sırasında vuku bulması şartına bağlamasının objektif ve makul bir ölçüt olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle gazi ve engelli bakım yardımının bağlanması için maluliyete yol açan rahatsızlık, kaza veya olayın askerlik görevi sırasında vuku bulmasının şart koşulması kendi başına Anayasa'nın 35. maddesindeki güvencelere aykırılık oluşturmamaktadır.

69. Bununla beraber bakım yardımının, bağlanmasının üzerinden yaklaşık on altı yıldan fazla bir süre geçtikten sonra kesilmesinin hukuki güvenlik ilkesi yönünden sorunlara yol açtığının altını çizmek gerekir. Zira maluliyete yol açan rahatsızlık, kaza veya olayın askerlik görevi sırasında vuku bulması şartı başta da mevcut olup başvurucunun bu şartı sağladığı değerlendirilerek başvurucuya yardım bağlanmıştır. Aradan on altı yıl geçtikten sonra bu değerlendirmenin hatalı olduğu ifade edilerek yardımın kesilmesi-başvurucunun hilesi veya

yanıltmasının da söz konusu olmadığı gözetildiğinde- Vakfın işlemlerine olan güven duygusunu zedeleyici niteliktedir. Özel bir vakıf niteliğinde olması sebebiyle Vakfın takdir yetkisinin sosyal yardım sağlayan kamu kuruluşlarına veya kamuyla bağlantılı kuruluşlara nazaran daha geniş olduğu kabul edilse bile gelirlerinin büyük ölçüde halk tarafından yapılan bağışlardan oluştuğu gözetildiğinde güven duygusunu zedeleyici davranışlardan kaçınma yükümlülüğünün Vakıf yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekir.

70. Bu bağlamda Vakfın başvurucunun maluliyetine yol açan rahatsızlığının askerlik görevi sırasında vuku bulmadığı sonucuna ulaşırken herhangi bir uzman raporuna dayanmamasının keyfîliğe kapı aralayan ciddi bir eksiklik olduğu ifade edilmelidir. Başvurucunun rahatsızlığının askerlik görevinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı tıbbi bir mesele olup alanında uzman olan kişiler tarafından yapılan bir değerlendirme olmadan başvurucunun rahatsızlığının askerlik görevi sırasında vuku bulmadığı sonucuna ulaşılması işlemin sıhhatini sakatlayıcı niteliktedir. Bununla birlikte bunun mülkiyet hakkı ihlaline yol açıp açmadığı yargılamanın bütününe bakılarak değerlendirilmelidir.

71. Başvurucunun rahatsızlığının askerlik hizmetinin etkisiyle ortaya çıktığına ilişkin olarak başvuru formunda dile getirdiği iddiasını yargılama sırasında da ileri sürdüğü görülmektedir. Asliye Hukuk Mahkemesi bu iddianın karşılanması için Adli Tıp Kurumundan tıbbi görüş sormuştur. Adli Tıp Kurumunun düzenlediği 20/4/2015 tarihli raporda, başvurucunun yakalandığı psikotik bozukluk hastalığının erkeklerde genellikle 15 ila 25 yaşlarında başladığı belirtilmiş ve psikososyal stres ile genetik temel, biyolojik etmenler gibi birçok faktörün hastalığın oluşmasında belirleyici olabildiği ifade edilmiştir. Sözü edilen raporda, başvurucunun mevcut hastalığının sadece askerlik görevi ile nedensellik bağlantısının kurulamadığı mütalaa edilmiştir.

72. Asliye Hukuk Mahkemesi bu rapora atıfla başvurucunun mevcut rahatsızlığı ile askerlik görevi arasında nedensellik bağının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ancak başvurucu, Asliye Hukuk Mahkemesinin Adli Tıp Kurumu raporunu yanlış yorumladığını belirterek kararı temyiz etmiştir. Başvurucuya göre raporda rahatsızlığı ile askerlik görevi arasında nedensellik bağının bulunmadığı değil hastalığın sadece bu sebepten kaynaklanmadığı belirtilmiştir.

73. Adli Tıp Kurumu raporu yakından incelendiğinde genel olarak psikotik bozukluk rahatsızlığının ortaya çıkış sebepleri sıralandıktan sonra başvurucununkiyle ilgili olarak değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Raporda bu hastalığın başvurucuda tezahür etmesinde askerlik hizmetinin etkili olmadığına dair kesin bir kanaat belirtilmemiştir. Rapor, başvurucunun rahatsızlığında diğer psikososyal stresler veya genetik temel ya da biyolojik etmenlerin tesir etmiş olabileceğini belirtmekle birlikte askerlik hizmetinin etkisini mutlak olarak dışlamamaktadır. Bu durumda başvurucuya bakım yardımı sağlanması şartlarının oluşmadığının somut olayda ortaya konulabildiği sonucuna ulaşılamamaktadır. Asliye Hukuk Mahkemesinin işlem tarihi itibarıyla yaklaşık on altı yıldan beri başvurucuya sağlanan bakım yardımının kesilmesine yönelik olarak açılan davayı muğlak ifadeler içeren bir rapora dayanarak reddetmesi hukuk güvenliği ilkesiyle ve devletin pozitif yükümlülükleriyle uyumlu değildir.

74. Sonuç olarak maluliyete yol açan rahatsızlık, kaza veya olayın askerlik görevi sırasında vuku bulması şartını sağlamadığı kesin olarak tespit edilemeyen başvurucuya yapılan yardımın kesilmesinin Vakfın menfaatleri ile başvurucunun menfaatleri arasında dengesizliğe yol açtığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda yargılama süreci bir bütün olarak

ele alındığında yargılamanın devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerine uygun olarak yürütülmediği kanaatine varılmıştır.

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

Zühtü ARSLAN ve Engin YILDIRIM bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu sonuca katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 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."

77. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya ve 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

78. 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).

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

80. 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).

81. İncelenen başvuruda devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerine uygun olarak yürütülmediği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla ihlal mahkemenin kararından kaynaklanmıştır.

82. 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 mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

83. Mülkiyet hakkı ihlalinin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine kararverilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden yeni bir başvuru numarasına kaydedilmek üzere başvurunun AYRILMASINA OYBİRLİĞİYLE,

B. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/545, K.2015/330) GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminat talebinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/7/2022 tarihinde karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Türk Silahlı Kuvvetleri Mehmetçik Vakfının (Vakıf) yaptığı sürekli yardımın kesilmesi nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. İhlal sonucuna katılmakla birlikte, aşağıda açıklanan gerekçelerle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin pozitif değil, negatif yükümlülükler kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyim.

2. Mahkememiz çoğunluğu "kamu gücüyle donatılmadığı, faaliyetlerinin kanunla kamu hizmeti olarak tanımlanmadığı, gelir kaynaklarının büyük ölçüde bağışlardan oluştuğu, kamu gelirlerinden doğrudan pay aktarılmadığı" gerekçesiyle Mehmetçik Vakfının kamu gücünün bir parçası olarak görülemeyeceği, dolayısıyla başvuruya konu uyuşmazlığın iki özel hukuk kişisi arasında ortaya çıktığı ve mülkiyet hakkına yönelik şikayetin devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenmesi gerektiğine karar vermiştir (§§ 51, 53).

3. Bu durumda Mehmetçik Vakfının statüsünün tespit edilmesi, başvuruyu inceleme yöntemi bakımından belirleyici niteliktedir. Eğer Vakfın "kamu gücü"nün parçası olduğu, dolayısıyla bireysel başvurunun düzenlendiği Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan "kamu gücü" kavramı kapsamında kaldığı kabul edilirse müdahalenin negatif yükümlülük yönünden incelenmesi gerekir.

4. Öncelikle Mehmetçik Vakfının kamu tüzel kişisi olarak kurulmadığı açıktır. Bununla birlikte Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan "kamu gücü" kavramı, kamu tüzel kişilerini de kapsayan fakat ondan çok daha geniş bir kavramdır. Bu anayasal kavramın otonom olarak yorumlanması gerekmektedir.

5. Bu bağlamda Mehmetçik Vakfının kamu gücünün kullanımına katılıp katılmadığına veya kamuyla bağlantılı tüzel kişi olup olmadığına bakılmalıdır. Vakfın kamu gücünün kullanımına katılmadığı konusunda çoğunlukla hemfikirim. Bununla birlikte bir kurumun kamu gücünün kullanımına katılmaması, onu kamu gücü kavramı dışında tutmak bakımından tek başına yeterli değildir. Vakfın kamu gücü dışında görülebilmesi için kamuyla bağlantılı olmaması da gerekmektedir.

6. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere Türk Silahlı Kuvvetleri Mehmetçik Vakfı, 17/5/1982 tarihinde dönemin Genelkurmay Başkanı (aynı zamanda Devlet Başkanı), Kara, Hava ve Deniz Kuvvetleri komutanları ile Jandarma Genel Komutanı tarafından kurulmuştur. Başka bir ifadeyle adında "Türk Silahlı Kuvvetleri" ibaresi bulunan Vakıf, Devlet Başkanı ve Milli Güvenlik Konseyi üyeliği görevlerini deruhte eden devlet görevlileri tarafından kurulmuştur.

7. Diğer yandan Vakıf senedine göre, Mütevelli Heyeti Genelkurmay ikinci başkanı, Millî Savunma Bakanlığı müsteşarı, Genelkurmay personel başkanı, Genelkurmay personel işlem daire başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerinin personel başkanlarından ve ilgili diğer askeri personelden oluşmaktadır. Vakfın Yönetim Kurulu Genelkurmay personel başkanı, Genelkurmay personel işlem daire başkanı, kuvvet komutanlıklarının personel başkanları ve diğer askeri yönetici personelden; Denetim Kurulu da Genelkurmay merkez daire başkanı, Millî Savunma Bakanlığı mevzuat daire başkanı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı strateji geliştirme başkanından oluşmaktadır (§ 8).

8. Buna göre Vakfın mütevelli heyeti, yönetim ve denetim kurulları, görevleri Vakıf Senedinde belirlenmiş olan kamu gücü kullanan üst düzey askeri yöneticilerden oluşmaktadır. Çoğunluk görüşünde bu kişilerin görevi kabule zorlanamayacakları ifade

edilmiş olmakla birlikte ne Vakıf senedinde ne de başka bir yerde buna dair herhangi bir düzenlemeye veya uygulamaya rastlanmıştır. Bu varsayım dikkate alındığında bile Vakfın yönetim ve denetiminin tamamen kamu gücü kullanan kişilerden oluştuğu gerçeği değişmemektedir.

9. Vakıf senedinin 3. maddesine göre Vakfın kuruluş amacı Türk Silahlı Kuvvetlerinde yaptığı hizmet sırasında vefat eden veya sakat kalan erbaş ve erlerin kendilerine, eş ve çocuklarına ve bakmakla yükümlü oldukları kimselere sosyal ve ekonomik destek olmaktır. Esasen bu amaç, Anayasa'nın 10. ve 61. maddelerinde devlete yüklenen "harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malul ve gazileri" koruma ve onlara "toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi" sağlama ödeviyle uyumludur. Bu manada Vakfın amacının, kamu gücünü kullanan devletin sorumluluğunda bulunan bir kamu hizmetini sağlamak olduğu söylenebilir.

10. Öte yandan, Vakıf 26/7/1982 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla kamuya yararlı vakıf statüsü kazanmış, bunun sonucu olarak da bazı vergi yükümlülüklerinden muafiyet elde etmiştir. Kuşkusuz vergi muafiyetleri, bir vakfın kamu gücüyle bağlantılı olduğunu göstermek yönünden tek başına belirleyici olmayıp diğer hususlarla birlikte değerlendirilmesi gereken bir durumdur.

11. Bu kapsamda baştan itibaren "Türk Silahlı Kuvvetleri"nin Vakfın isminde kullanılması, kuruluş amacı, kurucularının kamu gücü kullanan en üst düzey devlet görevlileri olması, aynı şekilde yönetim ve denetim organlarının kamu gücü kullanan kamu görevlilerinden oluşması, kamuya yararlı vakıf statüsü gereğince vergi muafiyeti ayrıcalığından yararlandırılması gibi hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde Türk Silahlı Kuvvetleri Mehmetçik Vakfının kamu gücü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

12. Diğer yandan çoğunluk Mehmetçik Vakfının kamu gücünün bir parçası olduğunun kabul edilmesinin anayasal sistemle de bağdaşmadığını belirtmiştir. Çoğunluğa göre yasama ve yürütme organları ile bunların yetkilendirdiği idari organlar dışında hiç kimse "hiçbir özel hukuk tüzel kişisine kamu gücü bahşedemeyeceği gibi özel hukuk tüzel kişilerini kamuyla bağlantılı tüzel kişilik hâline de getiremez" (§ 52).

13. Bu görüşe en az iki nedenle katılmak mümkün görünmemektedir. Birincisi, bir idarenin kamu tüzel kişiliğine sahip olmasıyla kamuyla bağlantılı olması farklı şeylerdir. Bir idari kuruluşun kamuyla bağlantılı olması hukuki olmaktan ziyade fiili bir durumdur. Anayasa Mahkemesi de "kamu gücü" kavramının otonom yorumuyla her somut olayın şartlarında bu bağlantıyı tespit edebilir.

14. İkincisi, çoğunluk görüşünün Mehmetçik Vakfının kamu gücüyle bağlantısı olmadığını ortaya koyan bir argüman olarak kullanılması isabetli değildir. Zira bir kurumun kamu gücünün bir parçası olması ile bunun Anayasa'ya uygun olarak kurulmuş olup olmadığı meseleleri birbirinden farklıdır. Bireysel başvuruda "Anayasa'ya uygunluk" yorumundan hareketle, "kanunla veya yürütmenin iradesiyle kurulmayan bir kurumun zaten kamu gücünün parçası olması mümkün değildir" şeklinde bir sonuca ulaşılması müdahalenin doğasının doğru tespit edilmesini engelleyebilir. Bu sebeple somut olayda Mehmetçik Vakfının doğrudan kanunla veya yürütmenin kararıyla kurulmamış olması, onun kamu gücünün parçası olduğu olgusunu ortadan kaldırmamaktadır.

15. Bu açıklamalar ışığında somut olayda mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin devletin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Vakfın 16

yıl boyunca yapmış olduğu yardımı kesmesi şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu ve kamu yararına yönelik olduğu söylenebilir.

16. Bununla birlikte müdahalenin Anayasa'nın 35. maddesine uygun olabilmesi için aynı zamanda ölçülü olması gerekmektedir. Ölçülülüğün alt ilkeleri olan elverişlilik ve gereklilik bakımından somut olayda sorun olmadığı kabul edilebilir. Buna karşın başvurucuya yapılan yardımın kesilmesi, ona katlanılması oldukça ağır, orantılı olmayan bir külfet yüklemiştir.

17. Anayasa Mahkemesi orantılılık ilkesini değerlendirirken idarenin "iyi yönetim" ilkesine uygun davranıp davranmadığını da dikkate almaktadır. Bu ilke gereğince "idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir" (bkz. Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B.No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100). Eldeki başvuruda da idarenin başvurucuya 16 yıl yardım yaptıktan sonra, maluliyetinin askerlik görevi sırasında gerçekleştiği ihtimalini dışlamayan karar ve raporlara dayanarak yardımı kesmesi iyi yönetim ilkesiyle bağdaşmayan orantısız bir müdahale niteliğindedir.

18. Sonuç olarak, başvurunun negatif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerektiğini düşündüğümden ihlal sonucuna yukarıda açıklanan farklı gerekçeyle katılıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

FARKLI GEREKÇE

2019/16400 nolu başvuruda Sayın Zühtü ARSLAN'ın yazmış olduğu gerekçelerle ihlal sonucuna farklı gerekçeyle katılıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY

Olayda zorunlu askerlik görevini ifa etmekteyken psikotik reaksiyon teşhisiyle 8/6/1988 tarihinde "askerliğe elverişli değildir" raporu düzenlenerek terhis edilen başvurucuya Mehmetçik Vakfı tarafından 1/4/1998 tarihinden itibaren malul gazi ve engelli bakım yardımı bağlanmıştır. Ancak yeniden yapılan değerlendirme sonucu 22/5/2014 tarihli kararla başvurucunun bakım yardımı, şartları taşımadığı gerekçesiyle kesilmiştir. Başvurucunun kesinti işleminin iptali istemiyle açtığı davada Asliye Hukuk Mahkemesi Adli Tıp Kurumundan aldığı rapora atıfla başvurucunun rahatsızlığı ile askerlik görevi arasında illiyet bağının bulunmadığını belirterek davayı reddetmiştir. Karar, Yargıtayca onanmıştır.

Başvurucu; rahatsızlığının askerlik hizmeti sebebiyle ortaya çıktığını, bakım aylığının kesilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu 1998 yılında bağlanan aylığının yıllar sonra kesilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Çoğunluk kararında, Adli Tıp Kurumu raporunda hastalığın başvurucuda tezahür etmesinde askerlik hizmetinin etkili olmadığına dair kesin bir kanaat belirtilmemiş olmasına vurgu yapılarak başvurucuya bakım yardımı sağlanması şartlarının oluşmadığının somut olayda ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Çoğunluk, Asliye Hukuk Mahkemesinin işlem tarihi itibarıyla yaklaşık on altı yıldan beri başvurucuya sağlanan bakım yardımının kesilmesine yönelik olarak açılan davayı muğlak ifadeler içeren bir rapora dayanarak reddetmesinin hukuk güvenliği ilkesiyle ve devletin pozitif yükümlülükleriyle uyumlu olmadığını belirterek başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Oysa Adli Tıp Kurumu raporu yakından incelendiğinde genel olarak psikotik bozukluk rahatsızlığının ortaya çıkış sebepleri sıralandıktan sonra başvurucununkiyle ilgili olarak

değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Raporda, bu hastalığın başvurucuda tezahür etmesinde askerlik hizmetinin etkili olduğuna dair bir kanaatin açıklanmadığı anlaşılmaktadır. Rapor, başvurucunun rahatsızlığında askerlik hizmetinin etkisini mutlak olarak dışlamamakla beraber diğer psikososyal stresler veya genetik temel ya da biyolojik etmenlerden ziyade askerlik hizmetinin tesir ettiği tespitini de yapmamaktadır. Bu hâliyle Asliye Hukuk Mahkemesinin başvurucunun rahatsızlığı ile askerlik hizmeti arasında bir nedensellik bağı bulunmadığı yönündeki kabulünün keyfî ve temelsiz olmadığı değerlendirilmektedir.

Öte yandan çoğunluk kararında da belirtildiği üzere Mehmetçik Vakfı 4721 ve 5737 sayılı Kanunlar'a göre faaliyette bulunan bir özel hukuk tüzel kişisidir. Özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde olan vakıflar, kuruluş amaçlarını gözetmek koşuluyla kime, ne kadar, hangi koşullarda ve hangi usulle yardım yapacaklarını belirleme hususunda geniş bir serbestiye sahiptir. Yargı mercilerinin özel hukuk tüzelkişilerinin kararlarına müdahale yetkisi, Anayasa'ya, kanunların emredici hükümlerine ve açıkça hakkaniyete aykırılık halleriyle sınırlıdır. Yargı mercilerinin müdahale yetkisi, özellikle kamuya yararlı vakıflar ile gelirleri büyük ölçüde bağış ve benzeri yardımlardan oluşan vakıflar söz konusu olduğunda daha da genişlemekte ise de bu yetkinin kamu kurumlarındaki kadar geniş olduğu düşünülemez.

Mehmetçik Vakfının malul gazi ve engelli bakım yardımını maluliyete yol açan rahatsızlık, kaza veya olayın askerlik görevi sırasında vuku bulması şartına bağlanmasının objektif ve makul bir ölçüt olduğu değerlendirilmiştir. Bu koşulu sağlamadığı tespit edilen başvurucuya yapılan yardımın kesilmesinin -geçmişte yapılan yardımların iadesinin talep edilmediği de dikkate alındığında- Vakfın menfaatleri ile başvurucunun menfaatleri arasında dengesizliğe yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda, yargılama süreci bir bütün olarak ele alındığında, devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerinin somut olayda ifa edildiği kanaatine varılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

GÖKHAN YİĞİT KOÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/25727 | Karar tarihi: 28.07.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25727

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

GÖKHAN YİĞİT KOÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25727)

Karar Tarihi: 28/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 19/10/2022-31988

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Gökhan Yiğit KOÇ

2. Irmak KOÇ ALAMASLI

3. Safinaz KOÇ

Başvurucular Vekili : Av. Emrullah AKSAKAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polise yapılan acil yardım çağrısına makul sürede yanıt verilmediği için ölümle sonuçlanan yaralama olayının meydana gelmesi ve bu olaydan doğan zararların tazmini istemiyle polisin idari yönden bağlı olduğu idare aleyhine açılan tam yargı davasında titiz bir inceleme yapılmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular 24/7/2019 tarihinde ayrı ayrı başvuru yapmıştır.

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

4. Başvurucu Safinaz Koç tarafından yapılan 2019/26550 sayılı başvuru 28/5/2020 tarihinde, başvurucu Irmak Koç Alamaslı tarafından yapılan 2019/26489 sayılı başvuru ile birleştirilmiştir.

5. Başvurucu Gökhan Yiğit Koç tarafından yapılan 2019/25727 sayılı başvuru kabul edilebilirlik konusunda oybirliği sağlanamadığı için, 2019/26489 sayılı başvuru ise kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılması gerektiği değerlendirildiği için Komisyonca Bölüme sevk edilmiştir.

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

7. 1/6/2021 tarihinde 2019/26489 sayılı başvuru, 2019/25727 sayılı başvuru ile birleştirilmiştir.

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

9. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

11. Başvurucu Safinaz Koç'un eşi, diğer başvurucuların ise babası olan ve İzmir'in Bornova ilçesi Mevlana Mahallesi'nde bulunan bir sitede güvenlik görevlisi olarak çalışan H.H.K. 3/2/2017 tarihinde saat 02.09'da aynı sitede ikamet eden İ.H.B. tarafından bacağından bıçaklanmış ve kesici, delici alet yaralanmasına bağlı büyük damar kesisi ile gelişen kanama sonucu, tedavi gördüğü Ege Üniversitesi Hastanesinde 5/2/2017 tarihinde vefat etmiştir. Bıçaklanmasından önce H.H.K. 155 Polis İmdat hattını arayarak yardım istemiştir. Ayrıca olayın meydana geldiği siteye yiyecek siparişi teslim eden kurye Ö.K. yaralama eyleminden birkaç dakika önce 155 Polis İmdat hattını arayarak İ.H.B.nin bıçak çekip H.H.K.yı tehdit ettiğini söylemiştir (İçişleri Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının bir projesi olan Yeni Nesil 112 Acil Çağrı Merkezi, ülkemizde farklı acil yardım çağrıları için kullanılan yedi kuruma ait acil çağrı numaralarının -İtfaiye 110, Jandarma 156, Polis 155, Sağlık 112, Orman 177, Sahil Güvenlik 158, AFAD 122- tek numara altında (122) toplanması amacıyla geliştirilmiştir. Bu projeyle zaman ve kaynak israfı ile birlikte can ve mal kayıplarının azaltılması ve acil yardım hizmetlerinin tek merkezden koordine edilmesi suretiyle tüm ekiplerin en kısa sürede olay yerine ulaşmaları hedeflenmektedir. Başvuruya konu olayın meydana geldiği tarihte İzmir'de acil çağrılar için tek numara kullanılması uygulamasına henüz geçilmemiştir.).

12. Başvurucular 9/3/2017 tarihli dilekçeyle İçişleri Bakanlığına müracaat etmiş ve yakınlarının özel güvenlik görevlisi olarak çalışmakta iken öldürüldüğünü belirterek 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun çerçevesinde kendilerine tazminat ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür (2330 sayılı Kanun barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle, trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamakla görevli olanların, Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve emniyet teşkilatında bulunan patlayıcı maddelerin incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hâle getirilmesi işlemlerinde görevlendirilenlerin bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhâl veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma ya da hastalık sonucu ölmeleri veya engelli hâle gelmeleri durumunda ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları hâlinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerini düzenlemektedir.).

13. Taleplerinin zımni olarak reddedilmesi üzerine başvurucular, İçişleri Bakanlığı aleyhine İzmir 2. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde tam yargı davası açıp maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Dava dilekçelerinde başvurucular; ölen yakınlarının olay günü saat 01.58'de 155 Polis İmdat hattını arayarak yanındaki kişinin kendisini tehdit edip öldüreceğini söylemesine ve saat 02.05'te 155 Polis İmdat hattını arayan kurye Ö.K.nın da yakınlarına bıçak çekildiğini bildirmesine rağmen polis ekiplerinin olay yerine gitmediğini, bu sırada yakınlarının bıçaklı saldırıya uğrayıp çok kan kaybettiğini ve neticede kesici ve delici alet yaralanmasına bağlı büyük damar kesisi sonucu vefat ettiğini iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca polis olay yerine olması gereken zamanda gitseydi yakınlarının hayatta olacağını ve olayın meydana gelmesinde idarenin büyük bir hizmet kusuru olduğunu iddia etmiştir. Başvurucular dava dilekçelerinde son olarak maddi ve manevi zararlarıyla ilgili açıklamalar yapıp zarar görenin hizmet gören konumunda olduğu ile hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hâllerde idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için ağır hizmet kusuru bulunması gerektiği yönündeki Danıştay içtihadından söz etmiştir.

14. Davalı idare; başka hususlar yanında gelen ihbar üzerine derhâl harekete geçilerek ekiplerin verilen adrese intikali için tüm birimlere sesli uyarı (anons) yapıldığını, sokak bilgisinin yanlış verildiğinin anlaşılması üzerine adres bilgisinin teyit edilerek ekiplerin doğru adrese yönlendirildiğini, olay yerinden gelen başka bir aramada failin kaçtığı bilgisinin iletilmesi üzerine ekiplerin kaçan şahsı yakalamak için yönlendirildiğini ve bu sırada 112 Sıhhi İmdat hattına haber verildiğini savunmuştur. Savunma dilekçesinin ekinde başka belgeler yanında başvuruculaların yakınının ölümüyle sonuçlanan olay hakkında 155 Polis İmdat hattına yapılan ihbarlar ile olay nedeniyle yapılan telsiz görüşmelerine ilişkin kayıtların çözümüne dair belgelerin, ekip araçlarının olay anında bulundukları yerleri gösterir GPS kayıtlarının ve olay yerindeki kamera görüntülerini içerir CD'yi izleyen iki polis memurunun düzenlediği CD İzleme Tutanağı'nın bir örneği İdare Mahkemesine sunulmuştur. Cevap dilekçesi ekinde yer alan H.Y. tarafından Asayiş Şube Müdürlüğüne hitaben yazılan 29/5/2017 tarihli raporda, ihbara konu adresin düzeltilmesi sonrası saat 02.02'de ekiplerin sevk edildiği belirtilmiştir. Rapora göre ilk ekip anons yapıldığında olağan trafik kurallarına göre hareket etmiş, olayın bıçaklı kavga olduğu öğrenilince seri hareket etmiştir. Bu ekibin yolda iken şüpheli şahsın kaçış istikametinde yakalanmasına yönelik uygulama yaptığı, yolda birkaç şahsı da kontrol ettiği belirtilmiştir. Ekip olay yerine vardığında henüz sağlık görevlilerinin gelmediği, hemen telsiz ile anons ederek acil ambulans talep edildiği ifade edilmiştir. Raporda diğer ekibin ise olay yerine 5-6 kilometre uzaklıkta olduğu, anons yoğunluğu olmadığı için olay yerine bu ekibin de yöneldiği ancak

bölgeyi tam olarak bilemedikleri için yolbuldan (navigasyon) adresi aradıkları belirtilmiştir. Ekibin adrese yaklaştıkları sırada olay yerinden kaçtığı bildirilen şüpheli için bölgede araştırmaya geçtikleri raporda açıklanmıştır.

15. Olay hakkında 155 Polis İmdat hattına yapılan acil yardım çağrıları ile olay hakkında yapılan telsiz görüşmelerine ilişkin kayıtların çözümüne dair belgelerin içeriği özetle şöyledir:

i. Saat 01.57'de ilk acil yardım çağrısı yapılmıştır. Saat 01.58'de başlayıp 02.00'ye 13 saniye kalıncaya kadar süren acil yardım çağrısında ise H.H.K. olay yerini "Mevlana mahallesi 7476/30. sokak" şeklinde bildirerek güvenlik görevlisi olduğunu ve alkollü birinin kendisini ölümle tehdit ettiğini ifade etmiştir. Çözümlemeye göre konuşma bitiminde arbede sesleri gelmiştir.

ii. Saat 02.02'de Telsiz Komuta Merkezi olay günü olayın gerçekleştiği mahalleden sorumlu ekibe telsizle "Mevlana Mahallesi, 1776/30 Sokak. Burada B... P... E...varmış. Buradan güvenlik görevlisinin müracaatı var efendim. Bir değerlendirir misiniz?" demiş, karşıdan "Anlaşıldı efendim." cevabı gelmiştir.

iii. 02.05-02.07 saatleri arasında ise Ö.K. adında biri acil yardım çağrısında kurye olduğunu ve sipariş getirdiğini belirterek "Mevlana mahallesi 1776/30. sokak" adresinde güvenlik görevlisine birisinin silah çektiğini bildirmiştir. Ö.K., kavganın devam ettiğini, güvenlik görevlisinin tehdit edildiğini ve ona bıçak çekildiğini söylemiştir. Çağrı merkezi görevlisi ise ekiplerin gelmekte olduğunu söylemiştir.

iv. Telsiz Komuta Merkezi saat 02.07'de daha önce olay yerine sevk ettiği ekip ile bir başka ekibe telsizle B... P... E...de bıçaklı bir olay olduğu bilgisini verip olay yerine birlikte geçmelerini söylemiştir.

v. 02.23-02.25 saatleri arasında kurye Ö.K. yaptığı acil yardım çağrısında, güvenlik görevlisinin bıçaklandığını ve yerde yatmakta olduğunu, şüphelinin ise yaya olarak kaçmakta olduğunu bildirerek şüphelinin eşkâlini de görevliye anlatmıştır. Ö.K. ambulansı da aradığını ifade ederek görevliden yardım istemiştir.

vi. 02.23-02.24 saatleri arasında 155 Polis İmdat hattı görevlisi ile 112 Sıhhi İmdat görevlisi arasında bir görüşme gerçekleşmiş, bu görüşmede olay yeri bilgisi karşılıklı olarak teyit edilmiştir.

vii. Saat 02.23'te Telsiz Komuta Merkezi olay günü Mevlana Mahallesi'nden sorumlu ekibe olay yerine geçip geçmediğini sormuş ve ekibin hareket hâlinde olduğunu öğrenmiştir. Bu sırada Merkez, H.H.K.nın yerde yattığını, İ.H.B.nin de kaçtığını bildirerek yardımcı ekip görevlendirilmesini söylemiştir. Bunun üzerine olay yerine ikinci bir ekip yönlendirilmiştir.

viii. İ.H.B.nin olay yerinden kaçması gözetilerek saat 02.23'ten sonra iki telsiz kanalı aracılığıyla başka ekipler de olay yerine sevk edilmiştir.

16. İzmir İl Emniyet Müdürlüğünün yaptığı iç yazışmalara göre üç polis aracında konum destek cihazı bulunmamaktadır, yedi polis aracındaki konum destek cihazı ise herhangi bir veri transfer işlemi gerçekleştirmemiştir. Yalnızca bir aracın konum destek sistemindeki kayıtları çıkarılmıştır (Söz konusu iç yazışma tam yargı davasına istinaden yapıldığından bahsi geçen araçların olay günü olay yeri çevresinde bulunan ve/veya olay yerine sevk edilen ekip araçları olduğu değerlendirilmiştir. UYAP'ta mevcut konum destek sistemi kayıtları okunaklı olmadığından 155 Polis İmdat hattına ihbarlar yapıldığı sırada konum

destek cihazının takılı olduğu aracın nerede olduğu tespit edilememiştir.).

17. CD İzleme Tutanağı'na göre;

- Saat 01.46 sıralarında ticari bir taksiden inen İ.H.B. sendeleyerek H.H.K.nın içinde bulunduğu güvenlik kulübesine girmiştir. İ.H.B., H.H.K. ile bir süre konuşmuş, saat 01.48 sıralarında cebinden çıkardığı teneke kutudaki içeceği içmiştir. Saat 01.50 sıralarında İ.H.B. ile H.H.K. tartışmaya başlamış, ardından H.H.K. İ.H.B.yi güvenlik kulübesinden çıkarmak istemiştir. Saat 01.54'te H.H.K. telefonuyla bir yeri arayınca İ.H.B. güvenlik kulübesinden çıkmıştır. O sırada Ö.K. yemek siparişini teslim etmek için siteye gelmiştir.

- H.H.K. telefonuyla bir görüşme yapmıştır. Saat 01.58'de elindeki büyük bir bıçakla yeniden güvenlik kulübesine giden İ.H.B., H.H.K. ile tartışmıştır. H.H.K. saat 01.59'da bir copla İ.H.B.ye vurmaya başlamış ve İ.H.B. ile birlikte kameranın görüş açısından çıkmıştır.

- Saat 02.00'de elinde cop bulunan H.H.K. tek başına sitenin kapısına yönelmiştir. O sırada İ.H.B. elindeki bıçağı arkasında saklayarak H.H.K.nın yanına gitmiştir. H.H.K. ile İ.H.B.nin tartışması yeniden başlamış ve H.H.K. eline beyaz bir sopa almıştır.

- Saat 02.02'de H.H.K. ile İ.H.B. tekrar güvenlik kulübesine girmiştir. Güvenlik kulübesi içinde bir süre konuşan H.H.K. ve İ.H.B. saat 02.08'de önce güvenlik kulübesinden sonra da kamera açısından çıkmıştır.

- H.H.K. saat 02.09'da kanayan sağ bacağını sağ eliyle tutup aksayarak site dışına çıkmıştır. Güvenlik kulübesinde kısa bir telefon görüşmesi yaptıktan sonra İ.H.B.,H.H.K.nın düştüğü yere gitmiştir.

- İ.H.B. saat 02.10'da güvenlik kulübesine dönüp kısa bir telefon görüşmesi daha yaptıktan sonra H.H.K.nın yanına gitmiştir.

-İ.H.B. saat 02.18'de güvenlik kulübesinin ön tarafında bulunan Ö.K. ile bir şeyler konuşup kamera açısından çıkmıştır.

- Polis ekipleri saat 02.25'te, cankurtaran ise 02.30'da site önüne gelmiştir.

18. İdare Mahkemesi, olay yerinin tespiti ve olay yerine intikal sırasında hizmetin geç işletildiği iddiası ile ilgili olarak sorumluların tespitine ve gerekli işlemlerin yapılmasına yönelik herhangi bir soruşturma başlatılıp başlatılmadığı konusunda davalı idareden bilgi istemiştir. Davalı idare olay hakkında yürütülen disiplin soruşturmasına ilişkin belgeleri İdare Mahkemesine göndermiştir. Sözü edilen belgelere göre;

i. Başvuruculaların 17/5/2017 tarihli dilekçe ile yakınlarının ölümünde idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla İzmir Valiliğinden maddi ve manevi tazminat talep etmesi üzerine bir komiser yardımcısı ile yirmi polis memuru hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

ii. Disiplin soruşturması kapsamında ifadesine başvurulan Ö.K. çalıştığı işyerine olayın meydana geldiği siteden olay günü bir yiyecek siparişi verildiğini, yiyeceği götürmek için bahse konu siteye gittiğini, sipariş tesliminden sonra sitenin güvenlik görevlisinin elinde cop, başka bir şahsın elinde ise bıçak gördüğünü, güvenlik görevlisinin alttan aldığını ancak diğer şahsın güvenlik görevlisiyle tehdit eder ve küfreder bir şekilde konuştuğunu, 155 Polis İmdat hattını arayarak bıçaklı kavga olayı olduğu yönünde ihbarda bulunduğunu, tartışmayı uzaktan izlediğini ve yolda polis aracının gelmesini beklediğini, bir süre sonra sözü edilen kişilerin yanına gidince güvenlik görevlisinin bıçaklandığını gördüğünü, bıçaklayan şahsın

söylemesi üzerine 112 Sıhhi İmdat hattını arayıp durumu anlattığını ve olay yerine önce polisin, sonra da cankurtaranın geldiğini beyan etmiştir. Ö.K. ifadesinin devamında 155 Polis İmdat ve 112 Sıhhi İmdat görevlilerinin sitenin bulunduğu sokağın sistemde gözükmediğini söylediklerini, yolbul ile adresin bulunamadığını, 155 Polis İmdat görevlilerinin yönlendirmesi sonucunda polis ekiplerinin olay yerine ulaşabildiğini, söz konusu adrese ulaşabilmek için çevre yolunun ya da şehir içinin kullanılması gerektiğini, söylediklerine göre polislerin yoğunluktan dolayı geciktiklerini ifade etmiştir. Ö.K. 3/2/2017 tarihinde yine kolluk görevlilerine verdiği ifadesinde ise 155 Polis imdat hattını aradıktan sonra beş dakika kadar tartışmanın devam ettiğini gördüğünü, bundan sonra on dakika kadar daha beklemesine rağmen polislerin gelmediğini görünce yerde yatan yaralı hâldeki şahsın yanına gittiğini beyan etmiştir. Bu sırada şüphelinin güvenlik görevlisinin bacağını sarmaya çalıştığını gördüğünü belirten Ö.K., 112 Sıhhi İmdat hattını bundan sonra aradığını, kemerle kan kaybını önlemeye çalıştığını, daha sonra gelen polis ekibinin aramasından sonra ambulansın da olay yerine geldiğini ifade etmiştir.

iii. Olay tarihinde Işıkkent Polis Merkezi Amirliğinde grup amiri olarak görev yapan Ş.K. 02.00-02.30 saatleri arasında olayın meydana geldiği sitede bıçaklı kavga olduğunun duyurulması üzerine bir ekibi karakoldan olay yerine sevk ettiğini, bahsi geçen sitenin yeni yapıldığını, karakol bölgesine en uzak mesafede olduğunu, sitenin bulunduğu bölgede adres bulmanın zor olduğunu ve ekip aracında yolbul olmadığını söylemiştir.

iv. Işıkkent Polis Merkezi Amirliğine bağlı olup olay yerine sevk edilen ekipte yer alan C.Y. ve A.U. Mevlana Mahallesi'ne ulaştıkları sırada şüphelinin olay yerinden kaçtığı yönünde duyuru yapıldığını, olay yerinde başka ekipler de olduğu için öncelikle şüpheliyi yakalamaya yönelik çalışmalar yaptıklarını ancak şüpheliyi bulamadıklarını, olay yerinin karakola en uzak bölgede olduğunu, olayın meydana geldiği Mevlana Mahallesi'nin yapılan yeni siteler ve açılan yeni yollar nedeniyle adres itibarıyla karışık bir yer olduğunu beyan etmiştir.

v. Olay tarihinde komuta görevlisi olarak görev yapan A.M., başka hususlar yanında resmî görevli polis ekipleri ile sivil görevli polis ekiplerinin farklı telsiz kanalı kullandıklarını, 155 Polis İmdat hattına yapılan ihbarları ilk önce resmî görevli polis ekiplerine bildirdiklerini, olay günü olay yerini uygun sivil ekiplere de duyurduklarını beyan etmiştir.

vi. Olay günü komuta merkezinde görevli Ş.C. ihbarın saat 02.00 sıralarında ihbarla ilgili öz işlere (otomasyon) müracaatçı şahıs şeklinde düştüğünü, zaman kaybetmeden ihbarı duyurduğunu ancak bildirilen sokağın Mevlana Mahallesi'nde olmadığını, bu sebeple ihbarcıyı kendi telefonu ile arayarak sokak ismini doğru bir şekilde öğrenip olay yerine bir ekibi (Bu ekip olay günü olayın meydana geldiği Mevlana Mahallesi'ni de kapsayan bir bölgede görevlidir.), beş dakika kadar sonra aynı adreste bıçaklı kavga olayı olduğu bildirilince ikinci bir ekibi sevk ettiğini ifade etmiştir.

vii. Olay yerine sevk edilen ilk ekipteki V.B. ile M.V. başka hususlar yanında olay günü Mevlana ve Doğanlar bölgelerinden sorumlu ekip görevde olmadığı için Mevlana Mahallesi'nden de kendilerinin sorumlu olduğunu ancak bu mahallenin sokaklarını pek bilmediklerini, ilk duyuru geldiği sırada Dökümcüler Sitesi civarında şüpheli şahıslarla ilgili çalışma yaptıklarını, duyuruda sadece müracaatçıdan söz edildiği için trafik kurallarına uygun şekilde olay yerine hareket ettiklerini, olayın meydana geldiği sokağı bilmediklerini, ekip aracında yolbul olmadığını, mobil telefonlarındaki yolbul uygulamalarında aratsalar da sokağı bulamadıklarını, daha sonra bıçaklı kavga olayı olduğu yönünde ikinci bir duyuru yapıldığını, olay yerine sevk edilen ikinci ekiple iletişim kurmaya çalıştıklarını, akabinde

bıçaklayan şahsın ara sokaklara kaçtığının duyurulduğunu, bu nedenle sokakları tarayarak olay yerine ulaşmaya çalıştıklarını beyan etmiştir.

viii. Olay yerine sevk edilen ikinci ekipte görevli O.Ç. ve İ.A. özetle saat 02.23 sıralarında olay yerine sevk edildiklerini, olay yerine geç intikal etmediklerini, olay günü bölgeden sorumlu ekibin kapalı olduğunu (Ekiptekilerin görevde olmadığının kastedildiği değerlendirilmiştir.), diğer ekiplerin bölgeye hâkim olmadığını ve sitenin bulunduğu sokağın yeni açılması nedeniyle sistemlerinde ve yolbulda gözükmediğini söylemiştir.

ix. Olay yerine sonradan sevk edilen bir sivil ekipte görevli İ.Ö. duyuru yapıldığı sırada Bornova'nın başka mahallesindeki bir okulun önünde olduklarını, olayın kendilerine bildirilmesinden sonra 5-6 dakika içinde olay yerine ulaştıklarını, sitenin bulunduğu sokak yeni açıldığı için yolbulda gözükmediğini beyan etmiştir. İ.Ö.nün ekip arkadaşı S.K. ise olayın meydana geldiği sırada nerede oldukları konusunda İ.Ö.yü doğrulayıp benzer olaylarda duyurunun öncelikle resmî ekiplerin kullandığı telsiz kanalından yapıldığını, kendileri sivil ekip olduğu için bir başka telsiz kanalı kullandıklarını ve bu telsiz kanalından duyuru yapılınca seri bir şekilde olay yerine intikal ettiklerini ifade etmiştir.

x. İdari soruşturma sırasında hakkında soruşturma yürütülen beş kişinin olay günü istirahatli oldukları, bir kişinin istatistikle ilgili birimde görevli olduğu, bir başkasının ise olay günü Işıkkent Polis Merkezi Amirliğinde nöbetçi olduğu tespit edilmiştir.

xi. Soruşturmacı olarak görevli Ö.A. yürüttüğü soruşturma sonunda hakkında soruşturma yürütülen kişilerden geriye kalan on kişinin olayın meydana gelmesinde kusurlarının olmadığı sonucuna ulaşmış ve olayı doğrular nitelikte somut delil bulunmadığı gerekçesiyle M.V., V.B., O.Ç. ve İ.A. hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi yönünde görüş bildirmiştir. Ö.A.ya göre olay yerine geç ulaşılması başka sebeplere ek olarak adresin yanlış verilip sonradan düzeltilmesinden, bölgeden asıl sorumlu ekibin kapalı olmasından, bölgenin adres itibarıyla karışık olmasından ve adresin yolbulda yer almamasından ileri gelmiştir. Olayda kasti bir durum, görevin savsaklanması söz konusu değildir.

xii. 20/12/2017 tarihinde İl Polis Disiplin Kurulu, 19 polis memuru hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

19. İdare Mahkemesi, disiplin soruşturması kapsamında alınan ifadelerde olayın yaşandığı bölgeden sorumlu Mevlana ve Doğanlar polis ekibinin olay günü görevde olmadığının belirtildiğine işaret ederek anılan ekibin olay günü görevde olmamasının nedenini21/2/2018 tarihli yazıyla Bornova İlçe Emniyet Müdürlüğüne sormuştur.

20. Bornova İlçe Emniyet Müdürlüğünün İzmir İl Emniyet Müdürlüğü aracılığıyla İdare Mahkemesine gönderdiği belgelerde Mevlana ve Doğanlar polis ekibinin olay günü görevde olmaması gibi bir durumun söz konusu olmadığı, ayrıca olay günü biri komuta ekibi olmak üzere toplam yedi ekibin görevli olduğu belirtilmiştir. Bu ekiplerin üçü, Asayiş Şube Müdürlüğüne bağlı olup Devriye Ekipler Amirliğinde görevlidir. Kalan dört ekibin üçü ise Suç Önleme ve Soruşturma Büro Amirliğine, biri Işıkkent Polis Merkezi Amirliğine bağlıdır. Işıkkent Polis Merkezi Amirliğine bağlı ekibe olay günü verilen görev anlaşılamamıştır ancak görevlendirmelere ilişkin belgelere göre olay günü;

i. Asayiş Şube Müdürlüğüne bağlı ekiplerden ilki Telsiz Komuta Merkezinde, ikincisi olayın meydana geldiği Mevlana Mahallesi'ni de kapsayan bir bölgede, üçüncüsü de birden fazla mahalleyi kapsayan bir başka bölgede görevlidir.

ii. Suç Önleme ve Soruşturma Büro Amirliğine bağlı ekiplerden birincisi komuta ekibidir, diğer iki ekip ise bölge ekibi olarak görevlidir.

21. Başvurucular İdare Mahkemesine sundukları 30/10/2018 tarihli dilekçelerinde -başka hususlar yanında- şikâyetleri üzerine başlatılan idari soruşturmada idarenin kendini akladığını ancak idarenin olaydan 19 kişiyi sorumlu tutmasının mevcut davanın haklılığını ortaya koyduğunu öne sürüp soruşturma raporunda olayın meydana geldiği bölgeden sorumlu ekip olay günü görevde olmasa da bu ekibin yerine iki ekip görevlendirildiği ifade edilmesine karşın idarenin İdare Mahkemesine gönderdiği 19/3/2018 tarihli yazıda Mevlana ve Doğanlar polis ekibinin o gün görevde olmaması gibi bir durumun söz konusu olmadığının açıklandığına işaret ederek çelişkili bir durum yaratıldığını iddia etmiştir.

22. Yaptığı yargılama sonunda İdare Mahkemesi, başvuruculaların yakınının ölmesinde idarenin kusuru olmadığı gibi idarenin kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkesi uyarınca da olaydan sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle başvuruculaların tazminat istemini 26/12/2018 tarihinde reddetmiştir. Anılan kararın kusur sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeleri içerir kısmı şöyledir:

“...

Bakılan davada, tazminat isteminin konusu olan müteveffanın çalıştığı sitede oturan şahıs tarafından bıçaklanarak 03/02/2017 tarihinde öldürülmesi olayında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunulup bulunmadığının anlaşılabilmesi için olayın meydana geliş şeklinin irdelenmesi ve olayların bu şekilde sonuçlanmasında davalı idareye atfedilebilecek bir kusurun olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

Bu kapsamda, dava dosyasına sunulan telsiz konuşmaları dökümü ve olay yerini gören güvenlik kamerası görüntülerinin irdelenmesi sonucunda, müteveffa tarafından 155 polis imdat hattının ilk olarak saat 01.57’de arandığı bu aramanın dokuz saniye sürdüğü ve müteveffa tarafından herhangi bir ihbarda bulunulmadığı, 01.58’de ikinci kez 155 polis hattının arandığı ve müteveffa tarafından kırkdokuz saniye süren konuşmada ihbarda bulunulduğu, 01.59’da davalı idarece müteveffa tarafından 7476/30.sokak olarak bildirilen adrese ekiplerin yönlendirildiği, ekiplerce adresin doğruluğunun teyit edilmesi sonucunda olayın gerçekleştiği adresin 7476/30.sokak değil1776/30.sokak olduğunun tespiti üzerine saat 02.02 itibariyle olayın gerçekleştiği adrese ekiplerin yönlendirildiği, bu sırada saat 02.05’de olay yerine sipariş götüren kurye tarafından 155 polis imdat hattı aranarak aynı olaya ilişkin ihbarda bulunulduğu, arayan kişiye olay yerine ekiplerin yönlendirildiğinin bildirildiği, güvenlik kameralarından saat 02.09’da müteveffanın kanayan bacağını tutarak olay yerinden uzaklaşmaya çalıştığının görüldüğü, saat 02.23’de t[e]krar 155 hattını arayan kuryenin olay yerinen failin kaçtığını bildirmesi üzerine şahıstan failin eşkal bilgisi alınarak ekiplerin bir kısmının kaçan faili yakalamak üzere yönlendirildiği, bu süreçte 112 ekiplerince 155 polis imdat hattı aranarak olay yerinin bilgilerinin alınmaya çalışıldığı, davalı idarece 112 ekiplerine olay yeri adresinin doğru bir şekilde aktarıldığı, saat 02.27’de yönlendirilen ekiplerden ikisinin olay yerine ulaştığı ancak 112 sağlık ekiplerinin olay yerine henüz gelmemiş olduğu, ambulansın gelmemiş olması nedeniyle155 polis imdat merkezi aranarak 112 ekiplerine haber verilip verilmediğinin teyit edildiği sırada 112 ekibinin olay yerine ulaştığı ve müteveffanın olay yerinden alınarak Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi acil servisine kaldırıldığı, ancak kurtarılamadığı, bu süreçte 155 polis imdat ekiplerince olay yeri ve çevresinde failin yakalanması maksadıyla çalışmalara devam edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, saldırıya uğrayan davacılar yakının ilk olarak 01.59'da 155 hattını aradığı ancak herhangi bir ihbarda bulunmadığı, bir dakika sonra gerçekleşen ikinci aramada müteveffa tarafından ihbarda bulunulduğu ancak sokak bilgisinin doğru verilmediği, 155 polis imdat ekiplerince sokak numarasının teyit edilmesi sonrasında ancak saat 02.02 itibariyle olaya etkin şekilde müdahale edilebilmesine imkan sağlayacak adres bilgisine ulaşılabildiği ve aynı dakikada 155 ekiplerine olay yeri adresi verilerek olaya müdahalede bulunmaları maksadıyla anons geçildiği, saat 02.05'de olay yerinde bulunan kurye tarafından aynı ihbarın tekrar yapıldığı ilk ihbar ile kurye tarafından yapılan ihbar arasında üç dakika geçmiş olduğu, çevredeki güvenlik kameraları üzerinde yapılan incelemede müteveffanın saat 02.09'da bıçaklandığı, bıçaklama olayının gerçekleştiğinin ve failin kaçtığının kurye tarafından saat 02.23'de 155 polis imdat ekiplerine bildirilmesi üzerine ekiplerce 112 ekiplerine haber verildiği ve kaçan failin yakalanmasına yönelik olarak ekiplerden bir kısmının olay çevresine yönlendirildiği anlaşılmış olup, kendilerine ihbarın geldiği saat 02.02'den itibaren olay yerine ekiplerin yönlendirilmesini sağlayan ve ihbardan yedi dakika sonra gerçekleşen bıçaklama olayı sonrasında sağlık ekiplerine durumu bildirerek faili yakalamaya odaklanan idare ajanlarının; olayın meydana geliş süreci içinde cinayet faillerinin yakalanması konusunda mevzuat gereği yerine getirmekle yükümlü oldukları görev ve sorumlulukları yerine getirmedikleri, bir ihmal veya kasıt olduğu yolunda bir tespit bulunmaması nedeniyle idarenin ağır bir hizmet kusurunun varlığından söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

..."

23. Başvurucular anılan karar aleyhine istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf istemine ilişkin dilekçelerinde başvurucular öz itibarıyla şu iddialarda bulunmuştur:

- Ölen, maruz kaldığı ölüm tehdidi ile bulunduğu konumu saat 01.57'de 155 Polis İmdat hattını arayarak polise bildirmesine karşın polis ekipleri olay yerine ancak saat 02.26 sıralarında intikal etmiştir.

- Ölen, yaşadığı olayın şaşkınlığıyla sokak ismini yanlış söylese de site ismini doğru bildirmiştir. Ayrıca sitenin açık adresine genel ağ arama motorlarında 0,38 saniyede ulaşılabilmesine rağmen polis, doğru adres bilgisine ulaşabilmek için üç dört dakika harcamıştır.

- Öldürülmekle tehdit edilen bir kişiden adres bilgisi istenmesinin ne derece makul ve mantıklı olduğunun sorgulanması, sosyal bir devlette acil durum hattının aranması üzerine arayan kişinin adres bilgilerinin acil durum hattıyla ilgili sisteme otomatik düşmesi gerekir. Bilişim sistemlerinin bu derece geliştiği günümüzde polisin arama üzerine doğrudan adres tespiti yapamaması, olayda idari hizmetin kötü işlediğinin bir göstergesidir.

- İdare Mahkemesinin saldırının ihbardan yedi dakika sonra gerçekleştiği yönündeki tespiti hatalıdır. İlk arama ile saldırı arasında geçen süre on iki dakikadır ve Bornova Ekipler Amirliğinin olay yerine mesafesi yalnızca 558 metredir.

- Saat 02.23'te dahi kolluk olay yerinde değildir. Zira failin olay yerinden kaçtığını kurye bildirmiştir. Bu sebeple saat 01.57'den 02.23'e kadar geçen sürede polisin faili yakalamaya odaklandığı yönündeki İdare Mahkemesi tespiti gerçeği yansıtmamaktadır.

- Somut olayda polis, risk içeren bir operasyon içinde değildir ve önleyici kolluk faaliyeti yürütmektedir. Bu bakımdan polisin kendi faaliyetinin bir risk taşımadığı dikkate alınarak somut olay yönünden tazminat sorumluluğu için ağır hizmet kusuru aranmamalıdır. Kaldı ki

polisin otuz dakika içinde olay yerine intikal edememesi şeklindeki kusuru hafif değildir.

- “Çok, azı da kapsar.” kuralı gereğince İdare Mahkemesinin idarenin olaydan cankurtaranın olay yerine otuz dakikada gelmesi nedeniyle de sorumlu tutulması gerektiğinden hareketle dava dilekçesinin bir örneğini Sağlık Bakanlığına tebliğ etmesi gerekir. Neticede devlet, üzerine düşen yaşam hakkını koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

24. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdare Dava Dairesi (İstinaf Mahkemesi) İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu ve anılan kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebep bulunmadığı gerekçesiyle başvuruculların istinaf istemini 20/6/2019 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 28/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

26. Başvurucular öz itibarıyla devletin ölen yakınlarının yaşamına yönelik saldırıyı önlemekle yükümlü olduğunu, polis ekipleri kısa sürede olay yerine ulaşsaydı yakınlarının hayatta olacağını ve yakınlarının ölümünün idarenin hizmet kusurunun bir sonucu olduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculara göre İdare Mahkemesinin polisin olaydaki ağır ihmali ile ölüm arasında illiyet bağının bulunmadığına yönelik tespiti ağır bir ihlal oluşturmaktadır.

27. Başvurucular Anayasa’da güvence altına alınan herhangi bir hakla bağlantı kurmaksızın şu ihlal iddialarında bulunmuşlardır:

i. Ölen yakınlarının desteğinden mahrum kalmaları, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olması ve polisin kendi faaliyetinin risk taşımaması nedeniyle somut olayda tazminat ödenmesi için idarenin ağır kusuru aranmamalıdır. Kaldı ki polisin olay yerine yaklaşık otuz dakikada ulaşması hafif bir kusur olarak kabul edilemez.

ii. Olayda sağlık görevlilerinin de kusuru bulunmaktadır. Dava dilekçesinde hasım yanlış gösterilse dahi idare mahkemelerinin dava dilekçesini doğru hasma tebliğ etmeleri gerekir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Vasıflandırılması ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

29. Başvurucular, olaydan sağlık görevlilerinin de sorumlu olduğunu iddia etmiş ancak söz konusu sorumluluğun nedeni hakkında bir açıklama yapmamıştır. Ayrıca başvurucular, başvuruya konu edilen tam yargı davasını açmadan önce sağlık görevlilerinin olaydan sorumlu olduğu iddiasıyla Sağlık Bakanlığına müracaat etmedikleri gibi dava dilekçelerinde sağlık görevlileri ile ilgili bir sav da ileri sürmemişlerdir. Bu bakımdan somut olayda davanın yanlış hasma açılması gibi bir durum söz konusu olmamıştır. Bu durumda anılan iddianın bireysel başvuruya konu edilebilecek herhangi bir anayasal güvence kapsamında incelenmesi mümkün değildir.

30. Öte yandan başvuruculaların idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğuna ve polisin olay yerine yaklaşık otuz dakikada ulaşmasının hafif bir kusur olarak kabul edilemeyeceğine yönelik iddialarının devletin ölen yakınlarının yaşamına yönelik saldırıyı önlemekle yükümlü olduğuna, polis ekipleri kısa sürede olay yerine ulaşsaydı yakınlarının hayatta olacağına ve yakınlarının ölümünün idarenin hizmet kusurunun bir sonucu olduğuna ilişkin iddiaları ile birlikte yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında, İdare Mahkemesinin değerlendirmelerine ilişkin iddialarının ise yaşam hakkının usul boyutu kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

31. 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."

32. 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

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. 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 (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 82).

35. Anılan 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 (Neriman Yonat, B. No: 2018/33554, 15/6/2021, § 96; T.A. [GK], B. No: 2017/32972, 29/9/2021, § 133).

36. Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin;

i. Yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal ve idari çerçeve oluşturması,

ii. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması gerekir (Neriman Yonat, § 97).

37. 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. Ayrıca 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 (Neriman Yonat, § 98; T.A., §§ 136, 137).

38. 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 (Neriman Yonat, § 99).

39. Bazı istisnaları olmakla birlikte yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık tutulması suretiyle de yerine getirilebilir (Neriman Yonat, § 100) ancak sözü edilen hukuk yollarında makul derecede bir ivedilikle hareket edilerek özenli bir inceleme yapılması şarttır. Bu nedenle derece mahkemelerince yürütülen tazminat ve tam yargı davalarında Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme yapılıp yapılmadığı Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmelidir. 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).

40. 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).

41. Anılan pozitif yükümlülükler hiç şüphesiz yaşamları için gerçek ve yakın bir tehdit bulunduğu iddiasıyla kolluk görevlilerine acil çağrı yapan veya kendileri için acil çağrı yapılan kişiler yönünden de geçerlidir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvuruculaların yakını H.H.K., başvuruya konu olayın meydana geldiği gün saat 01.58'den 02.00'ye 13 saniye kalıncaya kadar geçen sürede 155 Polis İmdat hattında görevli kişiyle yaptığı telefon görüşmesinde ölümle tehdit edildiğini söylemiştir. Bu görüşme sırasında H.H.K.nın bulunduğu ortamdan arbede sesleri de gelmiştir. H.H.K. saat 02.09'da İ.H.B. tarafından bacağından bıçaklanmıştır. Polis ekipleri saat 02.25'te, cankurtaran ise 02.30'da olay yerine gelmiştir. H.H.K. olaydan iki gün sonra kesici, delici alet yaralanmasına bağlı büyük damar kesisi ile gelişen kanama sonucu vefat etmiştir (bkz. §§ 11, 14). Bu olay sonrasında başvurucular İçişleri Bakanlığı aleyhine İdare Mahkemesi nezdinde tam yargı davası açmıştır (bkz. § 13). Bu davayla ilgili yargılama sürecinde başvurucular öz itibarıyla -bireysel başvurudaki iddialarına benzer şekilde- polisin olay yerine çok geç intikal ettiğinden yakınmıştır. Bu durumda İdare Mahkemesi ve İstinaf Mahkemesi tarafından yaşam hakkının gerektirdiği titizlikte bir inceleme yapılıp yapılmadığı ele alınacaktır.

43. Başvuruya konu yargılama sırasında H.H.K.nın yardım çağrısı üzerine görevlendirilen iki ekipte görevli polislerin disiplin soruşturması kapsamında verdikleri ifadelerinde olay günü Mevlana Mahallesi'nden sorumlu ekibin görevde olmadığını ve bu mahallenin sokaklarını iyi

bilmediklerini beyan etmeleri üzerine Bornova İlçe Emniyet Müdürlüğünde Mevlana Mahallesi'nden sorumlu ekibin olay günü görevde olmamasının sebebi sorulmuştur. Bornova İlçe Emniyet Müdürlüğü İdare Mahkemesine Mevlana ve Doğanlar polis ekibinin olay günü görevde olmaması gibi bir durumun söz konusu olmadığını ve olay günü Asayiş Şube Müdürlüğüne bağlı ekiplerden birinin olayın meydana geldiği Mevlana Mahallesi'ni de kapsayan bir bölgede görevli olduğunu bildirse de disiplin soruşturmasında soruşturmacı olarak görevli Ö.A.ya göre olay günü Mevlana Mahallesi'nden sorumlu olan asıl ekibin görevde olmaması olay yerine geç ulaşılmasının sebeplerinden biridir. Buna rağmen İdare Mahkemesi, Ö.A.nın tespitiyle ilgili açık bir değerlendirme yapmadan polis ekiplerinin olaya etkili bir şekilde müdahale edilebilmesine imkân sağlayacak adres bilgisinin ancak 02.02'de elde edilebildiğini, aynı dakikada 155 Polis İmdat görevlisinin adres bilgisini görevli ekiplere bildirdiğini ve H.H.K.nın 02.09'da bıçaklandığını dikkate alarak olayda ağır hizmet kusuru olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

44. Diğer taraftan yine başvuruya konu dava dosyasında yer alan ve Asayiş Müdürlüğüne sunulan komiser yardımcısı imzalı bir raporda ise görevlendirilen ekipçe olayın bıçaklı kavga olduğunun öğrenilmesine rağmen şüpheli şahsın kaçış istikametinde yakalanmasına yönelik uygulama yapıldığı belirtilmiştir. Hatta bu rapora göre ilgili kolluk görevlileri yolda birkaç kişiyi de kontrol etmiş, nihayet adrese ulaştıklarında şahsın yerde yattığını ve başında da kuryenin olduğunu görmüşlerdir. Bunun yanında olay yerine 5-6 km uzaklıktaki diğer ekibin ise bölgeyi tam olarak bilmedikleri gibi adrese yaklaştıkları sırada da olay yerinden kaçan şüpheliyi aramak için bölgede araştırmaya geçtiği raporda belirtilmiştir. Üstelik davaya cevap dilekçesinde davalı idare de olay yerine sevk edilen ekiplerin öncelikli olarak şüpheli şahsın kaçış istikametinde uygulama yaptıklarını bildirmiştir. Tanık olarak ifadesi alınan kurye Ö.K. da olayı bildirdikten sonra on dakika kadar beklemesine rağmen polislerin gelmediğini görünce güvenlik görevlisinin yanına gittiğini, şüphelinin güvenlik görevlisinin bacağını sarmaya çalıştığını gördüğünü, bunun üzerine ambulansı aradığını, polisler olay yerine gelip telsizle bildirdikten sonra ambulansın geldiğini beyan etmiştir. H.H.K. bıçakla tehdit edildiği ve yaralı olarak olay yerinde bulunduğu hâlde her iki ekibin de olay yerine ivedilikle ulaşmak yerine şüpheliyi aramaya koyulması bir özensizlik olarak görülmüştür. Nitekim yaralanan H.H.K. olaydan iki gün sonra kan kaybından vefat etmiştir. Başvurucular ayrıca istinaf taleplerine ilişkin dilekçelerinde başka iddialar yanında Bornova Ekipler Amirliğinin olay yerine mesafesinin yalnızca 558 metre olduğunu da ileri sürmüştür. Bunun da özellikle saldırının önlenmesi için saldırıdan önce olay yerine ulaşılmasının mümkün olup olmadığının belirlenmesi bakımından değerlendirilmesi gereken bir iddia olduğu açıktır.

45. H.H.K.nın olaydan iki gün sonra kesici, delici alet yaralanmasına bağlı büyük damar kesisi ile gelişen kanama sonucu vefat ettiği anlaşıldığına göre gerek saldırının önlenmesi gerekse de saldırı sonrası alınacak tedbirler yönünden kolluk görevlilerinin olay yerine süratle ulaşmasının yaşam hakkının korunması bakımından son derece önem taşıdığı kuşkusuzdur.

46. Bununla birlikte İdare Mahkemesi ve İstinaf Mahkemesince olay günü Mevlana Mahallesi'nden sorumlu asıl ekibin görevde olmamasının polisin olay yerine geç ulaşmasına neden olup olmadığı, ölümle tehdidin öğrenilmesinden sonra durumun olay yerine en kısa sürede ulaşabilecek polis ekibine veya karakola bildirilip bildirilmediği, yapılan anons üzerine harekete geçen ekiplerin olay yerine süratle ulaşmak için azami özen ve gayreti gösterip göstermediği hususlarında Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği düzeyde bir

değerlendirme yapılmadığı sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda derece mahkemeleri, polisin hem bıçaklı saldırıyı önlemek hem de sonrasında yaşam hakkının korunması için gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamak üzere bir an önce olay yerine ulaşıp ulaşmadığı bakımından başvuruculaların son derece önemli olaniddiaları hakkında ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyamamış, olayı bu yönüyle yeterince aydınlatamamıştır.

47. Yaşam hakkının usul boyutuyla ilgili yukarıdaki tespitler nazara alındığında yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın bu aşamada incelenmesi mümkün değildir.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. Başvurucular ihlal tespiti yanında ayrı ayrı 30.000 TL manevi tazminat ile miktar belirtmeden maddi zararlarının tazminini istemiştir.

50. İncelenen başvuruda İdare Mahkemesi ile İstinaf Mahkemesinin başvuruculaın iddialarını titiz bir incelemeye tabi tutmaması nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı merciince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

51. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir(benzer değerlendirme için bkz. Fatma Turan, B. No: 2014/7804, 10/6/2020, § 96; Neriman Yonat,§ 116).

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İzmir 2. İdare Mahkemesine (E.2017/1274, K.2018/1765) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL başvurucu harcının başvuruculara AYRI AYRI, 4.500 TL vekâlet ücretinin ise 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 28/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN KIZILCAN

B. No: 2021/11655 | Karar tarihi: 28.07.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/11655

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

OSMAN KIZILCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/11655)

Karar Tarihi: 28/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 27/9/2022-31966

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Osman KIZILCAN

Vekili : Av. Mürsel EKİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mülke ulaşılamamasından kaynaklanan zararın tazmini için yapılan idari başvurunun süresinde görülmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili

başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 1950 doğumlu olup Şemdinli'de ikamet etmektedir. Başvurucu, Hakkâri'nin Şemdinli ilçesi Boğazköy köyünde ikamet etmekte iken yaşanan terör olayları nedeniyle 1994-1995 yıllarında köyü terk etmek zorunda kalmıştır.

9. 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine başvurucu, köyde bulunan mal varlığına ulaşamaması sebebiyle oluşan zararları için anılan Kanun kapsamında tazminat ödenmesi amacıyla Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuş; başvurucunun 2004 yılı ve öncesi dönemi zararları için başvurucuya tazminat ödenmiştir.

10. Başvurucu 6/12/2017 tarihinde bir kez daha Zarar Tespit Komisyonuna müracaat etmiştir. Başvurucu, köyünün özel güvenlik bölgesi alanında kalması sebebiyle mülklerine ulaşmalarına hâlen izin verilmediğini belirterek 30/5/2007 tarihinden sonraki döneme ilişkin olarak da tazminat ödenmesini talep etmiştir. Zarar Tespit Komisyonu başvurucunun talebine cevap vermemiştir.

11. Başvurucu, Zarar Tespit Komisyonunun zımni ret işleminin iptali istemiyle 8/6/2018 tarihinde Van 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, köyün bulunduğu bölgede ciddi güvenlik riskinin bulunması sebebiyle köye dönüşe izin verilmediğini belirtmiştir. Mülklerinden yararlanmasının engellendiğini belirtmiş, mali zararlarının karşılanması gerektiğini vurgulamıştır.

12. Davalı Hakkâri Valiliğince (Valilik) sunulan savunma dilekçesinde, öncelikle davanın süresinde açılmadığı itirazı ileri sürülmüştür. Savunma dilekçesinde, köye dönüşün engellendiği iddiasının yersiz olduğu belirtilmiş; başvurucunun subjektif güvenlik kaygısıyla köye dönmediği iddia edilmiştir.

13. Başvurucu, idarenin savunmasına karşılık olarak verdiği ikinci dilekçesinde; köye dönüşün engellenmediği iddiasının gerçeği yansıtmadığını, köylerinin Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi kapsamına alındığına dair bir bilgilendirmenin köylülere yapılmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca köyün iskâna kapalı olduğunu belirten birtakım resmî yazışmaları İdare Mahkemesine sunmuştur.

14. İdare Mahkemesi başvurucuyla aynı durumda olan elli kişinin açtığı davaları birleştirerek 23/5/2019 tarihinde dava konusu işlemi iptal etmiştir. Anılan karar Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 18/10/2019 tarihli

kararıyla kaldırılmış ve her bir dosyanın ayrı ayrı karara bağlanması için dosyanın İdare Mahkemesine iadesine karar verilmiştir.

15. İdare Mahkemesi birleştirilen dosyaları ayırarak her bir davacının dosyasını ayrı ayrı karara bağlamıştır. İdare Mahkemesi başvurucu hakkında tesis edilen zımni ret işlemini 23/3/2020 tarihinde iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 5233 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri dikkate alındığında terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucunda bir yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması nedeniyle mal varlığına ulaşamayan kişilerin uğradığı maddi zararın sözü edilen Kanun hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekir. Bir başka ifadeyle bir yerleşim yerinin güvenlik nedeniyle idarece veya o yerleşim yerinde yaşayan halk tarafından güvenlik kaygısıyla tamamen boşaltılması hâlinde yerleşim yerinin boşaltılmasından/boşalmasından yerleşim yerine dönüşün başladığı tarihe kadar Kanun'da tek tek sayılmak suretiyle belirlenen maddi zararın idarece karşılanması mümkündür.

ii. Danıştay Onbeşinci Dairesinin terör olayları nedeniyle boşalan/boşaltılan yerleşim yerlerine ilişkin olarak yerleşik hâle gelen ve istikrar kazanmış içtihadına göre yerleşim yerinin tamamen boş olup olmadığının belirlenmesi amacıyla bazı kıstaslar belirlenmiş ve belirlenen bu kıstaslar ışığında uyuşmazlıkların çözümlenmesi esası benimsenmiştir. 5233 sayılı Kanun kapsamında, mal varlığına ulaşılamamaktan kaynaklanan tazminat taleplerinde yerleşim yerlerinin tamamen boşaltıldığı/boşaldığı hususuna ilişkin belirleme yapılırken yerleşim yerinin nüfus verileri, seçim yapılıp yapılmadığı, sandık kurulu oluşturulup oluşturulmadığı, varsa okulunun kapalı olup olmadığı, din görevlisi bulunup bulunmadığı, adli veya askerî mercilere intikal eden olaylar olup olmadığı, yerleşim yerinin boşaltılan/boşalan yerler listelerinde bulunup bulunmadığı gibi hususlar baz alınan kıstaslardan bazılarıdır.

iii. 1994 yılından itibaren uygulanmaya başlanan ve 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra da uygulaması hız kazanan Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi; Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde terör ve güvenlik kaygılarıyla yaşadıkları yerlerden göç etmek zorunda kalan vatandaşlardan gönüllü olarak dönmek isteyenlerin dönüşlerinin kolaylaştırılmasını, dönülen yerlerde gerekli sosyal ve ekonomik altyapının tesisi ile sürdürülebilir yaşam koşullarının oluşturulmasını, dönmek istemeyenlerin ise yaşadıkları yerlerde şehir hayatına uyumlarının geliştirilmesini, ekonomik ve sosyal durumlarının iyileştirilmesini amaçlayan bir projedir.

iv. Hakkâri'nin Şemdinli ilçesi Boğazköy köyü 1994-1995 yıllarında terör olayları ve terörle mücadeleden kaynaklanan faaliyetler nedeniyle boşalmış, köyde yaşayanlar Boğazköy'ün Aşağı Kayacık ve Yukarı Kayacık mezralarına taşınmıştır. Şemdinli İlçe Millî Eğitim Müdürlüğünün 1/11/2018 tarihli yazısında ilçede Boğazköy adında bir okulun olmadığı ancak Çiçekdağı mezrasında 1996-2011 yılları arasında Çiçekdağı Mezrası İlkokulunun açık olduğu, 2012 yılında okulun isminin Boğazköy İlkokulu/Ortaokulu olarak değiştirildiği bildirilmiştir. Şemdinli Kaymakamlığı İlçe Sağlık Müdürlüğünün yazısında; Boğazköy'de 1995-2018 yılları arasında sağlık ocağı bulunmadığı, bu nedenle doktor, ebe, hemşire vs. atamasının yapılmadığı belirtilmiştir. Şemdinli İlçe Müftülüğünün 18/10/2018 tarihli yazısında Boğazköy'de 1992-1993 yılları arasında imam hatibin görev yaptığı, 1995 yılında köyün güvenlik nedeniyle boşaltıldığı, bu nedenle imam hatip kadrosunun tenkis edildiği, köyün hâlen iskâna kapalı olduğu ifade edilmiştir. Şemdinli İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 9/1/2019 tarihli yazısı ekinde bulunan 16/4/2017 tarihli halk oylaması seçmen listesine göre

köyde yaşayan kişiler Aşağı Kayacık ve Yukarı Kayacık mezrasında ikamet etmiştir. Jandarma ekiplerinin tanzim ettiği tutanaklarda, eski köy yerleşim yerine dönüşlerin olmadığı bilgisi yer almıştır.

v. Yukarıda yapılan açıklamalardan Boğazköy köyünün terör olayları ve terörle mücadeleden kaynaklanan faaliyetler nedeniyle 1994-1995 yıllarında boşaltıldığı, idareye başvurunun yapıldığı 6/12/2017 tarihine kadar köyün tamamen boş kaldığı, geçmişte yaşanan terör olaylarının yeniden yaşanması endişesiyle vatandaşların köye dönüş yapamadığı, anılan yerin yerleşime uygun duruma getirilmesi amacıyla herhangi bir girişimde bulunulmadığı anlaşılmıştır.

vi. Bu durumda tazminat talep edilen döneme ilişkin terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köye dönüşlerin olmadığı ve mal varlığına ulaşılamadığı anlaşıldığından gerekirse mahallinde usulüne uygun olarak keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle davacının mal varlığına ulaşamaması nedeniyle oluştuğunu öne sürdüğü zararları var ise zararın tespit edilerek tazmin edilmesi gerekir. Zarar Tespit Komisyonunca bir değerlendirme yapılmaksızın anılan istemin zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

16. Valiliğin istinaf istemini inceleyen Bölge İdare Mahkemesi 16/12/2020 tarihli kararla istinaf istemini kısmen kabul ederek İdare Mahkemesi kararının 30/5/2007-6/12/2016 tarihleri arasındaki döneme ilişkin kısmını kaldırmış, bu kısım yönünden davayı süre aşımından reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar belirtilmiştir:

i. 5233 sayılı Kanun incelendiğinde terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan maddi zararların tazmini bakımından iki ayrı başvuru süresinin düzenlendiği görülmektedir. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde 19/7/1987 tarihi ile Kanun'un yürürlüğe girdiği 27/7/2004 tarihi arasındaki döneme ilişkin zararlar bakımından Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvuru yapılması öngörülmüştür. Başvuru süreleri, anılan maddede belirtilen bir yıllık süre içinde müracaat edemeyen hak sahiplerinin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla çeşitli kanunlarla üç defa uzatılmıştır. Dolayısıyla 19/7/1987 ile 27/07/2004 tarihleri arasındaki dönemde terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan maddi zararların karşılanması talebiyle en son 30/5/2008 tarihine kadar idareye başvurulabileceği anlaşılmaktadır.

ii. 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 27/7/2004 tarihinden sonra meydana gelen zararların karşılanması talebiyle zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün ve her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurulabileceği, bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

iii. Bu durumda başvurucu ancak idareye başvuru yaptığı tarihten (6/12/2017) geriye doğru bir yıllık zararlarının tazminini isteyebilir. Başvurucunun başvuru tarihinden itibaren bir yıldan önceki zararlarının 5233 sayılı Kanun uyarınca tazminini istemesi mümkün değildir. Bu nedenle başvurucunun talebinin 30/5/2007-6/12/2016 dönemine ilişkin kısmı yönünden davanın reddi gerekir.

iv. Kararın başvurucunun talebinin 6/12/2016-6/12/2017 tarihleri arasındaki dönemle ilgili kısmı ise hukuka uygundur. Bu kısma yönelik istinaf isteminin reddi gerekir.

17. Nihai karar 3/3/2021 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 9/3/2021

tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

19. 5233 sayılı Kanun'un "Başvurunun süresi, şekli, incelenmesi ve sonuçlandırılması" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. Bu Kanun kapsamındaki yaralanma ve engelli hâle gelme durumlarında, yaralının hastaneye kabulünden hastaneden çıkışına kadar geçen süre, başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz."

20. 5233 sayılı Kanun'un "Karşılanacak zararlar" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

...

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar."

21. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

23. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

25. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin mahkemelerce etkili bir şekilde incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 28/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

27. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

28. 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. Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu;

i. Bölge İdare Mahkemesinin Danıştayın istikrar kazanmış içtihadına aykırı karar vermesi sebebiyle hukuk güvenliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bölge İdare Mahkemesinin makul bir gerekçe sunmadan yerleşik içtihattan ayrılmasının belirsizliğe yol açtığını savunmuştur.

ii. 5233 sayılı Kanun geçmişte oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılmış olmakla birlikte anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonraki mağduriyetleri de kapsadığını belirtmiştir. Taşınmazlarının bulunduğu köye dönüşün hâlen mümkün olmadığını ifade etmiştir. Kusuru olmadığı hâlde mülküne erişmesinin engellendiğini, mülke ulaşamadığı her yıl için ayrı dava açmak zorunda bırakılmasının mahkemeye erişim hakkını ölçüsüz bir biçimde kısıtladığını iddia etmiştir.

iii. Köyünün askerî güvenlik bölgesi olarak ilan edildiğini, mülke erişememenin kesintisiz bir

biçimde devam ettiğini belirtmiş; benzer koşullardaki kişilere tazminat ödenirken kendisine ödenmemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

iv. Zararın süregelen nitelikte olduğunu, süregelen zararlarda her yıl için ayrı başvuru yapmakla yükümlendirilmesinin hakkaniyetli olmadığını savunmuş; bu durumun mülkiyet hakkını ölçüsüz bir biçimde sınırladığını değerlendirmiştir.

v. Aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. 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."

31. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiasının yanında adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucunun mülküne erişemediği iddiası özü itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir.

33. Başvuruya konu olayda başvurucunun mülküne ulaşamadığı hususu derece mahkemelerinin kararlarıyla tespit edilmiştir. Ancak Bölge İdare Mahkemesi süresinde Zarar Tespit Komisyonuna başvurulmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu durumda başvurucunun tazminat isteminin esası incelenmemiştir. Başvurucunun mülküne ulaşamadığı için uğradığını öne sürdüğü zararının karşılanması istemiyle yaptığı başvurunun esasının incelenmemesine yönelik şikâyetin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

35. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). 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 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).

36. Somut olayda başvurucunun Hakkâri'nin Şemdinli ilçesi Boğazköy köyünde taşınmazlarının olduğu hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin olduğu kabul edilmiştir.

ii. Genel İlkeler

37. 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 (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

38. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

39. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa’nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; 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 Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

40. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle

telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, §§ 46, 48).

41. Terör, terör olayları ve genel olarak şiddetin önlenmesi, bu bağlamda kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin temel görevlerindedir. Devletin bu görevini ifa ederken bireylerin hak ve özgürlüklerini anayasal ilkeler çerçevesinde belli ölçüde kısıtlaması meşru görülmelidir. Bu açıdan terörle mücadelenin gerekli kılması hâlinde kişilerin mülklerinin kullanımının sınırlandırılması makul karşılanmalıdır. Ne var ki terörle mücadele kapsamında mülkiyet hakkına yönelik olarak alınan tedbirler sebebiyle kişilerin uğradığı zararın telafi edilmesi ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla terörle mücadele için alınan tedbirler sebebiyle zarara uğradığını iddia eden kişilerin bu zararlarının telafisi yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir (benzer yöndeki karar için bkz. Emrullah Yılmaz, B. No: 2019/37252, 15/6/2022, § 42).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda başvurucu, terör olayları sebebiyle 1994-1995 yıllarında terk etmek zorunda kaldığı köyündeki mülklerine erişemediğini ileri sürmüş ve 30/5/2007 tarihinden sonraki dönem için mülke erişilememesinden kaynaklanan zararın tazmini amacıyla 6/12/2017 tarihinde Zarar Tespit Komisyonuna müracaat etmiştir.

43. Başvurucunun kamu otoritelerinin terörle mücadele kapsamında aldığı tedbirler sebebiyle köyündeki mülklerine 1994-1995 yıllarından beri erişemediği hususu İdare Mahkemesinin kabulüdür. Bölge İdare Mahkemesi de İdare Mahkemesinin bu kabulünün aksine bir değerlendirme yapmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun kamu makamlarının aldığı tedbirler sebebiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu ve bu müdahale sebebiyle zarar oluştuğu iddiasının savunulabilir temelinin bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelenecek ilk mesele başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edildiği iddiasını öne sürebileceği ve varsa zararının tazminini sağlayabileceği başvuru yolunun bulunup bulunmadığıdır.

44. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlar, Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar arasında sayılmıştır. Öte yandan Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında, zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanacağı, bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

45. Belirtilen hükümler dikkate alındığında terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler nedeniyle mal varlıklarına ulaşamayan kişilerin bu sebeple uğradıkları zararın karşılanması

için zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana geldiği tarihten itibaren bir yıl içinde Zarar Tespit Komisyonuna başvurabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler sebebiyle mülküne ulaşamayan başvurucunun uğradığı zararın tazminini sağlayacak etkili başvuru yolunun teorik düzeyde bulunduğu açıktır (benzer yönde bkz. Emrullah Yılmaz, § 46).

46. Anayasa Mahkemesince incelenecek ikinci mesele ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvurucunun davasında fiilen işleyip işlemediğini, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığını incelemektir. Başvurucunun 30/5/2007 tarihinden sonraki döneme ilişkin zararları için Zarar Tespit Komisyonuna yaptığı başvuruya cevap verilmeyerek talebi zımnen reddedilmiştir. Bu işleme karşı açılan davada İdare Mahkemesi başvurucunun 30/5/2007 tarihinden sonraki tüm zararlarının karşılanması gerektiğine karar vermiş ise de Bölge İdare Mahkemesi başvurucunun ancak başvuru tarihinden geriye doğru bir yıllık zararlarının karşılanabileceğini, 6/12/2016 tarihinden önceki zararlarının ise bir yıllık süresi içinde talep edilmemesi sebebiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilemeyeceğini belirterek 30/5/2007 ile 6/12/2016 tarihleri arasındaki döneme ilişkin zararlar yönünden davayı reddetmiştir.

47. Tazminat talebinin esasının incelenmemiş olması tek başına etkili başvuru hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmaların birtakım usul şartlarına bağlanmasını yasaklamadığı gibi kişileri, kanunda öngörülen usul şartlarına uyma yükümlülüğünden muaf tutmamaktadır (Pegasus Hava Taşımacılığı A.Ş., B. No: 2019/16415, 12/1/2022 § 58; Emrullah Yılmaz, § 48). Dolayısıyla terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler nedeniyle mülke ulaşılamamasından kaynaklanan zararların karşılanmasına ilişkin olarak oluşturulan mekanizmaya başvuru için getirilen süre şartına uymayan kişinin talebinin reddedilmesi etkili başvuru hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Bununla birlikte süre ve diğer usul şartlarının o yolun kullanılmasını imkânsız kılacak ya da aşırı derecede zorlaştıracak, başarı şansını zayıflatacak şekilde yorumlanması ekili başvuru hakkının ihlaline yol açabilir.

48. Bölge İdare Mahkemesine göre 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesi dikkate alındığında Kanun'un yürürlüğe girdiği 27/7/2004 tarihinden sonra meydana gelen zararlar bakımından zararın öğrenilmesi tarihinden itibaren altmış gün, her hâlde olay tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvuru konusu edilmeyen zararların karşılanması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumunun başvurucunun tam yargı davası açmasını imkânsız kılıp kılmadığı veya zorlaştırıp zorlaştırmadığıdır.

49. 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasına bakıldığında "zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde" Zarar Tespit Komisyonuna başvuru şartının getirildiği görülmektedir. Bu durumda zarar konusu olay kavramının yorumunun önem taşıdığı anlaşılmıştır. Olayda uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirinde olmakla birlikte bu yorumun keyfîlik veya bariz takdir hatası içerip içermediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

50. Somut olayda zarar konusu olay başvurucunun mülküne ulaşmasına izin verilmemesidir. Mülke ulaşamama süregelen bir müdahale niteliğindedir.Diğer bir ifadeyle mülke erişimin kısıtlanması devam ettiği sürece başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale de varlığını koruyacaktır. Anlık müdahalelerde 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen

sürelerin müdahale tarihinden itibaren başlatılması makuldür. Buna karşılık süregelen müdahalelerde müdahale için spesifik ve tek bir tarihten söz edilemez. Süregelen müdahale -kesinti söz konusu olmadıkça- her an devam eden müdahaledir. Bu sebeple süregelen müdahalede zarar konusu olay için somut bir tarih belirlenemez (demir yolu hattından kaynaklanan titreşimler sebebiyle evde hasar oluşmasına ilişkin olarak yapılan benzer bir değerlendirme için bkz. Atay Elden, B. No: 2019/16301, 3/2/2022, § 53). Dolayısıyla bu tür müdahalelerde 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen sürelerin müdahalenin kesildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Aksi takdirde başvurucunun müdahalenin başlangıcının altmışıncı gününden sonra her gün Zarar Tespit Komisyonuna başvurması gerektiği kabul edilecektir ki bu da başvurucuya, söz konusu imkânın tanınmasını anlamsız kılacak derecede aşırı bir külfet yükler.

51. Bu nedenle Bölge İdare Mahkemesinin Zarar Tespit Komisyonuna başvuru süresine ilişkin yorumunun makul olmayan, zarar konusu olayın adeta her yıl kesintiye uğrayarak tekrarlandığını kabul eden, aşırı şekilci ve başvurucunun 5233 sayılı Kanun'la getirilen tazminat imkânından yararlanmasını zorlaştıran bir yorum olduğu değerlendirilmiştir. Bu hâliyle mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin giderilmesi bakımından teorik düzeyde etkili olduğu saptanan 5233 sayılı Kanun'la oluşturulan tazminat yolu Bölge İdare Mahkemesinin bariz takdir hatası teşkil eden, şekilci ve katı yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

52. Sonuç olarak Bölge İdare Mahkemesinin başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesini ve giderim sağlanmasını engelleyen yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

53. Yukarıda ulaşılan ihlal sonucu dikkate alındığında başvurucunun vekâlet ücretine ilişkin şikâyetinin bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu sonuca katılmamışlardır.

C. 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. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca 5.000 TL maddi, 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

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. 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).

59. İncelenen başvuruda Bölge İdare Mahkemesinin yorumu nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

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

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 1. İdare Mahkemesine (E.2020/67, K.2020/669) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 4.500 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 faiz UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/7/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Somut olayda, Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesini ve giderim sağlanmasını engelleyen Bölge İdare Mahkemesi yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2. Aşağıda açıklanan nedenlerle karara iştirak edemedik.

3. Meydana gelen terör olayları nedeniyle, yaşamakta olduğu Hakkâri'nin Şemdinli ilçesine bağlı Boğazköy’ü 1994-1995 yıllarında terk etmek durumunda kaldığını beyan eden ve halen Şemdinli'de ikamet eden 1950 doğumlu başvurucu, 30.05.2007 ile 06.12.2017 tarihleri arasında anılan köydeki mal varlığına ulaşamadığını belirterek oluştuğunu ileri sürdüğü zararlarının ödenmesi için 5233 sayılı Kanun kapsamında 06.12.2017 tarihinde ilgili Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuştur.

4. Zarar Tespit Komisyonunca başvurucunun talebine cevap verilmemiştir.

5. Başvurucunun söz konusu zımni ret işleminin iptal istemiyle açtığı dava, 06.12.2016 ile 06.12.2017 tarihleri arasındaki dönem yönünden kabulle; 30.05.2007 ile 06.12.2006 tarihleri arasındaki dönem yönünden ise retle sonuçlanmıştır.

6. Kararın redde ilişkin kısmında;5233 sayılı Kanun’da terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan maddi zararların tazmini bakımından iki ayrı başvuru süresinin düzenlendiği, bunlardan birinin 19.07.1987 ile 27.07.2004 tarihleri arasında doğduğu ileri sürülen zararlara, diğerinin de 5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihinden sonraki dönemlerde doğduğu ileri sürülen zararlara

ilişkin olduğu, Kanun'un 6. maddesine göre, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihinden sonra meydana gelen zararların karşılanması talebiyle zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün ve her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurulabileceği, bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmeyeceği, somut olayda da davacının ancak idareye başvuru yaptığı 06.12.2017 tarihten geriye doğru bir yıllık zararlarının tazminini isteyebileceği, başvuru tarihinden itibaren geriye doğru bir yıldan önceki zararların 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmininin istemesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla davacının 30.05.2007 ile 06.12.2016 dönemine ilişkin talebi yönünden davanın reddi gerektiği gerekçelerine dayanılmıştır.

7. Başvurucu, 09.03.2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Mahkememiz çoğunluğunca 30.05.2007 ile 06.12.2016 dönemi zararlarının tazmini talebinin reddedilmesinin, başvurucunun mülkiyet hakkı yönünden etkili başvuru hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

9. Çoğunluk görüşünde, başvurucunun mülküne ulaşamamasının süregelen niteliğine dikkat çekilerek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin varlığını koruduğu müddetçe zarar konusu olay için somut bir tarih belirlenemeyeceği, dolayısıyla bu tür müdahalelerde 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen sürelerin, müdahalenin kesildiği tarihten itibaren başlatılması gerektiği; aksi takdirde başvurucunun müdahalenin başlangıcının altmışıncı gününden sonra her gün anılan Komisyona başvurması gerektiğinin kabul edileceği, bunun ise başvurucuya, söz konusu imkânın tanınmasını anlamsız kılacak derecede aşırı bir külfet yükleyeceği hususlarına dayanılmıştır.

10. Anayasa Mahkemesince verilmiş birçok kararda da açıklandığı üzere, terör, terör olayları ve genel olarak şiddetin önlenmesi, bu bağlamda kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin temel görevlerindendir. Devletin bu görevini ifa ederken bireylerin hak ve özgürlüklerini anayasal ilkeler çerçevesinde belli ölçüde kısıtlaması meşru görülmelidir. Bu açıdan terörle mücadelenin gerekli kılması hâlinde kişilerin mülklerinin kullanımının sınırlandırılması makul karşılanmalıdır. Bununla birlikte terörle mücadele kapsamında mülkiyet hakkına yönelik olarak alınan tedbirler sebebiyle kişilerin uğradıkları kaçınılmazın ötesine geçen zararlarının telafi edilmesi gerektiği de Anayasa’da yer alan ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla terörle mücadele için alınan tedbirler sebebiyle zarara uğradığını iddia eden kişilerin bu zararlarının telafisi için yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin bir gereğidir.

11. Bilindiği üzere 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla yürürlüğe konulmuş bir kanundur. Anılan Kanun'un 7. maddesinde, kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararların karşılanacağı belirtilmiş, 6. maddesinde ise, belirtilen sebeple zarar gördüğünü iddia eden kişilerin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmalarının gerektiği ifade edilerek bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır .1

12. Buna göre, öngörülen süre sınırlamasının hak arama özgürlüğüne yapılmış bir müdahale olduğunun söylenilmesi mümkün olmakla birlikte esasen 5233 sayılı Kanun ile terörle

mücadele kapsamında alınan tedbirler sebebiyle mülküne ulaşamayan kişilere uğradıkları zararlarının tazminini sağlayacak etkili bir başvuru yolunun kurulmuş olduğu tartışmadan uzak bir durumdur.

13. Bilindiği üzere Kanun koyucunun, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla, bir takım hakların kullanımı bakımından bir takım süre sınırlamalarına gidebileceği tabiidir. Bu konuda belirli bir takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte söz konusu sınırlamayla korunmak istenen hukuki yarar ile kişilerin haklarını kullanımının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiği de izaha muhtaç olmayan bir durumdur. Dolayısıyla kanun koyucu söz konusu takdir yetkisini kullanırken, hak arama hürriyetinin kullanımını ölçüsüz bir biçimde sınırlandırmaktan kaçınmalıdır. Zira hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınması gereken bir özgürlüktür.

14. Diğer taraftan, biraz önce de belirtildiği üzere hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmayacağından, hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir.

15. Anayasa Mahkemesince de birçok kez vurgulanmıştır ki, dava ya da hukuki işlemler için öngörülen süreler, idarelerin ve mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ederler (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 17). Yine Anayasa mahkemesince sıklıkla belirtildiği üzere usul kuralları yorumlanırken ne kişilerin dava açma haklarını imkansız hale getirecek bir katılık sergilenmeli ne de usul kuralları yok sayılacak bir esneklik gösterilmelidir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

16. Hemen belirtmek gerekir ki somut olaydaki asıl müdahale, başvurucunun malvarlığına ulaşamaması suretiyle gerçekleşen mülkiyet hakkına yapılan müdahaledir. Başvurunun konusu ise mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yol açtığı zararın giderilmesine matuf olarak ihdas edilen 5233 sayılı Kanun'un somut olayda etkili şekilde uygulanıp uygulanmadığı meselesidir.

17. Sayın çoğunluk, Bölge İdare Mahkemesince tercih edilen ve başvurucunun sadece başvurudan geriye doğru bir yıla kadarki zararların tazminini sağlayan yaklaşım nedeniyle somut olay özelinde bu yolun etkili işlemediği sonucuna varmıştır. Çoğunluk görüşüne göre başvurucunun mülküne ulaşamaması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zarar, salt müdahalenin devam ediyor olması nedeniyle yıllar itibarıyla ya da dönemler itibarıyla bölünemeyecek nitelikte bütünlük arz eden bir zarardır. Dolayısıyla zarar bir bütün olduğuna ve müdahale de devam ediyor olduğuna göre başvurucu zarar tespit komisyonuna süresinde başvurmuştur.2

18. Oysa söz konusu müdahale halen devam ediyor olsa dahi, bu durumun başvurucuya idareye (herhangi bir zaman kısıtlaması olmaksızın) her zaman başvurabileceği konusunda bir takdir hakkı verdiğinden söz edilemeyeceği gibi, söz konusu müdahalenin telafisi için kanunla öngörülen usul kuralının yok sayılmasını haklı kıldığından da söz edilemez.

19. Somut olayda başvurucunun karşılanmasını istediği zarar 30.05.2007 tarihinden idareye

başvurduğu 06.12.2017 tarihine kadarki sürede malvarlığına ulaşamaması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zarardır. Bir başka deyişle başvurucu 10 yılı aşan süreden önceki zararlarının da tazmin edilmesini talep etmektedir.3 Başvurucunun talebi, idarece veya idari yargı yerince 30.05.2007 ile 06.12.2017 tarihleri arasında hangi zarar unsurlarının hangi tarihlerde ve ne miktarda gerçekleştiği hususu ile geriye dönük birçok verinin temin edilmesini, birçok araştırma yapılmasını gerektirmektedir.

20. 5233 sayılı Kanunda mülke ulaşamama nedeniyle oluşan zararların giderilmesi bakımından hiçbir araştırma ve inceleme yapmadan, bir takım kabullerle geriye dönük tazminat verilebileceğini öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunda maktu olarak belirlenmiş maktu bir tazminat da bulunmamaktadır.

21. İşin doğası gereğince her bir yıl içinde meydana gelen zararlar hem nitelik hem de miktar itibarıyla farklılık gösterebilir. Dolayısıyla ilgililer tarafından her bir yıl içinde meydana geldiği ileri sürülen zarar ile bu zararı oluşturan unsurlar ve bunların miktarları farklı olabileceği gibi zarar tespit komisyonları tarafından yapılacak olan zarar tespit çalışmalarında dikkate alınacak veriler de farklı olabilir. Aradan uzunca yıllar geçtikten sonra zarar tespit komisyonlarınca yahut da ilgili yargı yerlerince söz konusu verilere ulaşılarak bir zarar tespiti yapılması neredeyse imkânsız hale gelebilir.

22. Öte yandan idari yargı kararlarıyla yerleşik hale gelmiş, hukuki belirlilik yönünden hiçbir sorun ihtiva etmeyen uygulama ile idareye yapılacak olan başvurunun sayın çoğunlukça kabul edilenin aksine her gün değil yıllık olarak yapılması gerekmektedir. Bir başka söyleyişle başvuruculara yüklenmiş günlük başvuru zorunluğu gibi bir külfet bulunmamaktadır.

23. Dolayısıyla yukarıda yapılan anlatımlarda değinilen hususlar gözetildiğinde, kuralda ve kuralın idari yargı yerlerince yapılan yorumunda öngörülen meşru amaçla ilgili kişilere yüklenilen külfet kıyaslandığında söz konusu külfetin orantılı olmadığından bahsedilemez.

24. Bir başka söyleyişle gerek 5233 sayılı Kanun'un ilgili hükmü ve gerekse idari yargı yerlerince bu hükme getirilen yorum, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak hak arama özgürlüğünü kullanılamaz hale getirecek nitelikte olmadığı gibi, mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına, hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hale gelmesine yol açacak nitelikte de değildir.

25. Öte yandan, somut olayda, Hakkâri'nin Şemdinli ilçesine bağlı Boğazköy'deki mülküne ulaşamadığını ileri süren başvurucu halen Şemdinli de ikamet etmektedir ve 30.05.2007 tarihine kadar geriye doğru geçen süreçte Şemdinli dışında başka bir yerde ikamet ettiğine ilişkin bir iddia ileri sürmemiştir. Başvurucu yaşamakta olduğu ilçeye bağlı olan köyündeki mülküne ulaşıp ulaşamadığını neredeyse her gün öğrenebilecek, her an zarar tespit komisyonuna başvurulabilecek kolaylıklara sahip bir durumdadır. Böyle bir durumda özen yükümlülüğü kapsamında başvurucudan beklenilmesi gereken, Kanun'da öngörülen süre içerisinde Komisyona başvurmaktır. Başvurucu, anılan mülküne ulaşamamasından kaynaklandığını iddia ettiği zararının tazmin edilmesi istemiyle 10 yıla yakın bir süre hareketsiz kalmış herhangi bir talepte bulunmamıştır. Başvurucu bu süre zarfında idareye neden başvurmadığı konusunda herhangi bir açıklamada bulunmamış, yalnızca köyün hala yerleşime kapalı olduğunu ifade etmiştir. Oysa köyün hala yerleşime kapalı olması zararın tazminini talep etmeye engel bir husus değildir.4

26. Tüm bu açıklamalar ışığında Bölge İdare Mahkemesinin, başvurucunun malvarlığına

ulaşamamasından kaynaklanan zararını 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde öngörüldüğü şekilde başvuru tarihinden bir yıl öncesine kadar olan kısmının karşılanması şeklindeki kararında -başvurucuya düşen özen yükümlülüğü de göz önüne alındığında- mülkiyet hakkı bağlamında etkili başvuru hakkını ihlal eder bir durum bulunmadığı sonucuna vardığımızdan çoğunluk kararına katılmadık.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

1 5233 sayılı Kanun Madde 6 : “Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. …”

2 Başvuru konusu kararı veren Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesince 30.05.2007 ile 06.12.2006 tarihleri arasında doğduğu ileri sürülen zararlar bakımından idareye süresinde başvurulmadığı için dava reddedildiği halde çoğunluk görüşünde bu dönme ilişkin davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği gerekçesine yer verilmiştir.

3 Başvurucunun 2004 yılı ve öncesi döneme ilişkin olarak doğduğunu ileri sürdüğü zararları 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine kendisine ödenmiş olup bu konu ihtilaf konusu değildir.

4 Kaldı ki somut olayda Hakkâri Valiliğince köye dönüşün engellendiği iddiasının yersiz olduğu belirtilmiş, başvurucunun sübjektif güvenlik kaygısıyla köye dönmediği ileri sürülmüştür.

ENGİN KARATAŞ

B. No: 2018/3488 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3488

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENGİN KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3488)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Engin KARATAŞ

Vekili : Av. Ercan TATAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tek başına oturma eylemi yapan başvurucu hakkında toplantı ve sair etkinliklerin izne bağlandığı ve başvurucunun izin almadığı gerekçesiyle idari para cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Muğla'nın Bodrum ilçesinde öğretmen olarak görev yapmaktayken olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle görevinden ihraç edilmiştir. 15 Temmuz darbe teşebbüsü nedeniyle olağanüstü hâl ilan edilmesi sürecine ilişkin bilgi için Adnan Vural ve diğerleri ([GK], B. No: 2017/36237, 10/3/2022, §§ 9-11) kararına bakılabilir.

3. Muğla Valiliğinin 4/8/2017, 5/9/2017, 4/10/2017, 3/11/2017 ve 30/11/2017tarihli olurları ile il genelinde açık alanlarda her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü, eylem ve etkinlik düzenlemek otuz günlük sürelerle mülki amirlerden izin alınması şartınabağlanmıştır. Muğla Valiliğinin aynı gün internet sitesinden kamuoyuna duyurulan söz konusu kararları şu şekildedir:

"...İlgili sayılı yazıda, terör örgütlerinin, ülkemizin birlik ve bütünlüğüne kasteden

eylemlerini çok farklı yol ve yöntemlere başvurarak sürdürdüğü, bir yandan yollara el yapımı patlayıcı döşeyerek güvenlik güçlerimize ve masum vatandaşlarımıza silahlı saldırıda bulunmak gibi terörist yöntemler kullandığı, öte yandan Anayasa ve yasalarla güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşleri gibi temel hak ve özgürlükleri istismar ettiği belirtilmektedir.

Ayrıca elde edilen istihbari bilgilerde, yapılacak etkinliklere ve toplantılara katılacak kişilere karşı terör örgütlerinin çeşitli saldırı vb. provokatif eylemlerde bulunabileceği ve yine barışçıl etkinliklerin terör örgütleri tarafından istismar edilerek örgütlerin yine benzer etkinliklerin karşıt görüşlü gruplar arasında istenmeyen olaylara neden olabileceği değerlendirilmektedir.

Bilindiği üzere terör ve terörist faaliyetlerle mücadele etmek üzere Bakanlar Kurulunun 20/7/2016 tarih ve 2016/9064 sayılı kararı ile ülkemiz genelinde uygulanmak üzere olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Ayrıca OHAL'in ... uzatılmasına dair karar onaylanmış, ... 3 ay süre ile tekrar uzatılmıştır.

Olağanüstü Hâl Kanunu'nun terörle mücadele etmek, emniyet ve asayişi tesis etmek ve kamu düzenini sağlamak için Valilere birtakım görev, sorumluluk ve yetkiler verdiği bilinmektedir.

2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'nun 11. maddesinin (m) fıkrasında 'Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü taplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak' hükmü yer almaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendinde 'İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.' denilmektedir.

Bu nedenle; yukarıdaki gerekçeler ve ilgili kanun maddelerinin verdiği yetkilere dayanarak, milli güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin korunması amacıyla;

İlimiz genelinde devlet kurum ve kuruluşlarının yapacağı resmi program ve etkinlikler hariç; açık alanlarda yapılacak olan her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü, stand açma, çadır kurma, oturma eylemi vb. Etkinlikler ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun Ek 1. maddesi kapsamında açık alanlarda düzenlenecek olan oyun, temsil, çeşitli şekillerdeki gösterilerin yapılmasını, ... (30) gün süre ile il merkezinde İl Valiliğinden ilçelerde ise Kaymakamlıklardan alınacak izne bağlanması hususunu ..."

4. Başvurucu kamu görevinden ihracını protesto etmek amacıyla 30/8/2017, 1/9/2017, 4/9/2017, 5/9/2017, 22/9/2017, 25/9/2017, 30/9/2017, 4/10/2017, 11/10/2017, 23/10/2017, 27/10/2017, 23/11/2017, 25/11/2017, 30/11/2017, 12/12/2017, 13/12/2017, 18/12/2017 ve 19/12/2017 tarihlerinde Bodrum Belediyesi önünde, elinde "İşimi istiyorum" yazan bir pankartla oturarak tek başına eylem yapmıştır.

5. Başvurucunun söz konusu tarihlerde Muğla Valiliğinin ilgili kararlarına rağmen mülki amirden izin almadan eylem yaptığı gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler

Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca hakkında her gün için 227 TL'lik idari para cezaları uygulanmıştır.

6. Başvurucu, söz konusu idari para cezalarına itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazları Bodrum Sulh Ceza Hâkimliğince idari para cezalarının usul ve yasaya uygun oldukları gerekçesiyle reddedilmiştir.

7. Başvurucu, itirazlarının reddine dair kararların kendisine tebliğinden itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/6896 ve 2018/13500 sayılı bireysel başvuru dosyalarının 2018/3488 sayılı dosya üzerinde birleştirilmesine karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu, en az bin kişinin toplanabileceği bir meydanda yalnızca bir kişinin yaptığı bir eylemin kamu düzeni, güvenliği ya da sağlığının bozulmasına sebep olamayacağının açık olduğunu, ayrıca Muğla Valiliğinin ilgili kararlarında hangi eylemlerin izne bağlandığının yeterli açıklıkta öngörülmediğini belirtmiş; bu nedenle kendisi hakkında uygulanan idari para cezalarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, aynı zamanda idari para cezalarına karşı itirazlarının gerekçesiz biçimde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

10. Başvurucunun tüm şikaâyetleri ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

11. Başvurucu hakkında verilen idari para cezalarının dayanağı olan Muğla Valiliğinin yasaklama kararları, tüm ülkede olağanüstü hâlin devam ettiği bir süreçte verilmiştir. Söz konusu kararların olağanüstü hâl ilanıyla bağlantılı olarak terör örgütlerinin olası saldırılarını engellemek amacıyla verildiği ve bu nedenle olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı tehlikeleri bertaraf etmek amacına yöneldiği görülmektedir. Başvuru konusu yasaklama kararları uyarınca verilen idari para cezaları, süre olarak olağanüstü hâli aşan sonuçlar doğurmadığından başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğine dair inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 324; benzer değerlendirme için bkz. Adnan Vural ve diğerleri, § 44).

12. 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.

13. İfade özgürlüğü; savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır. Bu doğrultuda başvuru konusu müdahalenin olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olup olmadığı değerlendirilecektir.

14. 15/7/2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra devletin özellikle kamu düzeni ve güvenliğinden başlıca sorumlu kurumlarında Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) nedeniyle yaşanan sorunların devleti belli bir süre oldukça kırılgan bir konumda bıraktığı aşikârdır.

Nitekim bu süreçte çıkarılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleriyle FETÖ ya da diğer terör örgütleriyle iltisaklı oldukları gerekçesiyle, özellikle anılan kurumlarda çalışan birçok kişi kamu görevinden ihraç edilmiştir (Adnan Vural ve diğerleri, § 67). Somut olay bağlamında bu durumun devletin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullananların güvenliği ile yaşanabilecek çatışmaları önleyerek kamu düzenini sağlama şeklindeki yükümlülüğünü olağan hâlde kendisinden beklenen şekilde yerine getirmesini engelleyeceği de kabul edilmelidir.

15. Bununla birlikte başvuru konusu olayın Bodrum Belediyesi önünde, elinde işini geri istediğine dair bir pankartla tek başına oturan başvurucuya Muğla Valiliğinin ilgili kararları uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Bu bağlamda öncelikle toplantı, gösteri yürüyüşü, çadır kurma ya da stant açma gibi kolektif eylemlerin kamu düzeni, güvenliği ya da sağlığı yönünden arz edebileceği olası tehditleri bertaraf etmek için öngörüldüğü açık olan izin şartının başvuru konusu olayda olduğu gibi tek başına ifade özgürlüğünü kullanan başvurucu yönünden de geçerli olduğu kabul edilerek yaptırım uygulanmasının olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olup olmadığı değerlendirilmelidir.

16. Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115).Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı vermektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 118). Diğer yandan Anayasa Mahkemesi,özellikle halka açık yerlerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceğinin açık olduğunu da kabul etmiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119). Nitekim doktrinde, uluslararası belgelerde ve yargısal içtihatlarda da kabul edildiği üzere birden fazla kişinin bulunmasını gerektiren toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkında kalabalık insan gruplarının bir araya gelmesi söz konusu olduğundan bu durum kendiliğinden kamu düzeni, güvenliği ya da sağlığı yönünden birçok tehdit barındırır.

17. Kalabalık bir toplulukta bulunan bireylerin grup psikolojisi uyarınca hareketlerine ilişkin sorumluluk duyguları azalacağından bu kişileri şiddete başvurmak gibi temel hak kullanımıyla bağdaşmayacak hareketlerde bulunmaya yönlendirmek kolaylaşır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde karşıt görüşlü gruplar ve güvenlik güçleriyle çatışma yaşanması ya da toplum yönünden zararlı başka faaliyetlerde bulunulması riski artar.Bu durumda yetkili otoritelerin hem katılımcıları hem de toplumun geri kalanını koruyarak kamu düzeni, güvenliği, sağlığı ya da başkalarının hak ve özgürlükleri gibi meşru amaçları yerine getirme pozitif yükümlülüğü doğar.

18. Bahsedilen tehlikelerin belediye binası önünde tek başına oturulmak suretiyle eylem yapılması hâlinde doğacağından bahsetmek ise mümkün görünmemektedir. Terör örgütüyle iltisaklı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun elinde işini geri istediğine dair bir pankartla belediye binası önünde oturmasının başvurucuyu üçüncü kişilerden gelebilecek bir şiddet riski altında bıraktığı kabul edilebilirse de somut olayın koşullarında başvurucunun eyleminin herhangi bir risk oluşturduğunun yetkili otoritelerce makul bir biçimde gösterilmediği anlaşılmaktadır.

19. Muğla Valiliği, olağanüstü hâlin devam ettiği süreçte yaklaşık beş ay boyunca şehrin

tamamında toplantı, gösteri yürüyüşü ve stant açma ya da oturma eylemi gibi faaliyetlerin bir olağanüstü hâl tedbiri olarak mülki amirden izin alınması şartıyla gerçekleştirilebileceğine karar vermiştir. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden hemen sonra soruşturmaların yoğun bir şekilde devam ettiği günlerde kamu düzeni yönünden tehlike teşkil eden ciddi bir durum bulunduğu kabul edilmelidir. Çok sayıda kamu görevlisi aleyhine idari veya adli soruşturmaların açıldığı, darbe teşebbüsü ile ortaya çıkan güvenlik açığının devam ettiği, kamu düzeninin sağlanmasına ilişkin sorunların sıcak bir şekilde hissedildiği belirli ve kısa bir süre başvuru konusu tedbirin tüm Muğla'yı kapsaması makuldür. Buna karşın idarenin ilerleyen süreçte başvurucu gibi ifade özgürlüğünü kullanmak isteyen kimseler yönünden o tarihlerde var olan koşulların hassasiyetlerini de gözeterek bazı ayarlamalar yapılmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmesi gerektiği açıktır (toplantı hakkı bağlamında benzer değerlendirmeler için bkz. Adnan Vural ve diğerleri, § 71) Bununla birlikte darbe teşebbüsünden bir yıl sonra başlayan ve beş ay gibi uzun bir süre devam eden tedbir sürecinde idare ve derece mahkemeleri bu konuda hiçbir değerlendirme yapmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun tek başına eylem yaptığı, müteaddit kere gerçekleştirdiği eylemlerinde bir şiddet olayının yaşanmadığı ya da kamu düzeni yönünden herhangi bir tehlike oluşmadığı da dikkate alındığında Muğla Valiliğinin başvuru konusu kararları uyarınca başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

21. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiğiyargı mercilerince yapılması gereken iş yenidenyargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

23. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine 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 ilgili mahkemelere (Bodrum 1. Sulh Ceza Hâkimliği, D. İş 2017/3783; Bodrum 1. Sulh Ceza Hâkimliği, D. İş 2017/3474; Bodrum 1. Sulh Ceza

Hâkimliği, D. İş 2017/4320; Bodrum 1. Sulh Ceza Hâkimliği, D. İş 2017/4570; Bodrum 1. Sulh Ceza Hâkimliği, D. İş 2017/3266.; Bodrum 1. Sulh Ceza Hâkimliği, D. İş 2017/2925) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 884,10 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.784,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA AKAY

B. No: 2018/7296 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7296

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA AKAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7296)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Mustafa AKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması kapsamında mal varlığı hakkında verilen elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadarki Süreç

5. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve

Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Müteaddit defalar uzatılan OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

6. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçlarından haklarında soruşturma yürütülen başvurucu dâhil bazı şüphelilerin mal varlığı hakkında elkoyma tedbiri uygulanmasını talep etmiştir.

7. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği 18/8/2016 tarihinde şüphelilere ait taşınmazlar ve ulaşım araçlarına yönelik olarak tedbir talebini kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu ile diğer şüphelilerin soruşturma konusu suçu işlediklerine dair kuvvetli şüphenin mevcut olduğu belirtilmiştir. Kararda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi, 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi ile 15/8/2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 31. maddesi ile değişik 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 20/A maddesi dayanak olarak gösterilmiştir.

8. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği ise 14/11/2016 tarihinde şüphelilere ait Polis Bakım ve Yardım Sandığındaki (POLSAN) alacaklarına yönelik olarak tedbir talebini benzer gerekçeyle kabul etmiştir.

9. Başvurucu, birçok kez elkoyma tedbirlerinin kaldırılmasını talep etmiş; en son 19/1/2018 tarihinde başvurucu hakkındaki kovuşturmanın yapıldığı Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesince talep reddedilmiştir. Bu karara karşı yapılan itirazı inceleyen Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesince 6/2/2018 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

10. Bu karar, başvurucuya 9/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 6/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonraki Süreç

12. Bireysel başvuru tarihinden sonra 2/11/2018 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiş ise de hükümde ve gerekçede elkoyma tedbirleri hakkında bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

13. Başvurucunun mahkûmiyet kararı sonrasında 18/12/2018 ve 2/1/2019 tarihlerinde ileri sürdüğü elkoyma tedbirlerinin kaldırılması taleplerine cevap verilmemiştir.

14. Başvurucu, tedbir kararlarını uygulayan ilgili Tapu Sicil Müdürlüğü ve Emniyet Genel Müdürlüğü ile POLSAN'a 3713 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin birinci fıkrası uyarınca tedbirlerin resen kaldırılması talebiyle 4/3/2019 tarihinde yaptığı başvurulardan da sonuç alamamıştır.

15. Mahkûmiyet kararının istinaf incelemesini yapan Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesince (Daire) 22/1/2020 tarihinde, 3713 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin birinci

fıkrası gereğince hukuk mahkemelerinden verilmiş tedbir kararı bulunmadığı takdirde başvuru konusu elkoyma tedbirlerinin kaldırılmasına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 3713 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ve bu Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından, şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçlarının devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine karar verilebilir. Taşınmazlarla ilgili karar tapu kütüğüne; kara, deniz ve hava ulaşım araçlarıyla ilgili karar ise bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren iki yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir."

17. İlgili hukuk kaynakları için ayrıca bkz. Süleyman Kaçmaz, B. No: 2016/72686, 10/12/2019, §§ 26-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek 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 başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; somut delil bulunmadan, suç şüphesi gösterilmeden ve kanuni koşulları oluşmadan keyfî bir şekilde mal varlığı hakkında elkoyma kararları verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; elkoyma kararlarının verildiği ceza soruşturması dosyasına erişiminin kısıtlandığını, kararlarda gerekçe gösterilmediğini ve hakkında kesinleşmiş bir hüküm olmamasına rağmen FETÖ/PDY üyesi olarak gösterilmesinden şikâyetçi olmuştur. Elkoyma kararları ile birlikte FETÖ/PDY üyeliği suçlamasının yargı organı tarafından ifade edildiğini belirten başvurucu, elkoyma kararı ile birlikte maddi ihtiyaçlarını karşılama imkânının elinden alındığını vurgulamıştır. Başvurucu sonuç olarak mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile diğer bazı anayasal güvencelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, yapılacak incelemede Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda dile getirdiği iddiaları yinelemiştir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulanması kapsamında ileri sürdüğü şikâyetler esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden başvurucunun tüm iddialarının mülkiyet hakkı bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

25. 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).

26. 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 ve 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamlarından 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, makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

27. Somut olayda, başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında verilen elkoyma tedbirleri, Dairenin 22/1/2020 tarihli kararıyla hukuk mahkemelerinden verilmiş tedbir kararı bulunmadığı takdirde kaldırılmıştır. 3713 sayılı Kanun'un 20/A maddesine dayanılarak elkoyma tedbirine ilişkin şerhin konulduğu tarihten itibaren iki yıl içinde şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerhin kendiliğinden terkin edileceği belirtilmiştir. Buna göre başvurucunun bu karara karşı itirazda bulunmadığı ve tedbirin devam ettiği yönünde ayrıca bilgi ve belge sunmadığı dikkate alınarak tedbirin devam etmediği değerlendirilmiştir.

28. Öte yandan başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yoluna başvurduğuna ilişkin bilgi ve belge sunmadığını da vurgulamak gerekir. 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.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 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. Mülkiyet 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 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEMSETTİN EKİNCİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/8795 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8795

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEMSETTİN EKİNCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8795)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Şemsettin EKİNCİ

Vekili : Av. Mustafa YILDIZ

: 2. Abdulhalik KURT

3. Garib FİDAN

4. Mehmet KAPTAN

5. Musa TİGİLİ

Vekili : Av. Serhat KARAŞİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade istemiyle açılan davanın karar verilmesine yer olmadığına dair hükümle sonuçlanması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 23/3/2018, 2/4/2018 ve 3/4/2018tarihlerinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

4. 2018/10942, 2018/11046, 2018/10960, 2018/11179 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/8795 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/8795 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine 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. Başvuruculardan Şemsettin Ekinci, Bakanlığın görüşüne karşıbeyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, A. Temizlik İnşaat Güvenlik Nakliye Yemek Üretim Hizmetleri Taah. Tic. Ltd. Şti. ile D. Temizlik İnsan Kaynakları Özel Sağlık Hizmetleri Bilgisayar Otomasyon Hizmetleri İnş. Oto Kiralama San. ve Tic. Ltd. Şti. nin (alt işveren) işçisi olarak Bismil Belediyesinde (Belediye) çalışmaktayken Bismil Emniyet Müdürlüğünden alınan istihbari belgelere dayanılarak terör örgütleri ile irtibatı, iltisakı, örgütlere mensubiyeti ve aidiyeti olduğu gerekçesiyle 2/6/2017 ve 18/9/2017 tarihlerinde başvuruculaın iş akdi feshedilmiştir.

10. Başvurucular 4/7/2017 ve 29/9/2017 havale tarihli dilekçelerle iş akdinin geçerli bir nedene dayanılmadan feshedildiğini belirterek alt işveren aleyhine işe iade istemiyle dava açmıştır.

11. Bismil Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) iş mahkemesi sıfatıyla bakmış olduğu davada, 26/12/2017 ve 12/1/2018 tarihli kararlar ile kamu kurumu niteliğindeki bir işyerinde işçi statüsüyle çalışmakta olan başvuruculaın iş sözleşmesinin 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) hükümlerine dayalı olarak feshedildiği, 2/1/2017 tarihli ve 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca davayı inceleme yetkisinin Olağanüstü Hâl İşlemlerini İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) ait olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın OHAL Komisyonuna gönderilmesine kesin olarak karar vermiştir.

12. Başvurucular 23/3/2018, 2/4/2018 ve 3/4/2018tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Bireysel başvuru sonrasında OHAL Komisyonu tarafından muhtelif tarihlerde verilen kararlar ile dosyaların Mahkemeye iade edilmesine hükmedilmiştir. Kararlarda, dava konusunun OHAL Komisyonunun görev alanına girmediği ifade edilmiştir.

14. Mahkeme tarafından, iade edilen dosyalar yeniden esasa kaydedilmiştir. Yeniden esas kaydı yapılan davaların bir kısmı hâlen derdest olup, esas hakkında karar verilmemiştir. Davaların bir kısmı ise davacılar tarafından Bismil Belediyesinin taraf teşkilinin verilen kesin sürede sağlanmaması nedeniyle 13/3/2019 tarihinde usulden reddedilmiştir. Başka bir dava ise 3 aylık yasal sürede yenilenmeme nedenine bağlı olarak 19/12/2018 tarihinde açılmamış sayılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

16. Başvurucular; Mahkemenin görev alanına giren davaya bakmaktan kaçınması nedeniyle mahkemeye erişim, çalışma ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özü, davaların esasının incelenmesi gerekirken incelenmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvuruculların iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. 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."

19. 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."

20. Başvuruya konu olayda, bireysel başvuruda bulunulduktan sonra OHAL Komisyonu tarafından dosyaların Mahkemeye iadesine karar verilmiş olup Mahkemece dosyalar yeni esasa kaydedilmiş ve davalar incelenerek davaların bir kısmı usulden reddedilirken bir dava açılmamış sayılmıştır. Davaların bir kısmının ise esastan incelemesi devam etmekte olup söz konusu davalar hâlen derdesttir.

21. Başvuruculların temel şikâyeti, Mahkeme tarafından davaların esastan incelemesinin yapılmamış olmasıdır. Bireysel başvuru incelemesi devam ederken ise OHAL Komisyonunca dosyaların iadesi üzerine davalar yeniden esasa kaydedildikten sonra davaların bir kısmı hakkında usule ilişkin karar verildiği, bir kısmının ise esas incelemesinin devam ettiği gözönüne alındığında başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini gerekli kılan bir nedenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

22. 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.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşıldığından İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç)

bendi gereğince başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEYZA MOBİLYA DAYANIKLI TÜKETİM MADDELERİ GIDA MADENCİLİK İNŞ. PETROL ÜRÜNLERİ SAN. TİC. A.Ş.

B. No: 2018/9933 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9933

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEYZA MOBİLYA DAYANIKLI TÜKETİM MADDELERİ GIDA MADENCİLİK İNŞ. PETROL ÜRÜNLERİ SAN. TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9933)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Beyza Mobilya Dayanıklı Tüketim Maddeleri Gıda Madencilik İnş. Petrol Ürünleri San. Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Murat DARAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasına karşı üst mahkemeye başvurma imkânı tanınmaması nedeniyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2018 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. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı Kayseri Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü (Müdürlük) tarafından başvurucu Şirketin kayıtlarında inceleme yapılmıştır. Bunun sonucunda başvurucu Şirketin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu gereğince engelli çalıştırma zorunluluğu olmasına rağmen 2014 ila 2017 yılları arasındaki bazı aylara tekabül eden dönemlerde engelli işçi kontenjan açığını kapatmadığı gerekçesiyle Müdürlüğün 27/7/2017 tarihli kararıyla başvurucu Şirket hakkında aynı Kanun'un 101. maddesi uyarınca 81.102 TL idari para cezası verilmiştir.

9. Başvurucu Şirket, idari para cezasına karşı Kayseri 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) iptal başvurusunda bulunmuştur. İptal başvurusunda; kontenjan açığı meydana geldiği zaman Müdürlüğe bildirimde bulunulduğu hâlde Müdürlüğün engelli listesini zamanında göndermediği, kontenjan açığı olduğu kabul edilen ayların bazılarında yeterli sayıda engellinin istihdam edildiği ve idari para cezası tutarının hatalı şekilde hesaplandığı ileri sürülmüştür.

10. Hâkimlik konu hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. 12/10/2017 tarihli bilirkişi raporunda, başvurucu Şirketin yeterli sayıda işçi çalıştırmamasının Müdürlükten kaynaklanmadığı ve idari para cezasının uygun olduğu mütalaa edilmiştir. Bilirkişi raporu başvurucu Şirkete ve kararına itiraz edilen Müdürlüğe tebliğ edilmiş, taraflar rapora karşı beyanlarını Hâkimliğe sunmuştur.

11. Hâkimlik 25/1/2018 tarihinde başvurucu şirketinin itirazını reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"İtiraz edene ait itiraz ve cevap dilekçeleri ile ekleri, kararına itiraz edilen kuruma ait cevaplar ve ekleri, dosya kapsamı itibariyle alınan bilirkişi raporu bir bütün olarak incelenip değerlendirilmesi sonucunda, itiraz eden şirketin 2014-2015-2016-2017 yılına ait belirli aylarda çalıştırmak zorunda olduğu engelli kontenjan açığını kapatmadığının tespit ediliği, bu itibarla itiraz edenin yukarıda açıklanan yasal mevzuatı ihlal ederek söz konusu kabahat fiilini gerçekleştirdiğinin sübuta erdiği, itiraz edenin itiraz sebeplerinin yerinde görülmediği, alınan bilirkişi raporunun dosya kapsamına uygun ve yeterli görüldüğü, tüm bu açıklamalar doğrultusunda Kayseri Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce düzenlenen idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğu, idari para cezası miktarının doğru hesaplandığı, kurumun idari para cezası uygulamakta görevli ve yetkili olduğu görül[müştür.]"

12. Başvurucu Şirketin anılan karara karşı, idari para cezasının emsal olarak sunulan Yargıtay kararında belirtilen usule aykırı olarak verildiği, Müdürlüğün engelli işçi bildirimine dair görevini yerine getirmediği, rapor düzenleyen bilirkişinin uzmanlığının belirsiz, sunulan raporun da yetersiz olduğu ve cezanın hatalı olarak hesaplandığı iddialarına dair itirazı, Kayseri 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 14/2/2018 tarihinde reddedilmiştir.

13. İtirazın reddine ilişkin kararın 1/3/2018 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu Şirket 2/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

14. 4857 sayılı Kanun'un "Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu" kenar başlıklı 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşverenler, elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli, kamu işyerlerinde ise yüzde dört engelli ve yüzde iki eski hükümlü işçiyi [...] meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmakla yükümlüdürler. Aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenin bu kapsamda çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanır.

...

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlarlar..."

15. 4857 sayılı Kanun'un "Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna aykırılık" kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun 30 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak engelli ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her engelli ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için binyediyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. ..."

16. 4857 sayılı Kanun'un "İdari para cezalarının uygulanmasına ilişkin hususlar" kenar başlıklı 108. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...101 inci ve 106 ncı maddeler kapsamındaki idari para cezaları ise doğrudan Türkiye İş Kurumu il müdürü tarafından; birden fazla ilde işyerleri bulunan işverenlere uygulanacak idari para cezası ise işyerlerinin merkezinin bulunduğu yerdeki Türkiye İş Kurumu il müdürünce verilir ve genel esaslara göre tahsil edilir..."

17. 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."

18. 5326 sayılı Kanun'un "Başvurunun incelenmesi" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Başvurunun usulden kabulü halinde mahkeme dilekçenin bir örneğini ilgili kamu kurum ve kuruluşuna tebliğ eder.

(3) İlgili kamu kurum ve kuruluşu, başvuru dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde mahkemeye cevap verir. Başvuru konusu idarî yaptırıma ilişkin işlem dosyasının tamamının bir örneği, cevap dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilir. Mahkeme,

işlem dosyasının aslını da ilgili kamu kurum ve kuruluşundan isteyebilir. Cevap dilekçesi, idarî yaptırım kararına karşı başvuruda bulunan kişi sayısından bir fazla nüsha olarak verilir.

(4) Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir.

(5) Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklığa, bilirkişi incelemesine ve keşfe ilişkin hükümleri, bu başvuru ile ilgili olarak da uygulanır.

..."

19. 5326 sayılı Kanun'un "İtiraz yolu" kenar başlıklı 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mahkemenin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır.

(2) İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir.

(3) Mahkeme, her bir itirazla ilgili olarak 'itirazın kabulüne' veya 'itirazın reddine' karar verir.

..."

20. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. ..."

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

..."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

22. Sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasına ve bu hâkimliklerce verilecek kararlara yönelik

itiraz başvurularının incelenme usullerine ilişkin 5271 sayılı Kanun ile 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la yapılan değişikliklerin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bu hükümlerin iptali istemiyle yerel mahkemece itiraz başvurusunda bulunulmuştur. İptal isteminin reddine ilişkin Anayasa Mahkemesinin 14/1/2015 tarihli ve E.2014/164, K.2015/12 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraz konusu kuralla, sulh ceza hâkimliklerince verilecek olan kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilerek kişilere kanun yoluna başvurma hakkı tanınmış ve itirazı incelemeye yetkili merciler gösterilmiştir. Sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmamaktadır. Ceza yargılama usulündeki kanun yolunda temel ilke, cezai nitelikte kararların ilk kararı veren mahkemeden bağımsız ve ayrı bir merci tarafından etkili bir şekilde denetlenmesi olup bu merciin yüksek görevli veya üst düzeyde bir merci olması zorunlu değildir.

Bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde, birden fazla kurulan 'daire'lerinin, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Yargı yerlerinin bir isim altında daireler hâlinde çalışmaları, mahkemelerin teşkilatlanmasına ilişkin 'idari nitelikte' bir tercihten ibarettir. 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin, itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, bir mahkemece verilen karara karşı yapılan itirazların aynı yerde bulunan ve bir sonraki numarayı taşıyan diğer bir mahkemece incelenerek karara bağlanması, gerek adli ve askeri ceza yargılama hukukunda, gerekse medeni yargılama hukukunda yerleşik bir uygulamadır. Örneğin, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesi uyarınca, ağır ceza mahkemesi kararlarına yapılan itirazlar, numara olarak kendisini izleyen ağır ceza mahkemesi tarafından incelenmekte ve sonuçlandırılmaktadır. Bu tür düzenlemelerin bazıları Anayasa Mahkemesinin denetiminden de geçmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K. 2012/168 sayılı kararında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 353. maddesi gereğince icra ceza mahkemelerinin verdiği disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı o yerde icra mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde numara olarak kendisini izleyen daireye itiraz edilebileceği yönündeki kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddia reddedilmiş olduğundan bu konu Anayasa Mahkemesi tarafından açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Dolayısıyla kanun yolu mercii ile ilgili düzenlemenin Anayasa ve ceza muhakemesi hukuku ilkelerine aykırı olduğu söylenemez. Anayasallık denetiminde kanun koyucunun kanun yolu yöntemi ve merciinin belirlenmesi hususundaki takdir yetkisi, ancak kamu yararı amacının var olup olmamasıyla sınırlı olarak incelenebilir. Başka bir ifadeyle, düzenlemenin yerindeliğinin incelenmesi mümkün olmadığı gibi, itiraz konusu kural bakımından, benimsenen itiraz yönteminin isabet derecesi ile ceza yargılaması hukukunun amaçlarına ne derecede uyduğu hususu denetlenemez. Müstakilen bu işle görevlendirilmeleri nedeniyle koruma tedbirleri konusunda ihtisas kazanacağı değerlendirilen sulh ceza hâkimlerinin kararlarına itirazın da diğer bir sulh ceza hâkimine yapılması yönteminin öngörülmesinde kamu yararı amacına dayanıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla itiraz konusu kuralla getirilen, sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı başvurulacak kanun yolu usulüne ilişkin düzenlemeler, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup sulh ceza hâkimliğinin kararlarına karşı yapılacak itirazların da uzmanlaşma ve yeknesaklığın sağlanması amacıyla sulh ceza hâkimliklerince incelenmesini öngören kurallar hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkını zedelememektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2., 36. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

24. Sözleşmeye ek 7. No.lu Protokol'ün 2. maddesi şöyledir:

"1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.

2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir."

2. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

25. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır."

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. İdari para cezalarının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında "cezai" nitelik taşıdığına ilişkin AİHM kararları için bkz. X./Avusturya (B. No: 8893/80, 5/3/1983; Belilos/İsviçre (B. No: 10328/83, 29/4/1988; Salabiaku/Fransa (B. No: 10519/83, 7/10/1988).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; idari para cezasına itiraz sürecine dair kanuni düzenlemeler nedeniyle itirazın reddine dair kararın aynı derecedeki başka bir hâkimlik tarafından değerlendirilmek

suretiyle ret kararının üst mahkemelerce denetlenmesinin engellendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde öncelikle; söz konusu idari para cezasının hukuki niteliği üzerinde durulmuş ve konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi ile AİHM kararlarına yer verilmiştir. Buna göre;

i. Anayasa Mahkemesi ile AİHM kararlarında idari para cezalarının adil yargılanma hakkı kapsamında "cezai nitelik" taşıdığı sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

ii. İdari para cezalarına itiraz usulüne dair kanun hükümlerine yer verilerek bu hükümler doğrultusunda, iptali talep edilen idari yaptırımın, sulh ceza hâkimlikleri tarafından maddi olaya ve hukuka uygunluğunun denetlendiği ifade edilmiştir. Bu inceleme kapsamında sulh ceza hâkimliğinin, talep üzerine veya resen duruşma açabildiği, bilirkişiye başvurabildiği veya keşif kararı verebildiği vurgulanmıştır.

iii. Sulh ceza hâkimliklerinin hukuki yapısı ve kararlarına yönelik itiraz usulüne yönelik iptal başvurusu hakkında Anayasa Mahkemesinin 14/1/2015 tarihli, E.2014/164 ve K.2015/12 sayılı kararındaki değerlendirmelere yer verilmiştir. Anılan kararda sulh ceza hâkimliklerinin nesnel açıdan tarafsızlığını etkiler nitelikte bir husus tespit edilemediği belirtilmiştir. Bunun yanında sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına yönelik itirazın yine farklı numaralı sulh ceza hâkimliklerince incelenmesine dair kanuni düzenlemenin iptali isteminin de "Sulh Ceza Hakimliği kararlarının, üst dereceli bir yargı organı tarafından denetlenmesi gerekliliği ile ilgili bir zorunluluk/hüküm bulunmaması" ve itiraz usulünde temel ilkenin, "ayrı ve bağımsız bir merci tarafından inceleme" olduğu gerekçeleri doğrultusunda reddedildiği vurgulanmıştır.

30. Bakanlık bu açıklamalardan sonra iki dereceli yargılanma hakkına ilişkin AİHM kararlarına değinmiştir. Kararlarda belirtilen ilkeler, sulh ceza hâkimliklerinin yapısı ve konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı birlikte değerlendirilmiştir. Bu kapsamda;

i. Sulh ceza hâkimlikleri arasındaki ilişkinin, bir "işbölümü ilişkisi"; sulh ceza hâkimlikleri ve asliye ceza mahkemeleri arasındaki ilişkinin ise "görev ilişkisi" olduğu, sulh ceza hâkimliklerinin kuruluşu ve işleyişine dair mevzuat doğrultusunda bu hâkimlikler arasında yürütülen denetim görevinin, aynı nitelikteki başka bir hâkimlik tarafından gerçekleştirilen bir "yeniden inceleme" faaliyeti ve görevi olduğu belirtilmiştir.

ii. Sulh ceza hâkimliklerinin kuruluşu, işleyişi ve kararlarına itirazların incelenme usulüne dair düzenlemelerin gerekçeleri arasında; sulh ceza hâkimliklerinin kararlarının özel nitelik taşıdığı ve bu kararların aynı uzmanlığa sahip başka bir sulh ceza hâkimliği tarafından denetlenmesi amacı olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin anılan kararında da bu hâkimlikler tarafından verilen kararlara yönelik olarak, yine sulh ceza hâkimliklerine "itiraz" edilebileceğine dair hukuki düzenlemenin de "ayrı ve bağımsız bir merci tarafından inceleme" olduğuna kanaat getirildiği vurgulanmıştır.

31. Bakanlık ayrıca, iki dereceli yargılanma ilkesinin de anılan protokol ve AİHM kararları doğrultusunda istisnalarının olduğunu belirtmiştir. Buna göre; ek 7. No.lu Protokol'de hafif nitelikte suçlar yönünden söz konusu ilkeye istisna getirilebileceği ifade edilmiş ve bu protokole dair açıklayıcı raporda istisna öngörülebilme açısından adli/idari suç ayrımı yapılmaksızın, adli nitelikteki suçlar ile ilgili olarak dahi, hafif nitelikte suç ayrımı yapılabildiği vurgulanmıştır. İdari yaptırımların niteliği gereği her durumda adli suçlardan daha az ciddiyet arz ettiği ve bu yaptırımların hafif nitelikte suç kapsamına girebileceği

değerlendirilmiştir.

32. Bakanlık bu tespitler doğrultusunda, başvurucu hakkında verilen idari para cezasına itirazın reddine dair kararın aynı dereceli farklı bir hâkimlik tarafından yeniden incelenmesinin; idari yaptırımdan ibaret olan başvurunun gereksiz ve önemsiz nitelikte olduğu ve bu düzenlemenin mahkemelerin iş yükünün artmasının önüne geçilmesine yönelik meşru amaca hizmet ettiği gerekçesiyle, ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesini ihlal etmediğini ifade etmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesindeki üst mahkeme kavramının yeniden inceleme yerine derece olarak bir üst mahkeme tarafından inceleme yapılması amacını taşıdığını, bu anlatımın aksi yönde yoruma kapalı net bir ifade olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, somut olayda verilen para cezasının miktar itibarıyla asliye ceza ve ağır ceza mahkemelerince ceza davalarında verilen adli para ceza miktarlarından da fazla olduğunu, bu nedenle salt cezanın hukuki niteliği itibarıyla bir idari para ceza olmasının, bu cezanın her durumda hafif nitelikte olduğunun kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma... 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 şikâyetinin hükmün denetlenmesini talep etme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

36. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetiminde verdiği 27/12/2018 tarihli ve E.2018/71, K.2018/118 sayılı kararıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile güvence altına alındığına hükmetmiştir.

37. Başvuru konusunun açıklığa kavuşturulabilmesi için idari para cezalarına karşı yapılacak itirazlara kanuni düzenlemelerle bu düzenlemelerdeki değişikliklerden de bahsedilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, 5326 sayılı Kanun'da kural olarak idari yaptırım kararına karşı sulh ceza mahkemesine, mahkeme kararına karşı da ağır ceza mahkemesine itiraz edilebileceğine ilişkin düzenleme önce 14/4/2011 tarihli ve 6217 sayılı Kanun'la değiştirilmiş ve mahkeme kararına karşı 5271 sayılı Kanun'na göre itiraz edilebileceği yönünde düzenleme yapılmıştır.

38. 5271 sayılı Kanun'da 6545 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde, sulh ceza mahkemesinin kararlarına karşı itirazların asliye ceza mahkemesine yapılacağı öngörülmüştür. 6545 sayılı Kanun'la sulh ceza mahkemelerinin yerine sulh ceza hâkimliklerinin kurulması ve 5271 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrasında ise anılan hâkimlik kararlarına karşı numara olarak bir sonraki hâkimliğe itiraz edilebileceği düzenlenmiştir (bkz. § 21).

39. Anayasa Mahkemesi sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararlara karşı itiraz merciinin yine sulh ceza hâkimlikleri olarak belirlenmesine ilişkin kanun hükmünün iptali istemini incelerken; sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların

yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmadığını, bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde birden fazla kurulan "daire"nin, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Anılan kararda, 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkilerinin bulunduğunu, dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğunu gerekçe gösterilerek iptal istemi reddedilmiştir (bkz. § 22).

40. Tutuklamaya ilişkin itiraz mercii olarak sulh ceza hâkimliklerinin belirlenmesi nedeniyle itiraz hakkının etkili olarak kullanılamadığı iddialarına ilişkin bireysel başvurularda da Anayasa Mahkemesi, iptal isteminin reddine ilişkin kararına atıf yaparak söz konusu iddialara ilişkin bir ihlalin olmadığının açık olduğuna karar vermiştir (birçok karar arasından bkz. Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016; Erdal Tercan [GK], 2016/15637, 12/4/2018).

41. Başvuruya konu idari para cezasına yönelik iptal başvurusu üzerine sulh ceza hâkimliği tarafından verilen karara karşı yine sulh ceza hâkimliğine yapılan itirazın somut olayda etkili bir yol olup olmadığı değerlendirilmelidir. Buna göre, hâkimliğin itirazın incelenmesi sürecinde duruşma, keşif ve bilirkişi incelemesi yapma gibi itirazın etkili şekilde incelenmesine dair yetkilerinin olduğu (bkz. § 18), başvuruya konu olayda Hâkimlikçe konuya ilişkin bilirkişi raporu alınarak ve kendilerine tebliğ edilen bu rapora karşı taraflara beyanda bulunma olanağı sağlandığı (bkz. § 10) itiraz hakkında verilen kararın da kesin nitelikte olmayıp kanuni düzenlemeler gereğince bu karara karşı da başvuru yolu açık olup kararın denetlenebilmesinin mümkün kılındığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bununla birlikte, itiraz mercii olan diğer sulh ceza hâkimliğinin bağımsız ve ayrı bir merci ve bu merciye yapılacak itiraz başvurusunun etkili bir yol olduğuna dair Anayasa Mahkemesinin 14/1/2015 tarihli ve E.2014/164, K.2015/12 sayılı kararında varılan ilkeler de dikkate alındığında, itirazın incelenme usulünün hükmün denetlenmesini talep etme hakkı açısından kategorik bir engel yaratmadığı ve başvurucunun başvuruya konu idari para cezasına karşı etkili şekilde itirazda bulunabildiği anlaşılmaktadır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, başvuru sürecinde ileri sürdüğü savunmaların bilirkişi raporunda karşılanmadığını, bilirkişinin görevinden kaynaklanan yetkinin sınırlarını aşarak mütalaa verdiğini, Hâkimliğin de hukuka aykırı düzenlenen bu raporu esas alarak karar verdiğini ve idari para cezasının da hatalı şekilde hesaplandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

44. 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, § 42).

45. Başvurucunun iddiasının esas itibarıyla Hâkimlikçe verilen kararda isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Maddi olay ve olguların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bakımından Hâkimliğin ve itirazın reddine ilişkin kararı inceleyen diğer Hâkimliğin kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

46. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, itiraz sürecine dair mevzuat nedeniyle itiraz incelemesinin aynı ya da farklı yargı kollarında bulunan diğer mahkemelerce duruşmalı olarak incelenmesinin engellendiğini, bu nedenle hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaın şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculaın yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 22).

49. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin görevi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun denetimini kendiliğinden yapmak değildir. Üstelik Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucunun başvuru formunda ileri sürdüğü gerekçelerle sınırlı bir incelemeyi kapsamaktadır. Bu sebeple de başvuruculaın başvurularının esasını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin başvurucular yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır (Cemal Günsel, §§ 24, 25).

50. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını temellendirmemiş; yürürlükteki mevzuatın hangi somut özelliğinin hak arama hürriyetini ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddialarını temellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ ŞİMŞEK

B. No: 2018/19950 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19950

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19950)

Karar Tarihi: 13/9/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 3/1/2023 - 32062

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Cengiz ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir hukuk muhakemesinde davalı sıfatı bulunan başvurucunun mahkemeye sunduğu dilekçede davanın karşı tarafına yönelik sarf ettiği sözler nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1975 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

6. Başvurucu, tarafı olduğu icra ve dava dosyalarında kendisini temsil etmek üzere avukatlık yapan Ç.D.A. ve Ü.A.yı (müştekiler) 30/4/2015 tarihli vekâlet ile vekil tayin etmiş ve taraflar arasında avukatlık ücret sözleşmesi imzalanmıştır.

7. Başvurucunun 5/11/2015 tarihli azilname ile vekâlet ilişkisini sonlandırması üzerine müştekiler 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesinin ikinci fıkrası ile avukatlık ücret sözleşmesine dayanarak başvurucu hakkında icra takibi başlatmış, başvurucunun icra takibine itiraz etmesi üzerine de İstanbul 5. Tüketici Mahkemesi nezdinde itirazın iptali istemiyle dava açmıştır.

8. İstanbul 5. Tüketici Mahkemesinin E.2016/67 sayılı dosyasında görülen davada başvurucu, Mahkemeye davalı sıfatıyla 7/3/2016 tarihli bir cevap dilekçesi sunmuştur. Cevap dilekçesinde yer alan ''...hali hazırda sunmadığı hizmetlerin karşılığını tarafımı kendisinin azletmeye yönelterek kolay yoldan kazanmanın derdine düşmüş davacı taraf, bir avukatlık hizmeti sunmaktan çok adeta bir dolandırıcılık faaliyeti yürütmektedir...'' şeklindeki ifadeler nedeniyle müştekiler, başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunmuştur.

9. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma sonucunda düzenlenen 19/7/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması talep edilmiştir. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular ve değerlendirmeler şöyledir:

"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı bulunan müştekiler ve şüpheli arasında İstanbul 5. Tüketici Mahkemesinin 2016/67 esas sayılı dosyasında vekalet ücretinden kaynaklanan dava olduğu, şüphelinin davaya sunmuş olduğu 07/03/2016 tarihli cevap dilekçesinde müştekileri kast ederek 'kolay yoldan para kazanmanın derdine düşmüş davacı taraf bir avukatlık hizmeti sunmaktan çok adeta dolandırcılık faaliyeti yürütmektedir' demek suretiyle müştekilerin şeref ve saygınlıklarını rencide edebilecek şekilde hakaret ettiği, tüm soruşturma evrakı kapsamı ile anlaşılmıştır"

10. İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından yapılan yargılama sırasında başvurucu; müştekileri davalarını takip etmek üzere vekil olarak tayin ettiğini ancak müştekilerin vekâlet ilişkisine konu takip ve davalarla yeteri kadar ilgilenmemeleri nedeniyle zarara uğradığını, dosyalarını incelemek istediğinde müştekilerin ancak azilname gönderilmesi durumunda bunun mümkün olabileceğini söylediklerini, bunun üzerine müştekileri azletmek zorunda kaldığını, azil üzerine de icraya verildiğini, bu anlaşmazlık nedeniyle görülen hukuk davasında başka bir avukat tarafından yazılan cevap dilekçesini okumadan Mahkemeye sunduğunu, cevap dilekçesinde yer alan ifadelerin savunma sınırları içinde kaldığını belirtmiştir. Buna karşılık Mahkeme, hakaret suçunun kamu görevlisi olan müştekilere karşı görevlerinden dolayı işlendiğini belirterek başvurucunun 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şu şekildedir:

"Dosya kapsamına göre; katılanların Avukat oldukları, sanık ile aralarında vekalet ilişkisi bulunduğu ve sanığın katılanları azlettiği, katılanların vekalet ücretine ilişkin icra takibinde bulundukları, sanığın itiraz etmesi üzerine icra takibinin durduğu ve katılanlar tarafından İstanbul 5. Tüketici Mahkemesine itirazın iptali davası açıldığı ve 2016/67 Esasında yargılamanın yapıldığı, sanığın davalı sıfatıyla İstanbul 5.Tüketici Mahkemesine vermiş olduğu 07.03.2016 tarihli dilekçesinde katılanlara yönelik '..hali hazırda sunmadığı

hizmetlerin karşılığını tarafımı kendisinin azletmeye yönelterek kolay yoldan kazanmanın derdine düşmüş davacı taraf, bir avukatlık hizmeti sunmaktan çok adeta bir dolandırıcılık faaliyeti yürütmektedir...' şeklinde yaptıkları görevlerinden kaynaklıhakarette bulunduğu, sanığın eyleminin TCK nun 125/1, 125/3-a,125/4, 43/1-2. maddelerinde düzenlenen kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçunu oluşturduğu [anlaşılmıştır.]"

11. Başvurucunun anılan karara itirazı İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ile reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 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...

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

..."

13. 5237 sayılı Kanun'un "İddia ve savunma dokunulmazlığı" kenar başlıklı 128. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; şikâyete konu sözlerinin yanlış değerlendirildiğini, eleştiri sınırları içinde bir benzetme yaptığını, hakaret kastının bulunmadığını, Mahkemenin eksik araştırmayla hakkında hüküm kurduğunu, bu kapsamda verilen karar nedeniyle ifade özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yargılama esnasında ilgili mahkemeye sunduğu dilekçenin eleştiri sınırlarını aşacak nitelikte olup olmadığının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda yer alan şikâyetlerine benzer beyanda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

16. 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..."

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Başvurucunun davalı sıfatıyla hareket ettiği davanın dosyasına sunduğu dilekçede davanın karşı tarafına yönelik sarf ettiği sözleri nedeniyle hakaret suçundan 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

20. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. 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.”

21. 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

22. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

23. 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

24. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [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). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(1) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü ve İfade Özgürlüğünü İlgilendiren Yönüyle İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

25. Başvurucu, bir dava dilekçesinde iddialarını dile getirirken seçtiği kelimelerin müştekiye hakaret oluşturduğu gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Hiç şüphesiz ifade 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, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

26. Önemine karşın ifade özgürlüğü mutlak olmayan, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlamalara tabi bir haktır. Nitekim 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; Kenan Gül, B. No: 2015/17892, 19/2/2019, § 52).

27. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Bir olayda meşru amaçların varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66).

28. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında adli makamlara verilen dilekçeler veya mahkemeler önünde sarf edilen sözlerle de olabilir. Bir kişi adli makamlara verilen dilekçelerde ve bir yargılama çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 37). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

29. Anayasa'da ifade özgürlüğü özel olarak korunmuşken yargı mercileri önünde dile getirilen açıklamalar iddia ve savunma dokunulmazlığı başlığı altında, Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde daha özel bir güvenceye bağlanmıştır. Yargı mercileri önünde iddia

ve savunma çerçevesinde yapılan düşünce açıklamalarında bu yönün gözetilmesi gerekir.Anayasa'nın anılan 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmalarını sunma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkeler hem medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların hem de bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerlidir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

30. Anayasal güvenceye sahip iddia ve savunma dokunulmazlığı 5237 sayılı Kanun'da da yer almaktadır. Anılan Kanun'un 128. maddesinde yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı ya da sözlü başvurularda muhakeme süjelerinin kişilerle ilgili olumsuz beyanları -belli sınırlar içinde olmak kaydıyla- hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmüştür. Söz konusu madde ile her ne kadar dokunulmazlığın kullanımına şekil, yer ve ölçülülük yönünden sınırlama getirilmiş olsa da maddi gerçeklerin iddia ile savunmanın çarpışması sonucu ortaya çıkacağı dikkate alındığında bu sınırlamaların mümkün olduğunca dar yorumlanması gerekmektedir (Kenan Gül, §§ 44, 45; Şeyma Fenercioğlu, B. No: 2015/12747, 7/11/2019, §§ 39, 40).

31. 5237 sayılı Kanun'un 128. maddesine göre isnat ve değerlendirmeler, gerçek ve somut vakıalara dayandığı ve uyuşmazlıkla bağlantılı olduğu müddetçe ölçülü kabul edilebilir. Bununla birlikte yargılama esnasında kullanılan ifadelerin ve eleştiri hakkının makul olmayan ölçüde sınırlandırılmasının hem Anayasa'nın 26. maddesi hem de 36. maddesinde güvence altına alınan hakların gereğince yerine getirilmesini engelleyeceği unutulmamalıdır. Yargının işleyişine halel getirmemek adına davanın tarafları ve profesyonel olarak iddia ve savunma görevini icra eden avukatlar bu görev nedeniyle herhangi bir müeyyide veya ceza tehdidi altında kalmamalıdır (Kenan Gül, § 46; Şeyma Fenercioğlu, § 41).

32. İddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Anayasa Mahkemesi bir norm denetimi kararında bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe ifade etmeleri gerektiğini, iddia ve savunma sınırı içinde kalan hakaretin suç teşkil etmemesinin olayda hakaret kastının bulunmamasına değil adaletin tam olarak yerine getirilmesine dayandığını belirtmiştir. Söz konusu serbestlik davanın aydınlatılmasını, diğer bir deyişle hakkın meydana çıkmasını sağlama amacına hizmet etmelidir (AYM, E.1963/163, K.1965/36, 8/6/1965; E.1979/38, K.1980/11, 29/1/1980; Kenan Gül, § 47).

(2)Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

33. Devletin başvurucunun Anayasa’da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma dokunulmazlığı ile bağlantılı olarak ifade özgürlüğü ile bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şöyledir (Kenan Gül, §§ 54, 55; Şeyma Fenercioğlu, §§ 45, 46):

i. İddia ve savunma dokunulmazlığının kullanılmasını haklı gösterecek emarelerin varlığı

ii. İddia ve savunma dokunulmazlığının kamu görevlilerine karşı görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili konularda kullanılıp kullanılmadığı

iii. İddia ve savunma dokunulmazlığının sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla

kullanılıp kullanılmadığı

iv. Hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümüne katkısının olup olmadığı

(3) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda başvurucu, davalı sıfatıyla hareket ettiği dava dosyasına bir dilekçe sunmuş; dilekçesinde yer alan davanın karşı tarafına yönelik ''...hali hazırda sunmadığı hizmetlerin karşılığını tarafımı kendisinin azletmeye yönelterek kolay yoldan kazanmanın derdine düşmüş davacı taraf, bir avukatlık hizmeti sunmaktan çok adeta bir dolandırıcılık faaliyeti yürütmektedir...'' şeklindeki sözleri nedeniyle başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılmasına ve hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

35. İlk olarak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Atilla Yazar ve diğerleri (B. No: 2016/1635, 5/7/2022) kararında HAGB kurumunu kapsamlı olarak incelemiş ve HAGB kurumunun uygulanmasından kaynaklanan müdahalelerin kanunilik ölçütünü sağlamadığı (Atilla Yazar ve diğerleri, §§ 100-173) kanaatine ulaşılmıştır. Eldeki başvuruda da anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Öte yandan somut başvurunun esasına ilişkin değerlendirmeler yapılmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

36. Eldeki başvuruda dikkat edilmesi gereken ilk husus, avukat olan müştekilerin şikâyete konu olay öncesinde başvurucunun vekili olmaları ve başvurucuya vekâleten yargısal faaliyetlerde görev yapmalarıdır. Başvurucu, bu yargısal faaliyetlerde müştekilerin ihmalkâr davranışları nedeniyle menfaatlerinin doğrudan ihlal edildiğini düşünerek vekâlet ilişkisini sonlandırmış; bunun üzerine müştekilerin avukatlık ücretini tahsil etmek amacıyla başlattıkları hukuki süreçte şikâyete konu sözleri sarf etmiştir. Avukatların mesleklerinin icrası bakımından kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda oldukları ve bu kişilere yönelik eleştiri sınırlarının çok daha geniş olduğu mevcut olayın çözümlenmesinde dikkate alınmalıdır (hedef alınan kişinin kamusal yetki kullanan bir görevli olması nedeniyle yapılan değerlendirmelerin bulunduğu kararlar için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 128, 129; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 60-66).

37. Somut olayda başvurucunun kullandığı ifadelerin muhataplarına rahatsızlık veren incitici ifadeler olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte başvurucu, dilekçesinde sarf ettiği sözler ile esasında müştekilerin kendisi hakkında yürüttüğü icra takibinin haksız olduğunu ifade etmekte ve görevlerini tam olarak yapmayan müştekilerin kendilerini azlettirdikten sonra hak etmedikleri bir ücreti kendisinden tahsil etmeye çalıştıklarını ima etmektedir. Bunun yanı sıra başvurucunun savunması da dikkate alındığında kullanılan sözlerin müştekilere bir sıfat yükleme niteliğinde olmayıp benzetme yoluyla müştekilerin azil sonrası davranışlarını eleştirmeye yönelik bir değer yargısı olduğu anlaşılmıştır. Üstelik başvurucunun ifadeleri bir bütün olarak taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla da doğrudan ilgilidir.

38. Adaletin düzgün işlemesi ve yargı erkinin otoritesinin tesisi maksadıyla tüm yargılama süjelerinden saygı çerçevesinde hareket etmesi ve ölçülü davranışlar sergilemesi beklenir.

Öte yandan başvuru konusu sözlerin, müştekiler tarafından özenli bir şekilde temsil edilmediğini düşünen ve bu nedenle vekâlet ilişkisine son veren başvurucunun avukatlık ücretinin tahsil edilmesine yönelik başlatılan hukuki sürece kızgınlığının ve sorgulamalarının birer ifadesi olarak anlaşılması gerekir. Yine şikâyete konu sözler yalnızca dava dilekçesinde yer bulmuş olup Mahkeme dışına çıkmamıştır. Dolayısıyla anılan sözlerin uyuşmazlığın çözümünün ötesinde dava dışı bir amaçla ya da sırf müştekilere zarar verme maksadıyla kullanıldığı söylenemez (Kenan Gül, § 64). Bu ifadelerin adil yargılanma hakkının da bir parçası olduğundan daha yoğun bir koruma alanına sahip olduğu kabul edilmeli ve bir ceza ile sınırlandırılmasının sadece istisnai durumlarda gerekli olabileceği hatırda tutulmalıdır.

39. Yukarıdaki tespitlere karşın ilk derece mahkemesi; başvurucunun müştekiler hakkında kullandığı ifadelerin bağlamı, açıklandığı yer, savunma dokunulmazlığı kapsamında kalıp kalmadığı ve uyuşmazlıkla bağlantılı olup olmadığı da dâhil olmak üzere hiçbir hususu tartışmadan, sadece ifadelerin hakaret suçunu oluşturduğunu belirterek başvurucuyu mahkûm etmiştir. Mahkeme, şikâyete konu ifadelerin dile getirilme şekli ve nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını gözetmeksizin bu sonuca ulaşmış (benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45) ve başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamıştır. Bu sebeple Mahkemenin başvurucunun mahkûmiyeti bakımından ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli kabul edilemez.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

42. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

43. Öte yandan mahkemelerin HAGB kararı vermeden önce yapması gerekenler şunlardır:

i. Başta gerekçeli karar hakkı olmak üzere adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin sağlandığı bir yargılama yapılmalıdır (Atilla Yazar ve diğerleri, §§ 124-142).

ii. Sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği sorulmadan önce hüküm kurulmalı ve sanık kurulan hükmün sonucundan tefhim veya tebliğ yoluyla haberdar edilmelidir (Atilla Yazar ve diğerleri, §§ 159-164). Huzurda bulunmayan sanığa aynı tebligat evrakıyla, kurulan hükmün

sonucunun bildirilmesi ve HAGB'yi kabul edip etmediğinin sorulması mümkündür (Atilla Yazar ve diğerleri, § 198).

iii. Kanun yolu incelemesi yapan mercinin şablon gerekçelerle ve yalnızca HAGB kurumunun şeklî koşulları yönünden bir inceleme yapmayarak usul ve esasa ilişkin tüm hukuka aykırılık iddialarını incelemesi, bunlara makul bir gerekçe ile cevap vermesi ve çatışan tüm menfaatleri dengelemesi gerekmektedir (Atilla Yazar ve diğerleri, §§ 143-158).

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 Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/361, K.2018/103) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harcın başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu tarafı olduğu icra ve dava dosyalarında kendisini temsil etmek üzere avukatlık yapan Ç.D.A. ve Ü.A.'yı (müştekiler) 30/4/2015 tarihli vekalet ile vekil olarak tayin etmiş ve taraflar arasında avukatlık ücret sözleşmesi imzalanmıştır.

2. Başvurucunun 5/11/2015 tarihli azilnamesi ile vekalet ilişkisini sonlandırması üzerine müştekiler Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesinin 2. fıkrası ile avukatlık ücret sözleşmesine dayanarak başvurucu hakkında icra takibi başlatmışlar, başvurucunun icra takibine itiraz etmesi üzerine de İstanbul 5. Tüketici Mahkemesi nezdinde itirazın iptali istemiyle dava açmışlardır.

3. Başvurucu Tüketici Mahkemesi'nde görülen davada davalı sıfatıyla vermiş cevap dilekçesinde müştekilere yönelik "...hali hazırda sunmadığı hizmetlerin karşılığını tarafımı kendisinin azletmeye yönelterek kolay yoldan kazanmanın derdine düşmüş davacı taraf bir avukatlık hizmeti sunmaktan çok adeta bir dolandırıcılık faaliyeti yürütmektedir..." şeklindeki ifadeler kullanmıştır.

4. Müştekilerin bu ifadelere yönelik şikayeti üzerine başvurucu hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi gereğince kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ("HAGB") karar vermiştir.

5. Başvurucu, bu kapsamda verilen karar nedeniyle ifade özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda

bulunmuştur.

6. 13.9.2022 tarihinde başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE dair verilen Bölüm kararına katılmıyorum.

7. Türk Ceza Kanunu'nun 125. Maddesi “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...” şeklindedir.

8. Başvurucu mahkemeye vermiş olduğu dilekçede Avukat olan müştekiler için “…adeta bir dolandırıcılık faaliyeti yürütmektedir...” şeklinde sözler sarf etmiştir.

9. Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında “beni dolandırdın, dolandırıcı” şeklindeki sözler kişinin haysiyet ve saygınlığını toplum nezdinde zedelediğinden hakaret sayılmaktadır.

10. Başvurucunun ifadesindeki “adeta” sözcüğü hakaret içeren sözün anlamını değiştirmemektedir. İfade özgürlüğü, mutlak bir hak olmayıp Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlamalara tabidir. Nitekim ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden 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; Kenan Gül, § 52).

11. Başvurucunun savunmasını yaparken iddia ve beyanlarını dile getirmede bu tarz bir söz kullanma zorunluluğu yoktur. Savunma hakkı ve ifade özgürlüğü sınırları aşıldığına dair mahkeme kararının HAGB ile sonuçlanması ve HAGB kararının etkileri itibariyle infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına kıyasla daha hafif bir önlem olduğu göz önüne alındığında çatışan haklar açısından adil bir dengenin kurulmadığı söylenemez.

12. Nitekim Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemeleri tarafından hükmolunan manevi tazminat, adli para cezası, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının mağdurun şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı ile ifade özgürlüğü arasında kurulması gereken dengeyi başvurucu aleyhine bozmadığı gerekçesiyle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü ihlâl etmediğine karar vermiştir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184).

13. Açıklanan gerekçelerle mahkeme kararında çatışan iki anayasal hak arasında adil bir denge kurulmuş iken bunun aksine “başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği” tespitine dair çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye Kenan YAŞAR

SÖZDAR ORAL

B. No: 2018/21028 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21028

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÖZDAR ORAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21028)

Karar Tarihi: 13/9/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 25/11/2022 - 32024

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Sözdar ORAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu idaresi tarafından verilen disiplin cezasına yapılan itirazın mahkemece tanık dinlenmeden reddine karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/7/2018 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. Başvurucu, olay tarihinde hükümlü olarak Tarsus T Tipi Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucunun 22/1/2018 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda görevli infaz koruma memurlarına "Şerefsizsiniz." şeklinde hakaret ettiği gerekçesiyle hakkında tutanak düzenlenmiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumu tarafından başlatılan disiplin soruşturması kapsamında alınan muhakkik raporunda; sabah sayımı sırasında C-4 koğuşunda hükümlü ve tutukluların koğuş kapısına vurdukları sırada C-3 koğuşunun bahçe kapısından görevli tarafından bakıldığı, bu sırada başvurucunun infaz koruma memurlarına "Şerefsizsiniz." şeklinde hakaret ettiğinin duyulduğu ifade edilmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) 28/1/2016 tarihli kararıyla, başvurucu hakkında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (j) bendinde düzenlenen "kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunma" eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle 1 günden 10 güne kadar hücreye koyma cezası ile cezalandırılmasına, daha önceden disiplin cezası aldığı gözetilerek 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bir üst ceza olan 11 gün hücreye koyma cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu, Disiplin Kurulunun kararına karşı Tarsus İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. Başvurucu itirazında; ceza infaz kurumu personeli tarafından düzenlenen tutanağın yanlı olduğunu, cezaya konu hareketleri gerçekleştirmediğini belirterek verilen cezanın kaldırılmasına ve tutanakta imzası bulunan kişilerin dinlenilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

13. İnfaz Hâkimliği 21/3/2018 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğine verdiği şikâyet dilekçesini tekrarlayarak Tarsus 1. Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuştur. Tarsus 1. Ağır Ceza Mahkemesi, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle 28/5/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

15. Bu karar başvurucuya 6/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 5/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır."

17. 5275 sayılı Kanun’un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (j) bendi şöyledir:

“(2) Bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır

... j) Kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunma ...”

18. 5275 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Bir eylemden dolayı verilen disiplin cezası kesinleştikten sonra bu cezanın kaldırılması için gerekli süre içinde yeniden disiplin cezasını gerektiren bir eylemde bulunan hükümlü hakkında, her defasında bir üst ceza uygulanır."

19. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında re’sen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.

İnfaz hâkimi, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre inceleme ve işlemlerini yürütür ve kararını verir.

İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren yedi gün içinde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Kanunlarda infaz hâkiminin onayına tabi olduğu belirtilen hususlarda da bu hüküm uygulanır.

İtiraz, infaz hakimliğinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine (...) yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Duruşmada okunmayacak belgeler” kenar başlıklı 210. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

22. Hükümlü veya tutuklulara uygulanacak disiplin yaptırımlarına ilişkin olarak infaz hâkimliğine yapılacak bir şikayetle yargı yolunun sağlandığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından kabul edilmiştir (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 29). Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması sırasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda AİHM kural olarak disiplin soruşturmalarının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmiştir. Ancak bu kuralın istisnası olarak suç isnadının özerk yorumu bağlamında disiplin suçlamasının suç alanında kalması da mümkündür. AİHM, adil yargılanma hakkının kapsamını belirlerken keyfî işlemlere karşı etkin bir koruma sağlanabilmesi için görünüme ilişkin değil esasa yönelik bir değerlendirme yapmaktadır (Stitic/Hırvatistan, B. No: 29660/03, 8/11/2007, § 51; Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71 vd., 8/6/1976, §§ 80-82; Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77, 7878/77, 28/6/1984, §§ 66-73; Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık, B. No: 39665/98, 40086/98, 9/10/2003, § 82).

23. AİHM, bir disiplin soruşturmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca suç isnadı kapsamında kalıp kalmadığını saptamak amacıyla bazı kriterler belirlemiştir. Bu kapsamda öncelikle eylemin iç hukuktaki nitelenmesi dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte disiplin suçunun ve bu suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı da gözetilmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda, § 81; Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, § 67).

24. AİHM, Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrada belirtilen medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklarda hakkaniyete uygun yargılanma kavramına uygun düştüğü ölçüde maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında belirtilen suç isnadı altındaki kişilere tanınan usule ilişkin hakların da güvence altına alındığını kabul etmektedir (Dombo Beheer B.V./Hollanda, B. No. 14448/88, 27/10/1993, §§ 31-33; Albert ve Le Compte/Belçika, B. No: 7299/75, 7496/76, 10/2/1983, §§ 39-41). Bu bağlamda AİHM, suç isnadına maruz kalmış kişilere uygulanacak 6. maddenin (2) ve (3) numaralı fıkrası hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde kıyasen (mutatis mutandis) disiplin soruşturmaları için de uygulanabilir olduğunu kabul etmiştir (Albert ve Le Compte/Belçika, § 39).

25. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında, hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurlarından birinin de yargılamanın çelişmeli olmasına (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60) dikkat çektikten sonra Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmiştir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

26. AİHM'e göre silahların eşitliği ilkesi taraflara, talep ve açıklamalarını diğer tarafa nazaran dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için fırsat verilmesi gereğini ifade etmektedir (Kress/Fransa, B. No: 39594/98, 7/6/2001, § 72).

27. Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar verdiğini veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. AİHM;

taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesini ihlal edilmiş saymaktadır (Zagorodnikov/Rusya, B. No: 66941/01, 7/6/2007, § 30).

28. Sözleşme'nin 6. maddesinde davada kullanılan delillerin ispat güçleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte AİHM de delilerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut davada kullanılan delillerin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmekte (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40, 41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89) ve birçok kararında Sözleşme'nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya koymadığını belirtmektedir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; ceza infaz kurumu görevlilerine hakaret etmediğini, hem İnfaz Hâkimliğine hem de Ağır Ceza Mahkemesine yazdığı itiraz dilekçelerinde kendisinin hakaret ettiğini duyan, ismi bilinmeyen ama sicil numarası bilinen ilgili memurun dinlenilmesini istediğini ancak bu konuya ilişkin herhangi bir gerekçe gösterilmeden ve olaya tanık olan infaz koruma memuru dinlenmeden eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı

fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. İkinci olarak bu hakla ilgili olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

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 iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

37. Başvuru konusu davaya benzer bir olayda Anayasa Mahkemesi, başvurucunun hakkında verilen yirmi gün süreyle hücreye koyma, haberleşme veya iletişim araçlarından ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasına karşı yaptığı şikâyet ile ilgili başvuruyu medeni hak ve yükümlüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında incelemiştir (Cihan Yeşil, § 35).

38. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hakkaniyete uygun yargılama kavramının aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan suç isnat edilmiş kişinin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılı olduğunu kabul etmiştir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 34). Yine Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir (AYM, 20/10/2011 tarih ve E.2010/28, K.2011/139 sayılı kararı). Bu yönüyle disiplin cezasına karşı yapılan itirazlarda uygun düştüğü ölçüde kıyasen, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerinin tanıdığı usule ilişkin güvencelerin uygulanması gerekir.

39. Somut olayda başvurucu aldığı disiplin cezasının infazı için hücrede kaldığından anılan içtihatlardan hareketle söz konusu cezanın da medeni hak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla hakkında uygulanan disiplin cezası nedeniyle başvurucunun yaptığı şikâyetin İnfaz Hâkimliği tarafından incelenmesinin medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığının ve somut olayda Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi gerekir.

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

42. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia bulunma, savunma ve adil yargılanma haklarına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma haklarına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

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

44. 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).

45. 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).

46. 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).

47. 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).

48. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda tarafların mahkemece dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Abdullah Özen, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21).

49. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması, bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Taylan Özgür Tor, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43).

50. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

51. Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri dava konusuna, elde edilen delillerin ağırlığına ve iddia ile savunmalara göre tanık beyanı, keşif icrası ve bilirkişi incelemesi gibi delilleri toplamama veya incelememe konusunda takdir yetkisine sahiptir (İlker Erdoğan, B. No:2013/316, 20/4/2016, § 34).

52. Yargılama makamları yargılamanın taraflarının ileri sürdüğü iddiaları ve gösterdiği delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının yargılamanın bütünü gözönünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda başvurucunun aldığı disiplin cezası, kimliğini bilmediği infaz koruma memurunun verdiği beyana ve infaz koruma memurlarının düzenlediği tutanağa dayanmaktadır (bkz. §§ 9, 10). Dolayısıyla Mahkemece tanıkların disiplin soruşturması sırasında verdikleri beyanlar esas alınarak netice ve kanaate ulaşıldığı, tanık beyanlarının disiplin cezası ve mahkeme kararı açısından belirleyici rol oynadığı anlaşılmıştır.

54. Ulusal yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme ile başvuru

formunun ve ekinde yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde, İnfaz Hâkimliğince başvurucu aleyhinde beyanda bulunan tanığın ve tutanak mümzilerinin -başvurucunun talebi olmasına rağmen- dinlenmediği, kararda söz konusu kişilerin dinlenilmemesine yönelik bir gerekçe belirtilmediği görülmüştür. Tanıkların duruşmada dinlenmemesinin geçerli bir nedeninin bulunup bulunmadığı Mahkemece açıklanmayarak tanık dinletme imkânından yararlandırılmamaya ilişkin makul gerekçeler sunma yükümlülüğü somut olayda kamu makamları tarafından yerine getirilmemiştir.

55. Başvurucunun benzer iddialarla itiraz merciine yaptığı başvuruda da yargılamanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki tanıkların dinlenmemesine ilişkin gerekçe belirtilmeden ret kararı verilmiştir.

56. Başvurucu, tutanağın düzenlenmesine sebebiyet veren infaz koruma memuru ve diğer tutanak mümzilerinin düzenledikleri belge ve beyanların doğru olmadığını belirterek söz konusu disiplin cezasının hukuka aykırı verildiğini dile getirmiştir. Mahkemece disiplin cezasına esas alınan tutanağın güvenilirliği ile ilgili oluşan şüphe, tanık beyanları dinlenilmek suretiyle yargılamada giderilmemiştir. Dolayısıyla somut olayda disiplin cezası verilmesinde temel rol oynayan tanıklar dinlenmeden şikâyet ve itirazın reddine karar verilmesi bir bütün olarak yargılamayı hakkaniyet unsurundan yoksun bırakmaktadır.

57. Sonuç olarak disiplin soruşturması ve yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucu hakkında verilen disiplin cezası ile ilgili belirleyici nitelikte bir delil olan tanıkların dinlenmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

58. Başvurucu; bireysel başvurularından sonra 25/3/2019 tarihinde verdiği eksiklik giderme dilekçesinde ek beyanda bulunarak disiplin cezasına karşı yaptığı şikâyetin değerlendirilmesi sürecinde avukatının hazır bulunmadığını, kamera kayıtlarının incelenmediğini ve ses analizi yapılmadığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. 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.

60. Somut olayda nihai kararı başvurucu 6/6/2018 tarihinde öğrenmiş, 5/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Öğrenme tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra başvurucunun bu kez 25/3/2019 tarihinde ek beyanda bulunduğu anlaşıldığından ek beyan dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların incelenmesi mümkün değildir.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Giderim Yönünden

62. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

63. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

64. İhlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Tarsus İnfaz Hâkimliğine (E.2018/683, K.2018/710 sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Tarsus 1. Ağır Ceza Mahkemesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEP DİLEK HATTATOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/21653 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21653

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEP DİLEK HATTATOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21653)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucular : 1. Zeynep Dilek HATTATOĞLU

Vekili : Av. İlkay BAHÇETEPE KARAKURT

: 2. Handan TÜRKMEN

Vekilleri : Av. Metin ARTAR

Av. İsmet ÖZTÜRK

: 3. Cenk YİĞİTER

Vekili : Av. Mahmut Nedim ELDEM

: 4. Fatih ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, akademisyen olan başvurucuların düşünce açıklamaları nedeniyle haklarında disiplin cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, Deniz Pelin Dinçer Akan ve diğerleri (B. No: 2017/30653, 29/6/2022) kararında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin ile ilgili hükümlerinin öğretim üyesi başvuruculara uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesinin 7/1/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren E:2014/100, K:2015/6 sayılı Genel Kurul kararı ile öğretim elemanlarının disiplin işlemlerinin Yükseköğretim Kurulunca düzenlenebileceğine ilişkin kanun hükmünü iptal ettiği ancak kanun koyucunun 2/12/2016 tarihine kadar herhangi yasal düzenleme yapmaması nedeniyle ilgili tarihler arasında hukuksal boşluk oluştuğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda kanun koyucunun düzenleme yapmayarak bir tercihte bulunduğu ve söz konusu hukuksal boşluğun giderilmesinde -öğretim elemanlarının nitelikleri, Anayasa'nın amir hükümleri ve ilgili kanun hükümleri ışığında- 657 sayılı Kanun'a başvurulmasının -başvurucular açısından- öngörülebilir ve kesin nitelikte kabul edilemeyeceği gerekçesiyle başvuruculara disiplin cezası şeklinde yapılan müdahalelerin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. Somut başvuruda, anılan karara konu edilen disiplin hükümleri kapsamında ve hukuksal boşluğun mevcut olduğu tarihlerde -eylem veya idari işlem- benzer müdahalelerde bulunulduğu anlaşıldığından ilgili kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur. Buna ek olarak başvurucular Zeynep Dilek Hattatoğlu ve Cenk Yiğiter sırasıyla 25.000 TL ve 10.000 TL tutarlı manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin niteliği dikkate alınarak başvuruculardan Zeynep Dilek Hattatoğlu'na 13.500 TL, Cenk Yiğiter'e ise 10.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Fatih Öztürk'ün adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla üzere Muğla 2. İdare Mahkemesine (E.2016/569, K.2017/1302), İstanbul 11. İdare Mahkemesine (E.2017/702, K.2017/2131),İstanbul 11. İdare Mahkemesine (E.2017/703, K.2018/8), Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2016/5261,

K.2018/211), Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2016/5252, K.2017/2918), Balıkesir İdare Mahkemesine (E.2017/16, K.2018/311), GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucular Zeynep Dilek Hattatoğlu'na net 13.500 TL, Cenk Yiğiter'e ise net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

F. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucu Zeynep Dilek Hattatoğlu'na, 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucu Handan Türkmen'e, 729,20 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.629,20 TL yargılama giderinin başvurucu Cenk Yiğiter'e AYRI AYRI 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 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RUKEN GÜNDÜZ

B. No: 2018/24786 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24786

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RUKEN GÜNDÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24786)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Ruken GÜNDÜZ

Vekili : Av. Bülent ÇOBAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı bir iddianın karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. Bölüm tarafından 2021/3215 numaralı başvuru, incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. 7/12/2015 tarihinde İstanbul'un Fatih ilçesindeki Şehzade Camisi yanında bulunan 50. Yıl Saraçhane Parkında meydana gelen patlama üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) konuya ilişkin olarak soruşturma işlemlerine başlamıştır. Bu kapsamda olay yeri incelemesi yapılarak patlamaya ilişkin numuneler muhafaza altına alınmış ve olay yeri civarındaki güvenlik kameralarının kayıtları temin edilmiştir.

6. Kolluk görevlileri Şehzadebaşı Camisi yanındaki 50. Yıl Saraçhane Parkı'nda bulunan 3 ve 6 numaralı kameralara ait görüntüleri inceleyerek 8/12/2015 tarihli tutanağı düzenlemiştir. Anılan tutanakta; üç erkek şahıs ile birlikte 18 yaşlarında, çizgili kazaklı, saçları arkadan bağlı bir kadının patlama alanını dikkatli bir şekilde takip ettiği, saat 22.03 sıralarında patlama olduktan sonra alandan uzaklaştığı tespitlerine yer verilmiştir.

7. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 9/12/2015 tarihli yazısı ile PKK/KCK terör örgütünün faaliyetlerinin deşifre edilmesi ve engellenmesine yönelik olarak sürdürülen çalışmalarda soruşturmaya konu ses bombalı saldırıyı gerçekleştiren şahısların dört kişi olduğu, bunlardan ikisinin Ruken kod adlı Ruken Gündüz ve Barış kod adlı B.Ç. olabileceği şeklinde güvenilir kaynaklardan bilgiler temin edildiği ileri sürülmüştür.

8. Başvurucu, tespit edilen adresinde 10/12/2015 tarihinde yapılan arama sırasında yakalanmıştır. Arama işlemi sonrasında düzenlenen aynı tarihli Yakalama ve Ev Arama Tutanağı'nda herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı bilgisine yer verilmiştir.

9. Olay yeri güvenlik kameralarının izlenmesi sonrasında düzenlenen ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 11/12/2015 tarihli fezlekesinin ekinde yer alan tutanakta saldırıya dâhil olan ve tutanakta "Y" harfi ile kodlanan kadının başvurucu olabileceğine ilişkin tespitlere yer verilmiştir. Anılan tutanakta ilgili fotoğraflar ile birlikte yer alan tespitler şöyledir:

"21:41:46 Metrajında, 30-35 yaşlarında, koyu renkli kumaş pantolon ve kareli gömlek giyen, hafif kilolu, kısa saçlı, bir erkek şahsın kamera görüntüsüne girdiği ve güvenlik kulübesi yakınlarında oyalandığı bu esnada cep telefonu ile konuştuğu görülmüş şahıs saat:21:50:55 metrajında bahse konu şahıs olduğu değerlendirilen kareli gömlekli hafif kilolu, kısa saçlı, bir erkek şahsın bombanın patladığı yerde yaklaşık 35 saniye bekledikten sonra olay yerinden uzaklaştığı görülmüş olup bahse konu ekran alıntıları aşağıya aktarılmıştır.

Cam 6 21:51:29 metrajında ve kareli gömlek giyen, hafif kilolu, kısa saçlı, bir erkek şahıs olarak değerlendirilen şahsın güvenlik görevlileri gelene kadar yaklaşık 34 saniye beklediği,

Cam 6 21:52:29 metrajında kareli gömlek giyen, hafif kilolu, kısa saçlı bir erkek şahıs olarak değerlendirilen şahsın uzaklaştığı görülmüştür.

22:02:32 metrajında üç erkek şahıs ve Y Bayan şahıs etraflarına bakarak şüpheli bir şekilde yürüdükleri görülmüş olup şahıslara ait ekran alıntıları aşağıya aktarılmıştır.

Cam 3 isimli güvenlik kamerasının 22:02:49 metrajında Y İSİMLİ BAYAN ŞAHSIN YANINDAKİ DİĞER 3 ERKEK ŞAHSA EL İŞARETİ İLE BOMBANIN KONULDUĞU YERİ İŞARET ETTİĞİ ANLAŞILMAKTADIR.

CAM 6 22:03:12 Y Bayan ŞAHSIN ELİNDE NEVİ BELİRSİZ CİSİMLE YANINDA BULUNAN 3 ERKEK ŞAHSA BİRŞEYLER ANLATMA ÇALIŞTIĞI GÖRÜLMEKTEDİR.

Cam 3 isimli kameranın 22:03:24 metrajında Y İSİMLİ BAYAN ŞAHIS ile 3 erkek şahsın şüpheli hareketlerle etrafı gözetlediği görülmüş,

Cam 3 isimli kameranın 22:03:25 metrajında Y BAYAN ŞAHSIN kamera metrajından çıktığı

görülmüş olup bahse konu ekran alıntısı aşağıya aktarılmıştır.

Cam 3 isimli kameranın 22:03:44 metrajında Y BAYAN ŞAHSIN elinde bulunan nevi belirsiz cisimle tekrar kamera açısına girdiği anda patlamanın gerçekleştiği ve Y BAYAN ŞAHSIN elinde bulunan nevi belirsiz cisme bastığı görülmüş olup bahse konu görüntüler aşağıya aktarılmıştır.

Cam 6 isimli kameranın 22:03:42 metrajında Y BAYAN ŞAHSIN Kamera açısına girdiği an elinde bulunan nevi belirsiz cisme bastığı anda PATLAMANIN MEYDANA GELDİĞİ GÖRÜLMÜŞ OLUP BAHSE KONU PATLAMA ANINA İLİŞKİN GÖRÜNTÜNÜN EKRAN ALINTISI AŞAĞIYA AKTARILMIŞTIR.

Cam 3 isimli güvenlik 22:03:51 metrajında bahse konu bombanın patlamasından sonra Y BAYAN ŞAHIS ve 3 erkek şahıs olay yerinden uzaklaşmış,

Cam 3 isimli güvenlik kamerasının 22:07:40 metrajında bahse konu bombanın patlamasından sonra olay yerinden ayrılan Y BAYAN ŞAHIS ve 3 erkek şahsın yaklaşık 4 dakika sonra tekrar olay yerine yakın bölgeye geldikleri görülmüş (Şahısların Bombanın etkisiyle verilen zarar ziyanı görmek amaçlı gelmiş oldukları değerlendirilmektedir)."

10. 10/12/2015 tarihli kolluk ifadesinde susma hakkını kullanan başvurucu; Başsavcılıkta verdiği 11/12/2015 tarihli ifadede özetle PKK terör örgütü veya bu örgütün alt yapılanmalarına üye olmadığını, meydana gelen patlamayla ilgisinin bulunmadığını, olay günü saat 21.00 sıralarında evinin yakınındaki Haseki Hastanesine yürüyerek gittiğini, annesinin kendisinden 10-15 dakika önce Hastanenin Acil Servisine tedavi olmak için geldiğini ve kamera kayıtlarındaki kadının kendisi olmadığını beyan etmiştir.

11. Başsavcılık, başvurucu ve diğer şüpheli B.Ç.yi silahlı terör örgütüne üye olma, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda patlayıcı madde kullanma ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçlarından tutuklanmaları istemiyle İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu, sorgusunda Başsavcılık ifadesi ile benzer yönde savunma yapmıştır. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda patlayıcı madde kullanma ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçlarından tutuklanmasına, başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyeliği ve B.Ç.ye isnat edilen tüm suçlar yönünden tutuklama taleplerinin reddine karar vermiştir.

12. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Bomba İmha ve İnceleme Şube Müdürlüğünün hazırladığı 20/2/2016 tarihli inceleme raporu soruşturma dosyasına sunulmuştur. Anılan raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda maddeler halinde sıralanan ve inceleme bölümünde özellikleri belirtilen; teneke parçalarının dış kap olarak, bant parçalarının basınç etkisini arttırmak ve kamufle etmek, 'POTASYUM KLORAT+SODUM BENZOAT' karışımının ana patlayıcı madde olarak kullanıldığı, alüminyum folyo parçalarının ateşleme işlemi yapıldıktan sonra başlatıcının kopmasını ve dış kap içerisindeki patlayıcı madde ile irtibatının devamlılığını sağlamak amacıyla kullanılmış olabileceği değerlendirilerek, 1 adet başlatıcısı tespit edilemeyen parça ve basınç etkili bomba patladığı tespit edilmiştir.

Bu itibarla; yukarıda incelemesi yapılan 1 adet başlatıcısı tespit edilemeyen parça ve basınç etkili bombanın patlaması halinde canlılar üzerinde öldürücü ve yaralayıcı, cansızlar üzerinde yakıcı, yıkıcı ve tahrip edici özelliğe sahip olduğundan dolayı hukuki niteleme

mahkemeye ait olmak üzere gereği takdirlerinize arz olunur."

13. Soruşturma sonucunda Başsavcılık; başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda patlayıcı madde kullanma ve tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçlarından cezalandırılması talebiyle 25/4/2016 tarihli iddianame düzenlemiştir. Diğer şüpheli B.Ç. hakkında ise isnat edilen tüm suçlar yönünden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"07/12/2015 tarihinde İstanbul İli Fatih İlçesi Şehzade cami yanında ses bombası patlatıldığı, mobese ve güvenlik kamera kayıtları üzerinde yapılan incelemede patlama olayının bir bayan üç erkek şahsın yaptıkları organizasyon neticesinde gerçekleştirdiklerinin anlaşıldığı,

İltisaklı kurumla birlikte yapılan çalışmalardan elde edilen istihbari bilgilerde, patlamayı Ruken kod ve Barış kod isimli PKK/KCK alt yapılanması olan YDG-H üyesi şahısların gerçekleştirdiğinin belirlendiği, istihbari bilgilerde geçen Ruken kod isimli terör örgütü üyesinin şüpheli Ruken GÜNDÜZ olduğunun tespit edildiği, ancak Barış kod isimli terör örgütü üyesinin tespit edilemediği, (Barış kod adlı terör örgütü üyesi olduğu şüphesi ile soruşturma yürütülen şüpheli [B.Ç.] hakkında ek [kyok] kararı verildiği),

Şüpheli Ruken GÜNDÜZ'ün olay tarihinde patlama olayının meydana geldiği yer yakınlarında elinde bulunan belirsiz bir cisme bastığı, patlamanın bu şekilde gerçekleştiğinin mobese kameralarına yansıdığı,

Ayrıca şüpheli Ruken'in PKK/KCK terör örgütü alt yapılanması olan YDG-H üyesi olduğuna, bu örgüt adına çeşitli eylem ve faaliyetlerde aktif olarak rol aldığına dair istihbari bilgilerin bulunduğu,

Böylelikle şüpheli Ruken GÜNDÜZ'ün PKK/KCK terör örgütü alt yapılanması YDG-H üyesi olduğu, şüphelinin üyesi olduğu örgüt adına 07/12/2015 tarihinde kimliği belirlenemeyen şahıslarla birlikte ilimiz Fatih ilçesi Şehzade cami yanına ses bombası bıraktığı, akabinde bu bombayı uzaktan kumanda ile patlattığı, bu şekilde Ruken'in üzerine atılı suçları işlediği anlaşılmıştır."

14. İddianamenin kabulü ile açılan dava İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2016/138 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır. Başvurucu, müdafiinin hazır bulunduğu 28/2/2017 tarihli ilk celsede alınan savunmasında özetle olay günü nişanlısı T.S. ile bir kafede buluştuğunu, akşam saatlerinde Fatih semtine bumbar almak için gittiğini ancak bulamadığını, tam hatırlamamakla birlikte saat 22.30 civarında bombanın patladığı parka girdiğini, bu sırada şiddetli bir patlama olduğunu, eve gitmek için aradığı nişanlısı ile Yusufpaşa'da buluştuğunu, sonrasında yürüyerek eve gittiğini, eve geldiğinde annesinin hastaneye kaldırıldığını öğrendiğini, nişanlısı ile birlikte Haseki Hastanesinin Acil Servisine gittiğini, annesinin işlemlerinin bitmesi nedeniyle hastanede fazla kalmadan yaya olarak eve döndüklerini beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca kamera görüntülerindeki kadının kendisi olduğunu ancak terör örgütü ve bombalı saldırı ile bir irtibatının olmadığını, elindeki cismin cep telefonu olduğunu, bombayı patlatan kişinin kendisi olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu duruşmadaki beyanının önceki ifadesi ile çeliştiğinin hatırlatılması üzerine Başsavcılık ifadesinde suçun üzerine kalacağı korkusuyla görüntülerdeki kişinin kendisi olmadığını söylediğini beyan etmiştir. Mahkeme, söz konusu celsede;

i. Başvurucunun nişanlısı ve annesinin müdafi tarafından hazır edilmesi hâlinde bir sonraki

celse dinlenilmesine,

ii. Başvurucunun annesinin 2015 yılı Aralık ayında tedavi görüp görmediği, tedavi görmüş ise tedaviye ilişkin detayların bildirilmesi için Haseki Hastanesine müzekkere yazılmasına,

iii. Başvurucu ve annesinin olay tarihinde Haseki Hastanesinde olup olmadıklarının tespiti yönünden hastane kamera kayıtları temin edilmesi için Fatih Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına,

iv. Başvurucunun elindeki aletin cep telefonu mu yoksa uzaktan bomba patlatan kumanda aleti mi olduğunun tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına,

v. Dava dosyasına bombanın uzaktan kumanda ile mi patlatıldığı yoksa saatli bomba mı olduğu hususunda önceki raporu tanzim eden bomba uzmanından ek rapor aldırılmasına,

vi. İlgili kurumdan başvurucunun 1/12/2015-10/12/2015 tarihleri arasındaki HTS kayıtlarının ve baz istasyonu bilgilerinin gönderilmesinin istenmesine ve duruşmanın 12/7/2016 tarihine ertelenmesine karar vermiştir.

15. Fatih İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen ve Haseki Hastanesindeki kameraların iki ay süreyle kayıt yaptığı, bu sürenin aşılması durumunda eski kayıtların otomatik olarak silindiği, bu nedenle istenen kayıtlara ulaşılamadığına ilişkin 11/7/2016 tarihli tutanak Mahkemeye celse arasında iletilmiştir.

16. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Bomba İmha ve İnceleme Şube Müdürlüğü tarafından hazırlanan 4/7/2016 tarihli ek inceleme raporu 11/7/2016 tarihli üst yazı ekinde Mahkemeye ulaştırılmıştır. Anılan ek inceleme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Piroteknik malzemelerde başlatıcı olarak maytap fitili, saniyeli fitil, elektronik düzenekler kullanılabilmektedir. Saniyeli fitil ve elektronik düzenekler kullanıldığında patlama sonrasında bulgu elde edilebilirken, maytap fitili kullanıldığında herhangi bir bulgu elde edilememektedir. Ayrıca ilimiz genelinde meydana gelen benzer etkisiz hale getirilmiş olaylarda başlatıcı olarak maytap fitili kullanılmaktadır. Bahse konu olayda da başlatıcı olarak muhtemelen maytap fitili kullanılmış olduğu değerlendirilmektedir."

17. Yargılamanın 12/7/2016 tarihli ikinci celsesinde başvurucunun annesi M.G. ve nişanlısı T.S. tanık olarak dinlenmiştir. Tanık M.G.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık benim kızım olur, tarihini şu anda hatırlamıyorum o gün ben hastalanmıştım, gece saat 22:00-22:30 sıralarında oğlum, [F.G.] tarafından Haseki Eğitim Hastanesine acil'e götürüldüm, sonra orada tedavilerim yapıldı, saat gece 24:00'a doğru benim işlerim bitti daha sonra hastaneye kızım Ruken ile nişanlısı [T.S.] gece geç saatlerde hastaneye gelerek beni eve yaya olarak götürdüler, orada iğne yapmışlardı, ben yürümek istedim, arabaya da binmedim, yaya olarak beni hastaneye çok uzak olmayan evime götürdüler o gece kızımla nişanlısı bizim evde kaldılar, oğlum [F.G.] de benimle beraber eve gitti, [F.G.] 18 yaşlarındadır, Şehzadebaşı Camii [yakınlarındaki] bombalı eylemden kızım hiç bahsetmedi, kızımın üzerinde birşeyler vardı ancak bana üzüldüğünü söylüyordu bana ne olduğunu anlatmadı, benim kızım işte çalışıyordu terörle bağlantısı olduğunu bilmiyorum böyle şeylerle alakası yoktur"

18. Söz konusu celsede dinlenen diğer tanık T.S.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık benim nişanlım olur, olayla ilgili bir bilgim yoktur, olay günü ben saat 16:30-17:00 sıralarında işten çıktım, Süleymaniyede [k]uru fasülyecide çalışyordum Ruken ile hergün

buluşurduk saat 18:00 civarında Ruken ile Çapa da buluştuk aramızda küçük bir tartışma oldu, tahminen yarım saat, kırkbeş dakika sonra Ruken kalkıp gitti, ben de eve gittim, saat 22:30-23:00 [sıralarında] tam da saatini hatırlamıyorum Ruken bana whatsapp'tan mesaj attı kötüyüm gel beni al dedi, Aksaray civarlarında olduğunu söyledi, Aksaray Medikal park hastanesinin olduğu bölgeye bir müddet sonra yaya olarak intikal ettim, Ruken'in morali bozuktu tedirgindi, ayak üstü yemek yedik, Ruken birşey anlatmadı, ben tartışmamızdan dolayı üzüntülü olduğun[u] düşünmüştüm, Ruken ile birlikte Rukenlerin evine gittik, saat 24:00'a doğru gittik, annesi evde değildi, ablası Haseki Hastanesine kaldırdıklarını [söyleyince] ben de cep telefonunda annesini aradım birkaç dakika sonra da biz Ruken ile birlikte hastaneye gittik, Ruken lerin evi hastaneye 2 km [kadardır], yakın olduğu için taksiye binmedik, önce annesini hastanede bulamadık, hasta beklenen yere gittik, kardeşi [F.yi] bulduk, annesinin içeride [olduğunu] söyledi acile gittik, zaten hastaydı, nöbetçi eczane vardı, önce taburcu ettik sonra ilaçlarını aldık, Ruken bomba patlatılmasından bahsetmedi, 2-3 yıldır Ruken ile tanışıyorum böyle birşey duymadım."

19. Mahkeme tanıkların dinlendiği ikinci celse sonunda bomba imha uzmanları tarafından düzenlenen iki raporun İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilerek davaya konu bombanın ateşleme mekanizmasının (saatli, fitil ateşlemeli vb.) tespitine ilişkin rapor düzenlenmesinin istenmesine ve duruşmanın 4/10/2016 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir.

20. Yargılamanın 4/10/2016 tarihli üçüncü celsesinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığına sorulan hususun kurumun ihtisas alanı dışında kalması nedeniyle rapor tanzim edilemediği yönündeki cevap yazısı okunmuştur. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun Kürtçe olarak beyanda bulunmak istemesi ve Kürtçe bilen tercüman bulunmaması nedeniyle beyanının alınamadığı hususuna yer verilmiştir. Anılan celsede başvurucu müdafii yaptığı savunmasında özetle örgüt üyeliğinin koşullarının oluşmadığını, bu hususstaki tek delilin istihbari nitelikte olduğunu, kamera kayıtlarına göre bombayı olay yerine bırakan kişinin 35 yaşlarındaki bir erkek şahıs olduğunu, başvurucunun kamera kayıtlarına yansıyan gülümsemek şeklindeki tepkisinin olayın şokundan kaynaklandığını, suça konu bombaya ilişkin yapılan incelemelerde bombanın içten fitilli olduğunun anlaşıldığını, uzaktan patlatılan bir bomba olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, dosyanın esas hakkında mütalaa hazırlanması için Başsavcılığa tevdiine, Kürtçe bilen tercüman görevlendirilmesi için müzekkere yazılmasına ve duruşmanın 25/10/2016 tarihine ertelenmesine karar vermiştir.

21. Yargılamanın 25/10/2016 tarihli son celsesinde iddia makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Söz konusu mütalaada başvurucunun isnat edilen tüm suçlardan beraatine ve tahliyesine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Esas hakkında mütalaanın ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar sanık hakkında terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmış ise de somut deliller ile desteklenmeyen istihbari rapor dışında sanığın silahlı terör örgütüne üye olduğuna dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden sanığın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine, her ne kadar sanık hakkında tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya elde değiştirme, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçlarından kamu davası açılmış ise de iddianamede sanığın elinde bulunan belirsiz bir cisme bastığı ve patlamanın bu şekilde gerçekleştiği iddia edilmiş ise de dosya kapsamında mevcut polis kriminal raporunda bahse konu patlayıcı maddenin başlatıcı olarak muhtemelen maytap fitili kullanmış olduğu belirtildiği her ne kadar sanığın olay saatinde olay yerinde bulunduğu sabit ise de dosya kapsamındaki mevcut delil mevcut görüntüler dikkate alındığında sanığın olay yerine

patlayıcı maddeyi koyduğuna ve bu patlayıcı maddeyi patlattığına dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği ve şüphe sanık lehine yorumlanır ilkesi de dikkate alınarak sanığın üzerine atılı suçlardan beraatine ve tutuklu bulunan sanığın tahliyesine karar verilmesi kamu adına talep ve mütala olunur"

22. Anılan celsede başvurucu, esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasında beraatine karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucu müdafii de kriminal raporun lehlerine geldiğini ve önceki savunmalarını tekrarladıklarını beyan etmiştir. Söz konusu celsede hüküm açıklanmıştır. Mahkeme; başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması suçundan 6 yıl 11 ay 10 gün hapis cezası ve 27.760 TL adli para cezasıyla, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Ayrıca genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçuna ilişkin hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"07/12/2015 günü Şehzadebaşı 50.Yıl Parkı içerisinde patlama meydana gelmiş, park içerisinde kayıt yapan kameraların patlamanın olduğu alanı gösterdiğinin tespit edilmesi üzerine kayıtlar incelenmiştir.

İncelenen kayıt içeriklerine göre bir erkek şahsın 21.43 sıralarında kamera görüntüsüne girdiği, güvenlik kulübesi yakınlarında oyalandığı, telefonla konuştuğu, 22.01 sıralarında patlamanın olduğu alana bir şey bıraktıktan sonra olay yerinde uzaklaştığı, daha sonra olay yerini görür noktada 3 erkek şahıs ile bir bayan şahsın patlamanın olduğu alanı dikkatli şekilde takip ettiği, 22.03 sıralarında patlama olduktan sonra bu alandan uzaklaştıkları hususu tutanağa bağlanmıştır.

PKK/KCK terör örgütünün faaliyetlerinin deşifre edilmesine yönelik sürdürülen çalışmalarda iltisaklı kurumlardan alınan bilgilerde ses bombalı saldırıyı gerçekleştiren şahısların 4 kişi olup bunlardan ikisinin Ruken ve Barış (K) isimli şahıslar olabileceği yönünde bilgiler elde edilmesi üzerine yapılan çalışmalarda Ruken (K) isimli kişinin Ruken Gündüz olabileceği şeklinde istihbari bilgiler elde edildiği İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün 09/12/2015 tarihli üst yazısı ile belirtilmiştir.

Olay yerinden elde edilen ve muhafaza altına alınan parçalar üzerinde yapılan inceleme sonucunda İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü'nün [4.7.2016] tarihli ek raporunda bir adet başlatıcısı tespit edilemeyen parça ve basınç etkili bomba patladığının tespit edildiği, piroteknik malzemelerde başlatıcı olarak maytap fitili, saniyeli fitil, elektronik düzenekler kullanılabildiği, saniyeli fitil ve elektronik düzenekler kullanıldığında patlama sonrasında bulgu elde edilebilirken maytap fitili kullanıldığında herhangi bir bulgu elde edilemediği, il genelinde meydana gelen benzer etkisiz hale getirilmiş olaylarda başlatıcı olarak maytap fitili kullanıldığı, bahse konu olayda başlatıcı olarak muhtemelen maytap fitili kullanılmış olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir.

[...]

Mevcut dosya kapsamına göre, Şehzadebaşı 50.Yıl Parkında 07/12/2015 tarihinde ses bombalı patlama meydana gelmiştir. Olay yerini gören kamera kayıtlarının incelenmesinde bir kadın şahıs ile 3 [erkek] şahsın patlamanın olduğu yere doğru geldikleri, bu kişilerin birlikte hareket ettikleri, patlamanın meydana gelmesi ile bu kişilerin davranışlarının eş zamanlı olduğu, kadın olan kişinin görüntülerde eylemi ile patlamanın meydana geldiği,

patlama anında bu kişilerin olağan yaşam akışına göre beklenen tedirginlik veya panik hali sergilemedikleri gibi aksine rahat tavırlarda bulundukları, patlamadan sonra birlikte ayrıldıkları; görüntülerdeki kadın şahsın sanık olduğunun dosya kapsamından anlaşıldığı gibi sanığın daha sonraki savunmasında da bu kişinin kendisi olduğunu kabul ettiği, ancak yanındaki diğer kişileri tanımadığını beyan ettiği; bununla birlikte görüntülerden bu kişilerin birlikte gelip birlikte hareket ettiklerinin net bir şekilde anlaşılması karşısında sanığın bu beyanının doğru olmadığı; patlamayı gerçekleştirebilecek kişilerin tespitine yönelik olarak yapılan çalışmalarda YDG-H içerisinde faaliyet gösteren Ruken ve Barış isimli kişiler olabileceğine dair bilgiler elde edilmesi üzerine Ruken (K) isimli kişinin sanık olduğu yönünde tespitte bulunulduğu, bu yönde istihbari bilgiler elde edildiği; sanığın aşamalarda alınan savunmalarında çelişkili ve birbirinden farklı beyanlarda bulunduğu anlaşılmaktadır. Dosyadaki tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde patlamayı sanığın gerçekleştirdiği bununla birlikte her ne kadar sanık hakkında terör örgütü üyeliği suçu nedeni ile cezalandırılması istemi ile dava açılmış ise de sanığın çeşitlilik, süreklilik ve yoğunluk gösteren eylem ve faaliyetlerine dair dosyaya yansıyan somut bilgi ve belge bulunmaması karşısında örgüt üyeliğinden bahsedilemeyeceği; ancak, yapılan çalışmalar ve elde edilen istihbari bilgilere göre YDG-H içerisinde faaliyet gösterdiği anlaşılan sanığın bu eylemini örgüt adına gerçekleştirdiğinin kabul edilmesi gerektiği, kaldı ki hakkında bu yönde istihbari bilgi bulunan sanığın ses bombası patlatma gibi bir eylemi bireysel olarak işlediği yönünde bir düşüncenin de eylem ve oluşa uygun düşmeyeceği, zaten görüntülerden net bir şekilde anlaşıldığı üzere sanığın da bireysel, tek başına hareket etmeyip, kimlikleri tespit edilemeyen diğer kişilerle birlikte hareket ettiği; böylelikle sanığın Terör Örgütüne Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşlemek, Genel Güvenliğin Kasten Tehlikeye Sokulması ve Tehlikeli Maddelerin İzinsiz Olarak Bulundurulması suçlarını işlediği sonuç ve kanaatine varılmakla, sanığın cezalandırılmasına yönelik aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

23. Başvurucu müdafii ve Cumhuriyet savcısının genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu yönünden verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yaptıkları itiraz İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2017 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

24. Başvurucu müdafii ve Cumhuriyet savcısı mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi (Daire) 9/3/2017 tarihinde istinaf başvurularının esastan reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Anılan karar, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçu yönünden kesin, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme suçu yönünden ise temyiz kanun yolu açık olmak üzere verilmiştir. Daire kararında yer alan karşıoy gerekçesinde özetle eylemin örgüt adına işlendiği hususundaki kabulün tek başına kolluk tarafından sunulan istihbari rapora dayandığı, bu raporun somut delillerle desteklenmediğini, aynı raporda ismi geçen B.Ç. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin bu hususu doğruladığı, doğruluğu ispatlanmayan istihbari rapora istinaden mahkûmiyet kararı verildiği ileri sürülmüştür. Aynı karşıoy gerekçesinde ayrıca elindeki cismin cep telefonu olduğu yönündeki savunma karşısında bu cismin telefon mu yoksa bomba ateşlemeye yarayan düzenek mi olduğunun belirlenememesi, görüntülerde bomba koyan kişinin bir başkası olduğuna ilişkin tespitler yapılması ve dosyaya gelen uzmanlık raporunda bombanın ateşlenmesinde muhtemelen maytap fitili kullanıldığının belirtilmesi karşısında dosyadaki mevcut delillerin mahkûmiyete yeterli olmadığı belirtilmiştir. Başvurucu bu karara karşı 30/3/2017 tarihinde temyiz kanun yolu başvurusunda bulunmuştur.

25. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 1/3/2018 tarihinde temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar vermiştir. Oyçokluğuyla alınan kararın karşıoy gerekçesinde özetle ifade ve savunmalarındaki farklılıkların sanığın aleyhine ve geniş yorumlanmak suretiyle mahkûmiyet hükmüne esas tutulmasının yasal olmadığı, mevcut delillerin de sanığın mahkûmiyeti için yeterli olmadığı, bu nedenle kamera görüntülerinde sanığın elinde görünen cismin ne olduğunun görüntülerin laboratuvar ortamında iyileştirilmek suretiyle bilirkişi raporu marifetiyle kesin tespit yaptırıldıktan sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği kanaatine yer verilmiştir.

26. Başvurucu, temyiz talebinin reddi sonrasında 9/8/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile değişik 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği, madde metninde belirtilen suçlar bakımından bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararlarının temyiz edilebilmesi mümkün hâle gelmiştir. Başvurucu, anılan Kanun değişikliği sonrasında Dairenin 9/3/2017 tarihli istinaf talebinin esastan reddi kararına terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme yönünden 7/11/2019 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuştur.

28. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 23/9/2020 tarihinde temyiz isteminin reddi ile hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.

29. Başvurucu, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan kurulan hükme ilişkin temyiz talebinin reddi sonrasında 7/1/2021 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması " kenar başlıklı 170. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda;

...

c) Silâhla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan,

Kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

31. 5237 sayılı Kanun'un "Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi " kenar başlıklı 174. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın, patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeyi imal, ithal veya ihraç eden, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleden, muhafaza eden, satan, satın alan veya işleyen kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Yetkili makamların izni olmaksızın, bu fıkra kapsamına giren maddelerin imalinde, işlenmesinde veya kullanılmasında gerekli olan malzeme ve teçhizatı ihraç eden kişi de aynı ceza ile cezalandırılır.

(2) Bu fiillerin suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.''

32. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin(6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır."

33. 5237 sayılı Kanun'un "Silahlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesi şöyledir:

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

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

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır."

34. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

35. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; isnat edilen suçlara ilişkin olarak hiçbir somut ve gerçekçi değerlendirme yapılmadığını, derece mahkemesi ve kanun yolu mercii kararlarında gerekçe bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca eylemin hangi terör örgütü adına gerçekleştirildiğine dair herhangi bir delil bulunmadığını, bu hususta somut delillerle doğrulanamayan istihbarat raporuna itibar edildiğini, görüntülerde bombayı yerleştirdiği görülen kimliği belirsiz kişi ile kendisi arasındaki iştirak ilişkisinin ortaya konulmadığını, davaya konu bombanın içten fitilli ve ateşlemeli olduğu, uzaktan patlatılmadığı hususunda bilimsel rapor bulunmasına rağmen elindeki belirsiz cisim aracılığıyla bombayı patlattığının kabul edildiğini, elindeki cismin cep telefonu olduğu yönündeki savunmalarının aksi ispatlanmadan cezalandırıldığını beyan

ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde;

i. Derece mahkemesinin, dava konusu maddi olay ve olgular ile delilleri değerlendirdiği, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu ve kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini gerekçelendirdiği belirtilmiştir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde olup olmadığının öncelikle değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

ii. Somut olayda Ağır Ceza Mahkemesinin, başvurucu hakkındaki delilleri, içerikleri ile birlikte, ayrıntılı olarak analiz ettiği ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucuya isnat edilen eylemleri ortaya koyan kamera kayıtlarına, istihbari bilgilere dayanan rapora, uzmanlık raporlarına ve bizzat başvurucu tarafından dinlenilmesi istenilen tanık ifadelerine yer verildiği öne sürülmüştür. Mahkemenin, patlamanın görüntülerde yer alan başvurucu ve diğer şüpheli şahısların eylemleri ile eş zamanlı meydana geldiğini belirttiği ve başvurucu ile diğer şüphelilerin, bir bomba patlamasına rağmen, herhangi bir panik hali sergilememeleri ve tedirginlik göstermemelerine dikkat çektiği vurgulanmıştır. Ayrıca Mahkemenin, kendisi tarafından da ikrar edildiği üzere, görüntülerdeki kadın şahsın başvurucu olduğuna vurgu yaptığını ve başvurucunun, görüntülerdeki diğer kişileri tanımadığı iddiasının, görüntülerde birlikte hareket ettikleri anlaşıldığından, doğru olmadığı kanaatine vardığı ifade edilmiştir.

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

2. Değerlendirme

40. Anayasa’nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

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 adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası

ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

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

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

46. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

47. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57). Ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılmış olması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

48. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarının incelenmesinden ibarettir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleme gibi bir görevi bulunmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda Mahkeme, güvenlik kamerası görüntülerine dayanarak olay yerine kimlikleri tespit edilemeyen üç erkek şahıs ile birlikte gelen başvurucunun davaya konu bombayı patlattıktan sonra diğer şüpheliler ile birlikte ayrıldığı yönündeki kabulü ile

mahkûmiyet kararı vermiştir. Gerekçeli kararda ayrıca eylemin YDG-H içinde faaliyet gösteren Ruken (K) ve Barış (K) isimli kişilerin aralarında bulunduğu dört kişi tarafından gerçekleştirilmiş olabileceği ve Ruken (K) isimli kişinin başvurucu olduğu yönündeki istihbari bilgileri esas almıştır.

50. Başvurucu, soruşturma evresinde kamera görüntülerindeki kadının kendisi olduğu iddiasını reddetmiş; kovuşturma evresinde ise görüntülerdeki kadının kendisi olduğunu ancak bomba patlatma eylemi ile bir ilgisinin bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; aşamalarda kamera görüntülerine yansıyan ve bombanın ateşlenmesi ile ilişki kurulan cismin cep telefonu olduğunu, elinde bomba düzeneğini ateşleyecek herhangi bir cihaz bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu ayrıca dosyaya gelen 4/7/2016 tarihli uzmanlık raporu ile söz konusu bombanın içten fitilli-ateşlemeli olduğunun ve uzaktan patlatılmadığının ortaya konulduğunu ileri sürerek raporun bombayı kendisinin patlatmadığı yönündeki savunmalarını destekler mahiyette olduğunu beyan etmiştir.

51. Gerekçeli karar içeriğinden Mahkemenin başvurucunun davaya konu bombayı elindeki belirsiz bir cisimle ateşlemek suretiyle patlattığı kanaatine ulaştığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte başvurucu, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde Bomba İmha ve İnceleme Şube Müdürlüğünden alınan 20/2/2016 ve 4/7/2016 tarihli raporlarda bombanın uzaktan patlatıldığına ilişkin herhangi bir tespit bulunmadığına işaret etmektedir (bkz. §§ 12, 16). Başvurucu ayrıca 4/7/2016 tarihli ek inceleme raporunda bahse konu olayda başlatıcı olarak muhtemelen maytap fitili kullanıldığı değerlendirmesine yer verildiğine dikkati çekmektedir (bkz. § 16). Mahkeme başvurucunun davanın sonucuna etkili bu iddiaları ile ilgili olarak bir açıklama yapmamıştır. Yine olaya ilişkin güvenlik kameralarının kolluk görevlileri tarafından izlenmesi neticesinde düzenlenen tutanakta, başvurucunun "elinde bulunan nevi belirsiz cisme" basarak bombayı patlattığı iddiasına yer verilmesine rağmen yargılamanın devamında başvurucunun cep telefonu olduğunu savunduğu nevi belirsiz cismin patlayıcı madde ateşleme düzeneği olup olmadığına ilişkin bir araştırma yapılmamış ve gerekçeli kararda bu cismin neden patlayıcı madde ateşleme düzeneği olarak kabul edildiğine dair bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

52. Mahkeme, yargılama sonucunda başvurucunun bombalı saldırıyı PKK/KCK terör örgütünün alt yapılanması olan YDG-H adına gerçekleştirdiği sonucuna ulaşmıştır. Gerekçeli karardan Mahkemeyi bu sonuca ulaştıran delillin soruşturma evresinde dosyaya giren 9/12/2015 tarihli istihbari rapor olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme ayrıca ses bombası patlatma gibi bir eylemin bireysel olarak gerçekleştirildiği yönündeki düşüncenin eylem ve oluşa uygun düşmediğini, kaldı ki kimlikleri tespit edilemeyen diğer kişiler ile birlikte gerçekleştirilen eylemin bireysel nitelikte olmadığını kabul etmiştir. Başvurucu ise aşamalarda anılan istihbari raporun gerçeği yansıtmadığını savunmuştur. Bu raporun somut delillerle doğrulanmadığı sürece yargılamada kullanılamayacağını, gerçek adı olan "Ruken"in kod adı olarak belirtilmesi ve eyleme iştirak ettiği ileri sürülen Barış kod adlı B.Ç. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin anılan raporun itibar edilemez olduğunu ortaya koyduğunu ifade etmiştir.

53. Gerekçeli karar, istihbari bilgiler içeren kolluk evrakı ve uzmanlık raporlarının içerikleri gözönüne alındığında başvurucunun bombayı kendisinin patlatmadığı yönündeki uzmanlık raporlarına dayalı savunmasının ve soruşturma evresinde dosyaya giren istihbari verilerin somut deliller ile doğrulanmadan hükme esas alınamayacağı yönündeki itirazlarının sonuca etkili olduğu, başka bir deyişle kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

54. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Ayrıca yine hem bu aşamada ve hem de bu bağlamda suçlu/suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı gibi Anayasa Mahkemesince burada varılacak olan sonuç başvurucunun mutlaka beraat ettirilmesi veya mahkûm edilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. Burada belirtilen eksikliklerin derece mahkemesince giderilmesi suretiyle yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre bir karar verileceği tabiidir (Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 67).

55. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren bomba düzeneğini ateşleyen kişinin kendi olmadığı yönündeki savunmasının uzmanlık raporu ile desteklendiği ve herhangi bir somut delil ile doğrulanmayan istihbari bilgilerin hükme esas alınamayacağına dair iddiaları mahkûmiyet gerekçesinde ayrı ve açık olarak tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Yargılamanın sonucuna etkili olabilecek bu hususlar başvurucu ile birlikte Cumhuriyet savcısının istinaf başvurularında ileri sürülmesine, Daire ve Yargıtay kararlarındaki karşıoy gerekçelerinde tekrarlanmasına rağmen kanun yolu incelemeleri sırasında da bu eksikliğin telafi edilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

57. Başvurucu, dosyada gizlilik kararı olduğu için tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz etme imkânı bulamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

59. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca, Mahkemece iddianamenin kabul edildiği 28/4/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. İddianame ve tensip zaptı, başvurucuya 9/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiş; bu tebliğ ile birlikte başvurucu soruşturma dosyasına getirilen kısıtlamanın kalktığını öğrenmiştir. Başvurucu 26/5/2016 tarihli duruşmada esasa ilişkin sözlü savunmasını yapmıştır. Dolayısıyla başvurucunun dosyaya erişimin kısıtlanmasına yönelik başvurusunu 9/5/2016 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapması gerekmektedir. Otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 9/8/2018 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Alparslan Altan (2), B. No: 2018/22191, 9/5/2019, §§ 48-51).

60. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

61. Başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin diğer şikâyetler hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Giderim Yönünden

62. Başvurucu ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

63. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

64. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

65. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/138, K.2016/259) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2022 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT GÜDER

B. No: 2018/25957 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25957

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT GÜDER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25957)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Mahmut GÜDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 1994 yılında Polis Akademisinden komiser yardımcısı rütbesi ile mezun olmuştur. Hakkında adli yönden 4 ay 17 gün hapis cezası ve idari yönden 4 ay kısa süreli durdurma disiplin cezası uygulanması nedeniyle komiser rütbesine terfi tarihi 8 ay 17 gün uzatılarak 30/6/1998 tarihi yerine 17/3/1999 tarihi olarak yeniden belirlenmiştir.

9. Komiser rütbesindeki bekleme süresinin hakkındaki cezalara bağlı olarak8 ay 17 gün uzaması nedeniyle başkomiser rütbesine terfisi bir yıl gecikme ile 2003 yılında gündeme alınmış ve başvurucu hakkında terfi etmez kararı verilmiştir. Başvurucu, söz konusu terfi etmez kararının iptali istemiyle Bursa 1. İdare Mahkemesinde, 4 ay kısa süreli durdurma disiplin cezasının iptali istemiyle de Bursa 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Bursa 2. İdare Mahkemesi 4 ay kısa süreli durdurma disiplin cezasını 13/12/2005 tarihinde iptal etmiştir. Söz konusu karar 2006 yılında kesinleşmiştir.

11. 2003 yılındaki terfi etmez kararına karşı açılan dava ise Bursa 1. İdare Mahkemesinin 11/3/2004 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Temyiz başvurusu üzerine Danıştay On İkinci Dairesi 22/4/2005 tarihli kararıyla ret kararını bozmuştur. Bursa 1. İdare Mahkemesinin ret kararında ısrar etmesi üzerine dosyayı inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 26/2/2009 tarihli kararıyla, ısrar kararını Danıştay On İkinci Dairesinin 22/4/2005 tarihli kararı yönünde bozmuştur.

12. Başvurucu, idareye başvurarak rütbe, kıdem ve terfi tarihlerinin iptal kararları doğrultusunda yeniden düzenlenmesini talep etmiştir. Bunun üzerine hem kısa süreli disiplin cezasının iptalinden kaynaklanan 4 aylık süre hem de terfi etmez kararının iptalinden kaynaklanan 1 yıllık süre dikkate alınarak terfi tarihleri öne çekilmiştir. Buna göre başkomiser rütbesine 16/11/2002, emniyet amiri rütbesine 16/11/2005 ve 4. sınıf emniyet müdürü türbesine 16/11/2009 tarihlerinde terfi etmesi öngörülmüştür.

13. Bu sırada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, davalı idarenin karar düzeltme başvurusunu kabul ederek 25/4/2013 tarihinde bozma kararını kaldırmış ve "terfi etmez" kararına karşı açılan davada Bursa 1. İdare Mahkemesinin ısrar ret kararını onamıştır. Bu karar üzerine Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) 26/12/2013 tarihli işlemle başvurucunun rütbesini emniyet amirliğine düşürmüştür.

14. Başvurucu, rütbesinin emniyet amirliğine düşürülmesi işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde özetle, 2003 yılı için uygulanan terfi etmez kararına karşı açılan davanın reddi nedeniyle terfilerinin 1 yıllık gecikme ile yani baş komiser rütbesine 16/11/2002 yerine 16/11/2003, emniyet amiri rütbesine 16/11/2005 yerine 16/11/2006 ve 4. sınıf emniyet müdürü türbesine 16/11/2009 yerine 16/11/2010 tarihlerinde terfi ettirilmesi gerektiğini oysa idarece doğrudan emniyet müdürü rütbesinden emniyet amiri rütbesine tenzil edildiğini ileri sürmüştür. İdarenin söz konusu 4. sınıf emniyet müdürü rütbesinden emniyet amiri rütbesine tenzil etmesiyle terfisinin 2 yıl geriye düşürüldüğünü iddia etmiştir.

15. Edirne İdare Mahkemesi 6/11/2014 tarihli kararıyla başvurucunun rütbesinin emniyet amirliğine düşürülmesi işlemini iptal etmiştir. Kararda, başvurucunun terfi etmez kararına karşı açılan davanın reddedildiği anlaşılmakla birlikte başvurucunun (4 yıllık bekleme süresini 16/11/2002 tarihi itibarıyla doldurduğundan) başkomiserlik rütbesine 2002 yılı itibarıyla terfisi hakkında bir karar verilip buna göre de üst rütbelere terfisi hakkında değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu değerlendirme yapılmadan

başvurucunun 4. sınıf emniyet müdürü rütbesinden emniyet amiri rütbesine düşürülmesine ilişkin işlem hukuka aykırı bulunmuştur. Karara karşı EGM tarafından yapılan temyiz talebi, Danıştay On Altıncı Dairesinin 27/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Bu arada Edirne İdare Mahkemesinin iptal kararından önce EGM Merkez Değerlendirme Kurulunun 12/5/2014-15/5/2014 tarihleri arasındaki toplantısında 2014/1 sayılı kararla başvurucunun 17/11/2002 tarihi itibarıyla başkomiser rütbesine terfi durumu değerlendirilmiş ve yine terfi etmez kararı verilmiştir. Başvurucu bu işlemin iptali istemiyle de Denizli İdare Mahkemesinde (E.2014/923) dava açmıştır. Denizli İdare Mahkemesi davayı reddetmiş ise de Danıştay İkinci Dairesi karar düzeltme aşamasında 11/10/2021 tarihinde kararı bozmuştur. Gerekçede öncelikle başvurucuya verilen 4 ay 17 gün hapis cezasının üzerinden 5 yıl geçmiş olması ve davacının bu süre zarfında yeniden suç işlemediği gerekçesiyle suçun "esasen vaki olmamış sayılmasına" karar verilmesi üzerine 26/8/2014 tarihli davalı idare işlemiyle, davacının 17/11/2002 olan başkomiserliğe terfi tarihinin 30/6/2002 tarihi olarak yeniden düzenlendiği belirtilmiştir. Ardından, davacının, 30/6/2002 tarihi itibarıyla başkomiserlik rütbesine terfi için değerlendirmeye alınan personelden, haklarında adli/idari ceza soruşturması bulunan ve kıdem sıraları kendisinden aşağıda olanlar dahil tamamının terfi ettirildiği iddiası karşısında, davacıyla birlikte aynı dönem itibarıyla başkomiserliğe terfi için değerlendirmeye alınan diğer personelin de yer aldığı terfi listesi incelenerek davacıdan daha kıdemsiz olup hakkında disiplin veya adli ceza bulunduğu halde terfi ettirilen personel bulunup bulunmadığı tespit edilerek buna göre bir karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Denizli İdare Mahkemesi (E.2021/2090) bozmaya uymuş ve terfi etmez kararını iptal etmiştir.

17. Başvurucu, Edirne İdare Mahkemesinin kesinleşen iptal kararı doğrultusunda (§ 14) rütbe terfi ve kıdem tarihlerinin yeniden belirlenmesi ve özlük haklarının iadesi istemiyle 18/9/2015 tarihinde EGM'ye başvurmuştur. EGM'nin 20/10/2015 tarihli işlemiyle başvuru reddedilmiştir. Söz konusu işlemde, başvurucunun 2002 yılına ilişkin terfisinin 2014/1 sayılı Merkez Değerlendirme Kurulunca değerlendirildiği ve hakkında terfi etmez kararı verildiği (§ 15), bu nedenle söz konusu mahkeme kararının uygulanması konusunda hukuki imkânsızlık bulunduğu belirtilmiştir.

18. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 4/1/2016 tarihinde Denizli İdare Mahkemesinde (E.2016/3) dava açmıştır. Denizli İdare Mahkemesi 6/10/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Başvurucu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 31/5/2018 tarihinde istinaf talebini kabul ederek dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Bu durumda, davacının 2002 yılı itibarıyla başkomiserlik rütbesine terfii ettirilmemesine ilişkin işleminin dayanağı olan ve davanın reddine ilişkin bulunan kararın, kararın düzeltilmesi aşamasında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararı ile onanması üzerine, davalı idare tarafından; Emniyet Amirliği, 4. ve 3. Sınıf Emniyet Müdürlüğü Rütbelerine terfiilerinin ise yargı kararları ile olduğu dikkate alınarak, davacının 2003 yılı itibarıyla başkomiserlik rütbesine terfiisi hakkında bir karar verilip buna göre üst rütbelere terfiisi hakkında da yeniden değerlendirme yapılması ve yoksun kalınan özlük haklarına ilişkin olarak bir karar verilmesi gerekirken, davacının başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddine ilişkin başvuruya konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir."

19. Başvurucu, Edirne İdare Mahkemesi ile İzmir Bölge İdare Mahkemesinin kararlarının

uygulanarak rütbe, terfi ve kıdem tarihlerinin yeniden belirlenmesi ve özlük haklarının iadesi istemiyle 17/7/2018 tarihinde EGM'ye başvurmuştur.

20. Başvurusundan herhangi bir sonuç alamaması üzerine 27/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Anayasa Mahkemesince başvurucunun uygulanmadığını ileri sürdüğü kararın gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ve başvurucu hakkında konuya ilişkin olarak bir işlem yapılıp yapılmadığı hususlarında idareden bilgi istenmiştir. İdare tarafından gönderilen 21/10/2020 tarihli yazıda başvurucunun 2002 yılı itibarıyla başkomiser rütbesine terfi durumunun 2014/1 sayılı Merkez Değerlendirme Kurulunda görüşülerek hakkında terfi etmez kararı verilmiş olması nedeniyle oluşan hukuki imkânsızlık haline bağlı olarak kararın icra edilemediği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.

...

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir."

23. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun "Terfi ve atama" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Rütbelere terfi ettirilecek personelin kurullarda görüşülmesi kıdem sırasına göre, rütbelere terfiler ise liyakate göre yapılır.

Kıdem sırasının tespitinde, bulunulan rütbeye terfi tarihi esas alınır. Aynı tarihte terfi edenlerden performans değerlendirme puanı yüksek olanlar, performans değerlendirme puanlarının eşitliği hâlinde bulunduğu rütbede aldığı başarı ve üstün başarı belgesi fazla olanlar, başarı ve üstün başarı belgesinin sayıca eşitliği hâlinde ise sicil numarası daha küçük olanlar diğerlerine göre kıdemli sayılırlar.

...

Kurullar her yıl mayıs ayında toplanır ve kararlar oy çokluğu ile alınır. Ancak Bakanın onayı ile kurullar, yıl içinde birden fazla toplanabilir ve terfi değerlendirmesine karar verebilirler.

Terfiler, her yıl haziran ayında topluca yapılır. Ancak kurulların yıl içinde birden fazla toplanması hâlinde, terfiler toplantının yapıldığı ay sonunda yapılır.

...

Taksirli suçlar hariç, paraya çevrilse veya ertelense dahi alınan hapis cezaları, aylıksız

izinde geçen süreler, uzun ve kısa süreli durdurma cezaları ile meslekten ve memuriyetten men cezaları, ceza süreleri kadar rütbe terfiini geri bıraktırır. Her yetersiz performans değerlendirme puanı rütbe terfiini bir yıl geciktirir.

Bir üst rütbeye terfi etmek için belirlenen diğer şartları taşımakla birlikte, belirlenen rütbedeki hizmet ihtiyacı sebebiyle kadrosuzluktan terfi edemeyen personele bir üst rütbeye terfi eden emsallerine ödenen ek gösterge, zam ve tazminatlar ödenir.

...."

24. 10/5/2015 tarihli ve 29351 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in "Merkez ve Yüksek Değerlendirme Kurullarının değerlendirme ve karar usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Merkez ve Yüksek Değerlendirme Kurulları, terfi edecek personel hakkında;

a) Bulunduğu rütbedeki performans değerlendirme, başarı ve üstün başarı belgesi bilgilerini,

b) Mesleki bilgi, beceri ve davranışları ile geçmiş hizmetlerini,

c) Bulunduğu rütbede, affa uğramış veya ertelemeye dair hüküm verilmiş olsa bile, adli mercilerce verilen cezalarını,

ç) Bulunduğu rütbede, affa uğramış olsa bile, verilen disiplin cezalarını,

d) Hakkında devam etmekte olan soruşturma ve kovuşturma bilgilerini,

e) Bu Yönetmelikte belirtilen Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü rütbesine terfi için yapılan sınavlar sonucunda elde ettiği başarı durumlarını,

dikkate alarak belirleyecekleri liyakat koşullarına göre değerlendirerek, edinecekleri kanaate göre oy çokluğu ile karar verirler. "

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının icra edilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No:

18357/91, 19/3/1997, § 40).

27. AİHM'e göre herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın icrası, 6. maddenin amaçları bağlamında davanın ayrılmaz bir parçası olarak düşünülmelidir (Hornsby/Yunanistan, § 40; Scordino/İtalya (No. 1) [BD], B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 196). Kamu otoriteleri, nihai yargı kararına uymak için gerekli önlemleri almada başarısız olduğu takdirde 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının hükümlerinin tüm yararlı etkilerinden mahrum bırakmış olurlar (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 37).

28. AİHM, yukarıdaki prensiplerin -sonuçları davacının medeni hakları üzerinde belirleyici olan idari uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalar bağlamında- daha büyük bir önemi olduğunu ifade etmektedir. Gerçekte davacı, devletin en üst idari mahkemesi önünde iptal başvurusunda bulunmak suretiyle yalnızca hakkında itirazda bulunulan kararın iptalini değil aynı zamanda ve her şeyden önce söz konusu kararın neticelerinin ortadan kaldırılmasını talep etmektedir. Dolayısıyla davacının etkili bir şekilde korunması ve hukuka uygunluğun yeniden sağlanması idari makamların kararı icra etme yükümlülüğünün olmasını gerektirir (Hornsby/Yunanistan, § 41; Kyrtatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 31, 32).

29. AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda Sözleşme'nin 6. maddesinin teminat altına aldığı mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini vurgulamaktadır. Hangi yargı makamı verirse versin bir yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesi 6. madde anlamında davanın tamamlayıcı unsuru olarak değerlendirilmelidir (Burdov/Rusya, § 34).

30. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir yargı yerine ulaşma hakkının sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiyi de koruduğunu kabul etmiştir (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

31. Reisner/Türkiye (B. No: 46815/09, 21/7/2015, §§ 48-50) kararına konu olayda ise bir bankaya el konulması işleminin yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen bu bankanın üçüncü bir kişiye satışı nedeniyle ilgili yargı kararının uygulanmaması söz konusudur. AİHM, başvurucunun dava açabilmekle birlikte iptal kararının icrasının mümkün olamadığına dikkat çekmiştir. AİHM'e göre yerel icra usulünün karmaşıklığı veya devletin bütçe sistemi, Sözleşme uyarınca bağlayıcı ve icra edilebilir yargısal kararların makul bir süre içinde icra edilmesini herkes için sağlama yükümlülüğünden devleti muaf tutamaz.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, idarenin yargı kararlarını uygulama konusunda bağlı yetkisinin bulunduğunu, buna rağmen Edirne İdare Mahkemesinin 6/11/2014 tarihli kararı ile Bölge İdare Mahkemesinin 31/5/2018 tarihli kararını uygulamadığını belirtmiştir. Yargı kararının uygulanmasının adil yargılanma hakkı kapsamında davanın tamamlayıcı unsuru olması nedeniyle yargı kararının icra edilmemesine bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Öte yandan yargı kararlarının muntazam bir şekilde uygulanmamasının kendisine yönelik bir eziyet teşkil ettiği ve buna bağlı olarak da Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme

hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

34. 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."

35. Anayasa’nın 138. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

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). Bu çerçevede başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özünün kesinleşmiş yargı kararının uygulanmamasına ilişkin olduğu görüldüğünden başvurucunun tüm iddiaları niteliği gereği kararın icrası hakkı bağlamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Erol Aksoy ([GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019) kararında; 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen tazminat yolunun idarenin mahkeme kararlarını uygulama yönündeki anayasal yükümlülüklerini ortadan kaldırmadığını, bu tazminat hükümlerinin kararın uygulanmamasının alternatif bir yolu olarak kabul edilemeyeceğini ve idareyi kararı uygulamaktan alıkoymaması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca idarenin hukuki veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve ilgiliye eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek yargı kararına uyma iradesini taşıdığını ortaya koyması gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanmadığı durumlarda kararın icrası hakkından şikâyet edebilmek adına başvuruculara başka bir yolu tüketmeye, tazminat davası açmaya zorlanamayacağı tespit edilmiştir (Erol Aksoy, §§ 47-58).

38. Somut başvuruda, iptale ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararının icra edilmediği yönünde ihlal iddiasında bulunulduğundan başvurucunun ayrıca başka bir yolu tüketmesine gerek bulunmamaktadır. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

39. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız

hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2012/73, K.2013/107, 3/10/2013).

40. 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).

41. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Arman Mazman, § 57).

42. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010). Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkemeye erişim hakkı da anlamını yitirecektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

43. 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).

44. Kararın icrası hakkı; uyuşmazlığın mahiyeti, icra edilecek kararın niteliği, yargılama sırasında veya sonrasında meydana gelen maddi ve hukuki koşulların olası etkileri nedeniyle yargı kararının mutlak anlamda aynen uygulanmasının sağlanması yönünde bir güvenceyi içermemektedir. Bunun yanında bir iptal kararını icra etmenin fiilen veya hukuken imkânsız olduğu olağanüstü koşullarda dahi idarenin uygulama yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Aynen icranın hukuken veya fiilen imkânsız olduğu hâllerde ifanın şeklinde değişikliğe gidilmesi mümkün görülmelidir. Aynen icranın önünde engellerin mevcut olduğu durumlarda icra biçiminde değişikliğe gidilmesi mümkün olsa da bunun ilgilinin yeniden yargıya başvurmasına gerek kalmayacak şekilde yapılmasına ve alternatif tedbirin kişiye sağlayacağı tatminin aynen icraya nazaran bariz bir nispetsizlik içinde olmamasına özen gösterilmelidir. İdare, hukuki veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorundadır. Bu gibi hâllerde idare, ilgiliye eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır (Erol Aksoy, § 53).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu, komiser olarak görev yapmaktayken hakkında verilen adli ve idari cezalara bağlı olarak komiser rütbesindeki kıdemi yeniden düzenlenmiş ve başkomiser rütbesine terfisi bir yıl gecikmeli olarak görüşülerek hakkında terfi etmez kararı verilmiştir. Bu karara karşı açılan davada ret kararı verilmesine rağmen Danıştay tarafından karar bozulmuş ve bozma kararına karşı ısrar edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bozma kararını onamıştır. Bunun üzerine başvurucu idareye başvurmuş ve rütbe, kıdem ve terfi tarihlerinin iptal kararları doğrultusunda yeniden düzenlenmesini talep etmiştir. Talebi doğrultusunda emniyet müdürü türbesine terfi tarihi, emniyet amiri rütbesine terfi tarihi ve başkomiser rütbesine terfi tarihi yeniden düzenlenmiştir. Bu aşamada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararını onamasına ilişkin kararı, karar düzeltme aşamasında düzeltilerek mahkemenin verdiği ret kararı onanmıştır. Bu karar üzerine EGM başvurucunun rütbesini emniyet amirliğine düşürmüştür.

46. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açmış ve Edirne İdare Mahkemesi işlemi iptal etmiştir. Kararda değerlendirme kurulunca davacının başkomiserlik rütbesine 2002 yılı itibarıyla terfisi hakkında bir karar verilip buna göre üst rütbelere terfisi hakkında değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Kararın temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmesinden sonra başvurucu EGM'ye başvurarak karar doğrultusunda rütbe, kıdem ve terfi tarihlerinin düzenlenmesini talep etmiştir. Talebinin reddedilmesi üzerine açılan dava reddedilse de, karara karşı yapılan istinaf başvurusu sonucunda Bölge İdare Mahkemesince dava konusu işlem kesin olarak iptal edilmiştir. Kararda, davacının 2003 yılı itibarıyla başkomiserlik rütbesine terfisi hakkında bir karar verilip buna göre üst rütbelere terfisi hakkında yeniden değerlendirme yapılması ve yoksun kalınan özlük haklarına ilişkin olarak bir karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu tarafından söz konusu kararın uygulanması amacıyla EGM'ye yaptığı başvurusunun sonuçsuz kalması üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

47. 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 (Melik Yayan, B. No: 2015/14743, 3/12/2020, § 57).

48. İdari yargı kolunda açılan davalar (idari sözleşmelerden kaynaklanan bazı davalar hariç) idari fonksiyonun eylem ya da işlem şeklinde tezahür etmesi üzerine idari fonksiyonu icra eden kamu makamına karşı açılan iptal ve tam yargı davalarıdır. Dolayısıyla iptal ya da kabul hükmünün muhatabı, organik olanı da kapsayacak şekilde fonksiyonel anlamda idare makamları olmaktadır. Bununla birlikte idarenin yargı kararını icra etmemesi/edememesi hâli salt kendi iradesinden kaynaklanmayabilir. Lehine karar verilen kişinin ölmesi, mirasçısının bulunmaması, statüsünün değişmesi, uyuşmazlık konusu hukuki durumun ortadan kalkması gibi örneklerin çoğaltılabileceği hâllerde kamu gücünün herhangi bir dahli bulunmadan idarenin iptal ya da kabul hükmünü uygulaması fiilen mümkün olmaktan çıkabilecektir. Bu gibi hâllerde kararın icrası hakkına yönelik olarak kamu gücü tarafından gerçekleştirilen bir ihlalin varlığından söz edilemeyebilir. Bunun yanında idarenin yargı kararını icra etmemesi/edememesi hâli kamu gücünü kullanan farklı mercilerin edimlerinden, müdahalelerinden de kaynaklanabilir. Bu durumlarda doğrudan iptal ya da kabul kararının muhatabı olmasa dahi kamu gücünü kullanan bir kamu makamının müdahalesinden/etkisinden söz etmek ve bu etkiyi hakkın ihlal edilip edilmediği bağlamında değerlendirmek mümkündür (Melik Yayan, § 58).

49. EGM tarafından iptal kararının uygulanmama sebebi olarak; başvurucunun Edirne İdare Mahkemesinde açtığı dava devam ederken, 17/11/2002 tarihi itibarıyla komiser rütbesinden başkomiser rütbesine terfi durumunun 2014/1 sayılı Merkez Değerlendirme Kurulunca değerlendirmesi ve hakkında terfi etmez kararı verilmesi ve buna bağlı olarak kararın uygulanması konusunda hukuki imkansızlık bulunması gösterilmiştir.

50. Başvurucunun rütbesinin düşürülmesine ilişkin verilen karar hakkında açılan dava karara bağlanmamışken idare başvurucunun terfi durumunu görüşerek yeniden terfi etmeyeceği yönünde karar almıştır. Başvurucu, iptal kararı uyarınca başvuru yaptığında ise söz konusu husus gerekçe gösterilerek talebi reddedilmiştir. Ret işlemine yönelik açılan davada Bölge İdare Mahkemesi, başvurucunun 2003 yılı itibarıyla başkomiserlik rütbesine terfisi hakkında karar verilerek rütbelerin bu karara göre belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun üzerine yapılan başvuru hakkında ise herhangi bir cevap verilmemiştir.

51. Bu bağlamda idarenin başvurucuya -eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek- iptal kararına uyma iradesinde olduğunu ortaya koyması gerekmektedir. Dosya içinde bulunan ve idarece sunulan belgelere bakıldığında idarenin somut olayda böyle bir alternatif çözüm önerdiği ve/veya pasif bir tutum sergilemediği söylenemez.

52. Bu hâle göre başvurucu lehine verilen kesinleşmiş iptal kararlarının var olduğu ve uygulanamadığı, uygulanmama konusunda başvurucunun herhangi bir kusurunun bulunmadığı görülmektedir. Öte yandan idarenin de iptal hükmünün uygulanmasını sağlamak adına eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önermek noktasında bir girişimde bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun kararın icrası hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Ulaşılan sonuç EGM'nin başvurucunun terfi etmesi konusundaki karar verme yetkisini etkilememektedir. EGM, başvurucunun durumunu değerlendirerek terfi edip etmemesi ya da ne şekilde terfi edeceği yönünde takdir yetkisine sahiptir. EGM, Edirne İdare Mahkemesi ile İzmir Bölge İdare Mahkemesinin kararları uyarınca değerlendirme yaparak karar verecek ve iptal kararının gereğini yerine getirmek için en uygun alternatif çözüm yolunu

sunacaktır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki kararın icrası hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

56. ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve Edirne İdare Mahkemesi ile Bölge İdare Mahkemesinin kararları göz önünde bulundurularak başvurucunun rütbe, kıdem ve terfi tarihlerinin yeniden düzenlenmesi amacıyla kararın Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilmesi gerekir.

57. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararın karşılığında başvurucuya net 36.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucu maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki kararın icrası hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 36.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin kararın icrası hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

E. 294,70 TL harçtan 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİKRET OKYAY

B. No: 2018/26777 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRET OKYAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26777)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Fikret OKYAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının reddedilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, örgütlenme özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Erzurum Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında (Erzurum SYDV/İşveren) hizmet akdine dayalı olarak 1/11/1994 tarihinde işe başlamıştır. Erzurum SYDV

başvurucunun iş akdini 17/8/2016 tarihinde tek taraflı olarak feshetmiştir. İşveren tarafından başvurucuya gönderilen 29/9/2016 tarihli yazıda başvurucunun iş akdinin "Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı kuvvetle muhtemel olması nedeniyle 2015 yılında kapatılan Erzurum İli Memurlar Derneği (ERİMDER) yönetim kurulu yedek üyesi olması gerekçesiyle" feshedildiği belirtilmiştir.

6. Başvurucu, iş sözleşmesinin feshine karşı 12/10/2016 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde ERİMDER'in 2016 yılında kendi iradesiyle kapanma kararı alarak faaliyetlerine son verdiğini ve iş akdinin geçerli ve haklı bir nedene dayanmaksızın feshedildiğini belirten başvurucu, işe iadesini ve haksız ve geçersiz fesihten kaynaklı tazminatların ve çalışmadığı dönem için aylık maaşlarının ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

7. Erzurum 2. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) 8/2/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile bağlantısı bulunan ERİMDER'in yönetim kurulu yedek üyesi olması nedeniyle iş sözleşmesinin devamını sağlayacak güven ilişkisinin sarsıldığı ve işverenden iş ilişkisini sürdürmesinin makul ölçüler içerisinde beklenemeyeceği vurgulanarak iş sözleşmesinin feshinin en azından geçerli sebebe dayandığının kabulünün gerektiği belirtilmiştir.

8. Başvurucu bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde ERİMDER'in bahse konu yapılarla bağlantılı olduğuna ilişkin tahkikat yapılmayarak eksik incelemeyle hüküm kurulduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucu, ERİMDER'in İşveren tarafından öne sürüldüğü gibi kapatılmadığını, 25/6/2016 tarihinde kendini feshettiğini ifade etmiş, İş Mahkemesi kararının kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

9. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 21/12/2017 tarihli kararıyla İş Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, davanın incelenebilmesi için 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasına göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyeri koşulunun somut olayda sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun (İBK) 9/6/2017 tarihli kararında sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının her birinin ayrı işyeri olduğu, her vakıf için işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yetkisi verileceği ve iş güvencesi bakımından otuz işçi sayısının her vakıf için aranması gerektiğinin belirtildiği ifade edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesince, Erzurum SYDV'de otuzdan az işçi çalıştığının tespit edildiği belirtilerek otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyeri koşulunun somut olayda sağlanmadığı sonucuna varılmıştır.

10. Başvurucu tarafından Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulmuş, temyiz dilekçesinde iş güvencesinin olmamasına yapılan atıfla davasının reddedilmesinin ulusal ve uluslararası tüm düzenlemelere ve kişi haklarına aykırı olduğu ifade edilmiştir.

11. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 11/7/2018 tarihli kararıyla Bölge Adliye Mahkemesi kararında bir isabetsizlik bulunmadığını belirterek temyiz itirazlarının reddine ve usul ve kanuna uygun olan kararın onanmasına karar vermiştir.

12. Nihai karar, başvurucuya 2/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Nuran Erdoğan, B. No: 2018/36613, 17/11/2021 §§ 15-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, İşveren tarafından savunmasının alınmadığını, somut gerekçe gösterilmeden işlem tesis edildiğini, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının 2018 yılında kadroya alınıp toplu iş sözleşmesi hakkı elde ettiklerini ve 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin bu vakıflar için geçerli olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından biri; otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerinde çalışıyor olmaktır. Dolayısıyla davalı işverenlikte çalışan işçi sayısının tespiti iş güvencelerinden biri olan işe iade davasının da incelenmesi için oldukça önemlidir. Fesih tarihinde otuz işçinin çalışmadığının tespiti hâlinde işçi iş güvencesinden yararlanamayacağından işe iade davası reddedilmektedir (Nuran Erdoğan, § 36).

18. Somut olayda başvurucu, Erzurum SYDV'de çalışmakta iken iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiştir. Başvurucunun işe iade davasında Erzurum SYDV'de çalışan işçi sayısının otuzdan az olduğu, dolayısıyla iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesiyle işe iade davası reddedilmiştir.

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). Anayasa Mahkemesi Nuran Erdoğan (B. No: 2018/36613, 17/11/2021) kararında işe iade davasının, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfında fesih sırasında çalışan işçi sayısının otuzun altında olduğu gerekçesiyle reddedilmesi ve söz konusu işçi sayısının tespiti konusunda Yargıtay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığının giderilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiayı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelemiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamındaki şikâyeti özü itibarıyla derece mahkemesinin 30 işçinin belirlenmesine dair yorumuna ilişkin olduğundan başvurunun bu kısmının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

21. 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.''

22. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54; Nuran Erdoğan, §42).

23. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir (Nuran Erdoğan, §43).

24. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; 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; Nuran Erdoğan, § 44).

25. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81; Nuran Erdoğan, §45).

26. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları

ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64, Nuran Erdoğan, § 46).

27. Anayasa Mahkemesi; bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı, başka bir anlatımla kısa sayılamayacak bir zaman dilimi içinde uygulamada birliğin sağlanamadığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret etmektedir (Nuran Erdoğan, §47).

28. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. (Engin Selek, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58; Nuran Erdoğan, §48).

29. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, içtihat farklılığını değerlendirdiği bir kararında Yargıtayın istikrarlı olarak uygulanan içtihattan ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesi hâlinde kamuoyu nezdinde yargıya olan güvenin muhafaza edilmesi bakımından yeni yaklaşımın istikrarlı bir şekilde uygulanması gerektiğine dikkat çekmiş ve içtihat değişikliği sonucunda benimsenen yaklaşımın uygulamada birliği sağlamakla görevli yüksek mahkemeler tarafından istikrarlı olarak uygulanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48; Nuran Erdoğan, §49).

30. Anayasa Mahkemesi SYDV çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda süregelen içtihat farklılığını değerlendirdiği Yasemin Bodur (B. No: 2017/29896, 25/12/2018, § 52) kararında içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olduğu, bu durumun davaların somut özelliğinden kaynaklanmadığı ve ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma işletilmemesi nedenleriyle varılan sonucun başvurucu için öngörülemez olduğu ve yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşmıştır (Nuran Erdoğan, §50).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Başvuruya konu davada temel mesele fesih tarihi itibarıyla davalı işverence otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığının tespitine ilişkindir. Somut başvuruda derece mahkemesi anılan hususu tespit ederken tüm Türkiye'deki sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfında çalışan işçilerin sayısını değil yalnızca Erzurum SYDV'de çalışan işçi sayısını dikkate almıştır.

32. SYDV'lerde çalışan işçilerin sayısının nasıl belirleneceği Yargıtay kararlarına konu olmuştur. 9. Hukuk Dairesi tüm ülkedeki SYDV'lerde çalışan işçilerin sayısı dikkate alınarak bu vakıflarda çalışan işçilerin iş güvencesinden yararlanması gerektiği görüşünde iken 22. Hukuk Dairesi ise her bir vakfın özel hukuk tüzel kişiliğine sahip ve ayrı işyeri olan bağımsız işveren olduklarından hareketle her bir vakıftaki işçilerin sayısının ayrı ayrı tespit edilerek buna göre işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağının belirlenmesi gerektiği görüşünü savunmuşlardır (Nuran Erdoğan, § 52).

33. Söz konusu farklılık Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kuruluna (Kurul) intikal

etmiş ve Kurul 9/6/2017 tarihli kararıyla içtihadı iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından olan işçi sayısı tespit edilirken her vakıf yönünden sadece kendi işçi sayısı dikkate alınması gerektiği yönünde birleştirmiştir. Kurul, başka bir deyişle, sosyal yardımlaşma dayanışma vakıflarında çalışan işçi sayısını tespit ederken Türkiye'de kurulu bulunan tüm SYDV'lerin işçilerin sayılarının toplamının dikkate alınamayacağına karar vermiştir. Bu kararın ardından Yargıtay Daireleri de anılan kararla uyumlu olarak çalışan işçi sayısının yalnızca davalı vakıfta çalışan işçi sayısına göre belirlenmesi görüşünü benimsemişlerdir (Nuran Erdoğan, § 54).

34. İçtihadın anılan yönde birleştirilmesinin ardından 3294 sayılı Kanun'un 7. maddesinde 25/5/2018 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde değişiklik yapılmış ve bu yasal değişiklikle birlikte Yargıtay Daireleri, anılan içtihadı birleştirme kararının yürürlükten kalktığını değerlendirmişlerdir. Daireler, anılan değişiklikle birlikte ülkenin tümündeki SYDV'lerde çalışan işçi sayısının dikkate alınması gerektiği ve böylece anılan vakıflarda çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağı görüşünü benimsemiştir. Yargıtay Daireleri anılan yasal değişiklikten sonra açılan davalarda anılan vakıflardaki işçilerin iş güvencesinden yararlanabilmesi için işçi sayısı yönünden sorun görmemişlerdir (Nuran Erdoğan, § 55).

35. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Kurul kararından önce yapılan fesihlerde -söz konusu yargılama anılan kurul kararından sonra olsa dahi- işçi sayısının belirlenmesinde tüm SYDV'lerin gözönüne alınması gerektiğini kabul etmektedir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise 7144 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin geriye yürütülemeyeceğine dikkat çekerek anılan yasal değişikliklerden önce yapılan fesihlerde -yargılama anılan yasal değişiklikten sonra olsa dahi- işçi sayısının tespitinde her bir vakfın tek tek dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir (Nuran Erdoğan, § 56).

36. Anayasa Mahkemesi somut başvuruyla aynı mahiyetteki Nuran Erdoğan kararında SYDV'lerde çalışan işçilerin iş güvencesinden yararlanıp yararlanamayacaklarının belirlenmesine ilişkin önem arz eden işçi sayısının nasıl belirleneceği hususunda, başvurucunun iş akdinin feshi sırasında var olan içtihat farklılığının ilgili hukuki mekanizma olan içtihadı birleştirme yoluyla ve fakat başvurucunun aleyhine olan yorumun benimsenmesi suretiyle giderilmesinin bariz takdir hatası veya keyfîlik içermediğini ve bu durumun yargılamanın hakkaniyetini zedelemediğini vurgulamıştır (Nuran Erdoğan, § 59).

37. Somut başvuruda da başvurucunun iş akdinin fesih tarihi dikkate alınarakyapılan yorumun bariz takdir hatası veya keyfîlik içerdiğinin söylenemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı ile Örgütlenme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu; 1994 yılından beri belirsiz süreli iş sözleşmesi ile Erzurum SYDV'de çalışmakta iken ERİMDER yönetim kurulu yedek üyesi olduğu gerekçesiyle iş akdinin feshedildiğini belirterek, mesleğinden edilmesi ve geçim koşullarının güçleşmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, örgütlenme özgürlüğünün, ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde, başvurucunun temel hakkının ne şekilde etkilendiğinin yeterince ortaya konulmadığı, başvurucu hakkındaki tasarrufun OHAL döneminde gerçekleşmesi nedeniyle Anayasa'nın 15. maddesinin de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

41. Başvurucunun iddialarının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ileörgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

42. 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).

43. Somut olayda başvurucu iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra işe iade istemli tespit davası açmış, işe iadesini, haksız ve geçersiz fesihten kaynaklı tazminatların ve çalışmadığı dönem için aylık maaşlarının ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından onanarak kesinleşen Bölge Adli Mahkemesi kararında ise başvurucunun iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir.

44. İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: "...Bu düzenleme ile küçük işyerleri ve henüz işyerine yeni giren işçiler bakımından iş güvencesi hükümlerinin uygulanması uygun görülmemiştir. Uluslararası Çalışma Örgütünün 158 sayılı Sözleşmesi de, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kategorinin iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceğini öngörmektedir". Bu gerekçeden hareketle objektif şekilde getirilen işçi sayısı kriterinin küçük işletmelerin korunması amacını taşıdığı, bu işyerlerinde çalışan işçilere diğer işçi haklarının verildiği hususları dikkate alındığında öngörülen iş güvencesine ilişkin istisnanın güdülen amaç doğrultusunda ilgililere aşırı bir külfet yüklediği söylenemez.

45. Somut başvurunun koşullarında başvurucuya hak ihlali iddialarını ileri sürebileceği yargısal yolların tanındığı, bu bağlamda başvurucuya iş güvencesi ve buna bağlı olarak işe iade davası açma hakkı tanınmamış ise de başvurucunun kıdem ve ihbar tazminatı gibi iş hukukundan kaynaklı alacaklarını dava yoluyla talep etmesine ilişkin bir engelin bulunmadığı açıktır.

46. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshinden sonra işçi alacaklarının tazminine yönelik bir dava açmadığı, iş sözleşmesinin feshinden sonra açtığı davada da işe iade edilmesi talebine bağlı çalışmadığı dönemlere ilişkin alacaklarının iadesini dava konusu ettiği görülmektedir. Bu nedenle başvurucunun talebinin olmaması nedeniyle işçi alacaklarına yönelik herhangi bir yargılamanın yürütülmediği gözönüne alınarak başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Neticede başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıile örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.K. VE Ü.K.

B. No: 2018/31989 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31989

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

G.K. VE Ü.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31989)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucular : 1. G.K.

2. Ü.K.

Başvurucular Vekili : Av. Mert ALTINTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Kurum tarafından bakım tedbiri kararı verilmesi ve evlat edinme talebiyle açılan davada, anne ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına dair ara kararı verilmesinin aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) üzerinden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Bireysel Başvuru Öncesi Olaylar

1. Uyuşmazlığın Arka Planı

5. Başvurucular 2003 yılından beri evli olup Ankara Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğüne 25/12/2012 tarihinde bir dilekçe vererek evlat edinme için talepte bulunmuştur.

6. Daha sonra resmî kayıtlara göre 8/10/2013 tarihinde doğan Z.Ö. adlı bir kız çocuğu, annesi tarafından Erzincan Aile ve Sosyal Politikalar Müdürlüğü 13 Şubat Toplum Merkezine 9/10/2013 tarihli dilekçeyle teslim edilmek istenmiştir. Bu kapsamda 1997 doğumlu anne M.Ö.; yaşının küçük ve öğrenci olması nedeniyle çocuğuna bakamayacağını, bakımını üstlenmek istemediğini, uygun bir sosyal hizmet kuruluşuna verilmesini veya evlat edinilmesini dilekçesinde belirtmiştir. Ayrıca bu dilekçede anne M.Ö. söz konusu kararı kendi özgür iradesiyle aldığını belirtmiştir.

7. Anne M.Ö.nün on sekiz yaşını doldurmamış olması ve mahkeme kararıyla da ergin kılınmadığının anlaşılması nedenleriyle hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenmiştir. 10/10/2013 tarihli raporda annenin durumu tespit edilmiştir.

8. Bu arada Erzincan Nüfus Müdürlüğü ihbarda bulunmuş ve Z.Ö.ye vasi atanmasını Erzincan Sulh Hukuk Mahkemesinden 10/10/2013 tarihinde talep etmiştir. Söz konusu talep üzerine 17/12/2013 tarihinde Erzincan Sulh Hukuk Mahkemesi, küçük M.Ö.nün babasını küçük Z.Ö.ye vasi olarak tayin etmiştir.

9. Diğer taraftan sosyal inceleme raporu neticesinde evlilik dışı ilişki kapsamında doğduğu anlaşılan çocuk 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu hükümlerine göre mahkeme kararı alınıncaya kadar Erzincan Valiliğinin 11/10/2013 tarihli onayıyla bakım altına alınmıştır. Bunun üzerine Erzincan Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü (Kurum) 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında Z.Ö. için bakım tedbiri kararı verilmesi ile evlat edindirme işlemlerinin yapılabilmesi için anne ve babanın rızasının aranmaması talebiyle 23/10/2013 tarihinde Erzincan Aile Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

10. Bu talep hakkında Mahkeme tarafından bir karar verilmeden önce Erzincan Valiliği ile başvurucular 8/10/2013 tarihinde doğan küçük Z.Ö. için evlat edinme öncesi geçici bakım sözleşmesini 1/11/2013 tarihinde imzalamıştır. On beş madde hâlinde hazırlanan sözleşmenin 1., 2. ve 3. maddeleri şu şekildedir:

"1. Evlat edindirilmek üzere kişi veya aileye önerilen çocuğun, hukuksal işlemleri evlat edindirme sürecinde de devam edebilir.

2. Evlat edinecek kişi veya ailenin yanına çocuk yerleştirilmesi, sürecin ilgili mahkeme tarafından evlat edinme kararı ile tamamlanması sonucunu getirmez.

3. Evlat edinecek kişi veya ailenin, yanına yerleştirilen çocuğu yasal sürecin sonunda, hukuksal nedenlerle veya çocuktaki sağlık sorunu nedeniyle evlat edinememesi halinde, yapılacak durum değerlendirmesi sonucunda, çocuk aile yanında sorun çözümlenene kadar kalabilir. Hukuksal süreç sonunda, çocuğun evlat edindirilememesi ve ailenin de istemesi halinde, çocuk aynı aile yanında Koruyucu Aile Hizmeti kapsamında yararlandırılabilir. Bu kapsamdaki çocuğun hukuksal durumu yeniden evlat edinmeye uygun hale geldiğinde aynı

aile tarafından evlat edinilebilir."

11. Bu kapsamda küçük Z.Ö., başvuruculara 1/11/2013 tarihinde teslim edilmiş ve ikamet ettikleri yer olan Ankara'ya götürülmüştür.

2. Bireysel Başvuruya Konu Yargılama Süreci

12. Anne 13/11/2013 tarihinde Kuruma dilekçe vererek kızının kendisine verilmesini ve çocuğuna kendisinin bakabileceğini belirtmiştir.

13. Duruşma öncesi Z.Ö. hakkında sosyal inceleme raporu Mahkemeye sunulmuştur. 5/12/2013 tarihinde yapılan duruşmaya Z.Ö.nün annesi de katılmıştır. Anne, çocuğunun evlat edinilmesine rıza göstermemiş ve çocuğun kendisine teslim edilmesini talep etmiştir. Ancak Mahkeme davayı kabul etmiştir.

14. Hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından 14/4/2014 tarihinde bozma kararı verilmiştir. Bozma kararında annenin velayet altında bulunması nedeniyle yasal temsilcisine husumet yöneltilmediği belirtilmiştir. Ayrıca yasal temsilcinin göstermesi durumunda delillerin toplanması gerektiği de ifade edilmiştir. Diğer taraftan Z.Ö.ye vasi tayin edildiği Yargıtay kararında belirtilmiştir. Vasinin de davaya dâhil edilmesi istenmiştir.

15. Bozma sonrası ilk duruşma 1/10/2014 tarihinde yapılmıştır. Mahkeme, bozmaya uymuştur. Bununla birlikte Mahkeme, Z.Ö.nün vasisi ile M.Ö.nün velisinin aynı kişi olması nedeniyle menfaat çatışması doğabileceğinden bahsederek Sulh Hukuk Mahkemesine ihbarda bulunmuş ve yeniden vasi tayin edilmesini istemiştir.

16. Erzincan Sulh Hukuk Mahkemesinin 9/12/2014 tarihli kararıyla annenin dayısı, Z.Ö.nün vasisi olarak tayin edilmiştir.

17. Erzincan Aile Mahkemesi 5/1/2015 tarihli duruşmada velayet konusunda sosyal inceleme raporu alınmasına karar vermiştir. Ayrıca Z.Ö.nün bulunduğu yerin tespit edilerek o yerdeki bilirkişiler vasıtasıyla ayrı bir rapor istenmesine karar verilmiştir.

18. Söz konusu eksikliklerin tamamlandığının anlaşılması üzerine bilirkişi raporları taraflara 3/12/2015 tarihli duruşmada tebliğ edilmiş ve tarafların beyanları almıştır. Anne ve vasi, çocuğun kendilerine verilmesini talep etmiştir. Duruşma sonunda yine davanın kabulüne ilişkin karar verilmiştir. Erzincan Aile Mahkemesinin 3/12/2015 tarihli kararın gerekçesinde, Erzincan ve Ankara'da düzenlenen sosyal inceleme raporları dikkate alınarak çocuğun aday aile yanında kalmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda Z.Ö.nün evlat edindirilmek üzere aile yanına yerleştirildiği, iki yıldır bu aileyle birlikte kaldığı, çocuğun aile yanında mutlu olduğu ile onları anne ve baba olarak benimsediği ifade edilerek davanın kabulüne dair hüküm kurulmuştur. Karara karşı temyiz yoluna gidilmiştir.

19. Bu sırada çocuğun, babası tarafından 9/2/2016 tarihinde tanındığı nüfus kayıt örneklerinden anlaşılmıştır. Baba, velayetin kendisine verilmesi istemiyle 1/4/2016 tarihinde Erzincan Aile Mahkemesinde dava açmıştır.

20. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 6/10/2016 tarihinde hükmü bozmuştur. Bu kapsamda; davalı annenin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmediğinin söylenemeyeceği, evlat edinmede asıl olanın anne ve babanın rızasının aranması olduğu ve küçüğün evlat edinilmesinde davalı annenin rızası bulunmadığı belirtilmiştir. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 311. maddesindeki koşulların oluşmadığı

gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

21. Davacının karar düzeltme istemi 20/11/2017 tarihinde reddedilmiştir.

22. Bozma kararı üzerine başvurucular 9/2/2018 tarihli dilekçeleriyle davaya müdahil olmak istemişlerdir.

23. Bakım tedbiri kararı verilmesi ve evlat edindirme işlemlerinin yapılabilmesi için rızanın aranmaması istemiyle 2013 yılında açılan dava ile velayetin düzenlenmesine ilişkin 2016 yılında açılan dava 15/2/2018 tarihinde birleştirilmiştir.

24. İkinci kez verilen bozma kararından sonra yapılacak olan ilk duruşma öncesinde, davacı Kurumun isteği üzerine bir sosyal çalışmacı tarafından rapor hazırlanmıştır. 15/2/2018 tarihli yazıda, dört yıllık süreç sonunda henüz kesinleşmiş bir karar verilmemesi ve bu süreç kesinleşinceye kadar geçecek olan zaman diliminde çocuğun şu anda kalmaya devam ettiği aile ile birlikte olacağı düşünüldüğünde, öncelikle bakım tedbirine ilişkin istemin karara bağlanmasının çocuğun yüksek yararına uygun olacağı belirtilmiştir.

25. 20/2/2018 tarihinde yapılan duruşmada, başvuruculların katılma isteğine ilişkin talepleri kabul edilmiştir. Mahkeme bozmaya uyarak yargılamaya devam etmiştir. Duruşma sonunda esas ve birleşen dosyaya ilişkin tüm dosya kapsamı dikkate alınarak rapor tanzimi istenilmiştir. Ayrıca bu rapor alındıktan sonra Ankara Nöbetçi Aile Mahkemesine talimat yazılarak çocuk ve bakımı üstlenen aile ile gerekli görüşmeler yapılarak nihai bir rapor tanzim edilmesine ilişkin karar verilmiştir. Diğer taraftan bakım tedbirinin tefrikine ilişkin talebin reddine karar verilmiş ve raporlar alındıktan sonra nihai karar ile birlikte bakım tedbiriyle ilgili olarak karar verilmesi uygun görülmüştür.

26. 27/6/2018 tarihinde düzenlenen sosyal inceleme raporuna göre küçüğün ailesi olarak bildiği başvuruculların yanında bulunmasının kendi yararına olacağı belirtilmiştir. Söz konusu rapor ve belgeler dosyaya geldikten sonra 11/9/2018 tarihli duruşmada, karşı beyanda bulunmak için küçük Z.Ö.nün anne ve babası tarafından süre istenmiştir. Ayrıca çocuğun anne ve babası, çocukla kişisel ilişki kurulmasını talep etmiştir. Mahkeme bu talepleri kabul etmiştir. Bu kapsamda geçici evlat edinme sözleşmesine binaen aile yanında bulunan çocuk Z.Ö.nün içinde bulunduğu özel durumun hassasiyeti dikkate alınarak her ayın 1. ve 3. cumartesi günleri saat 12.00'den saat 16.00'ya kadar, dinî bayramların 2. günü saat 12.00'den saat 16.00'ya kadar çocuğun bulunduğu yerde uzman eşliğinde olmak koşuluyla anne ve baba ile şahsi münasebetin tesisine karar verilmiştir.

27. Bu kararın infazı, ilk olarak Ankara Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü tarafından 6/10/2018 tarihinde gerçekleştirilmiştir. İlgili görüşmeye sadece küçük Z.Ö.nün babası katılmıştır. Görüşme Tutanağı'ndan çocuk Z.Ö.nün olaylardan haberinin olmadığı anlaşılmaktadır. Görüşme sırasında çocuğun evlat edinme isteminde bulunan aileyi araması ve ağlamaya başlaması sebebiyle çocuğun örselenmemesi adına biyolojik babanın rızası ile görüşme yaklaşık 40 dakika sonra sona ermiştir.

28. Başvurucular 11/9/2018 tarihli ara kararına karşı itiraz yolunun gösterilmediğini, itiraz yolunun olmadığını belirterek ara kararının ifasının tedbiren durdurulması talebiyle bireysel başvuru yapmıştır.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Olaylar

29. Başvuruculların tedbir talebi Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında 28/11/2018 tarihinde reddedilmiştir.

30. Başvurucular, başvuru sonrası süreç hakkında herhangi bir ek beyanda bulunmamıştır. UYAP üzerinden bakıldığında son duruşmada çocuk Z.Ö.nün huzurda dinlendiği anlaşılmıştır. Bu kapsamda küçük, anne ve babası olarak bildiği kişilerden ayrılmak istemediğini iletmiştir. Ayrıca kendisini dünyaya getiren kişilerin kim olduğunu öğrendiğini de ifade etmiştir. Sosyolog; çocuğun beyanlarına itibar edilebileceğini, çocuğun algılama yeteneğinin kısmen geliştiği ve çocuğun ikincil örselenme yaşadığını belirtmiştir.

31. Duruşma sonunda davanın reddine karar verilmiştir. 6/3/2019 tarihli kararın gerekçesi; annenin dava süresince çocuğuna bakmak istediğine ilişkin dilekçe vermesine, davalı annenin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmediğinin ispatlanamamasına, evlat edinmede asıl olanın anne ve babanın rızasının aranması olduğuna, küçüğün evlat edinmesinde annenin ve babanın rızasının bulunmadığına dayanmaktadır.

32. Başvuruculaın temyiz istemi 23/9/2019 tarihinde reddedilmiştir. Karar düzeltme istemi de 16/1/2020 tarihinde reddedilerek hüküm kesinleşmiştir.

33. Bu süreçte başvuruculaın ayrıca Ankara 5. Aile Mahkemesi nezdinde 13/2/2019 tarihinde evlat edinme davası açtığı, 1/10/2019 tarihinde davanın kabul edildiği anlaşılmıştır. Ancak davalıların istinaf istemi üzerine hüküm kaldırılmış ve dava 30/6/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Bu kapsamda; Erzincan Aile Mahkemesinin 6/3/2019 tarihli kararındaki gerekçe dikkate alınmış, ana ve babanın rızasının aranmaması yönünde alınmış bir karar bulunmadığı belirtilerek 4721 sayılı Kanun'un 311. maddesindeki şartların gerçekleşmediği belirtilmiştir.

34. Diğer taraftan başvuruculaın çocuk Z.Ö. ile kişisel ilişki tesisi kurulması için açtığı dava, Erzincan Aile Mahkemesi tarafından 25/6/2021 tarihinde kabul edilmiştir. Bununla birlikte cevaba cevap dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmemesi nedeniyle Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Dairesi tarafından 25/11/2021 tarihinde ilk derece mahkemesi kararı usulen kaldırılmış ve dava dosyası ilk derece mahkemesine gönderilmiştir. Dava derdesttir.

35. 4/2/2022 tarihinde hazırlanan sosyal inceleme raporundan hâlihazırda çocuğun annesi M. Ö. ile birlikte yaşadığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

36. 2828 sayılı Kanun'un "Korunma kararı" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Korunmaya ihtiyacı olan çocukların reşit oluncaya kadar bu Kanun hükümlerine göre Kurumca kurulan sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususundaki gerekli tedbir kararı 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa göre yetkili ve görevli mahkemece alınır. Bu karar için gerekli belgeler Kurumca düzenlenir ve ilgili mahkemeye gönderilir.

Haklarında derhal korunma tedbiri alınmasında zorunluluk görülen çocuklar mahkeme kararı alınıncaya kadar, bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda veya aile yanında mahalli mülki amirin onayı alınmak suretiyle bakım altına alınır.

Sosyal hizmet kuruluşlarının kendisine teslim edilen çocuk hakkında yapacağı inceleme sonucunda hazırlayacağı raporda, 5395 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca çocuğun derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durum olmadığı ve ailesine teslim

edilmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı kanaatine varması hâlinde mülki idare amirinin onayı ile çocuk ailesine teslim edilebilir."

37. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 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,

...

b) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini,

c) Çocuk hâkimi: Hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimini,

d) Kurum: Bu Kanun kapsamındaki çocuğun bakılıp gözetildiği, hakkında verilen tedbir kararlarının yerine getirildiği resmî veya özel kurumları,

...

İfade eder."

38. 5395 sayılı Kanun'un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

..."

39. 4721 sayılı Kanun'un "Çocukların yerleştirilmesi" kenar başlıklı 347. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.

..."

40. 4721 sayılı Kanun'un Dördüncü Ayırım'ında evlat edinme düzenlenmiştir. Küçüklerin evlat edinilmesi 4721 sayılı Kanun'un 305. ile 312. maddeleri arasında yer almaktadır. 4721 sayılı Kanun'un "Rızanın Aranmaması" kenar başlıklı 311. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki hâllerde ana ve babadan birinin rızası aranmaz:

l. Kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa,

2. Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa."

41. 4721 sayılı Kanun'un "Karar" başlıklı 312. maddesi şöyledir:

"Küçük, gelecekte evlât edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ve ana ve babadan birinin rızası eksik olursa, evlât edinenin veya evlât edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, onun oturduğu yer mahkemesi bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir.

Diğer hâllerde,bu konudaki karar evlât edinme işlemleri sırasında verilir.

Ana ve babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmaması hâlinde, bu konudaki karar kendisine yazılı olarak bildirilir."

42. 15/3/2009 tarihli ve 27170 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük'ün (Tüzük) "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Tüzükte geçen;

...

c) Geçici bakım sözleşmesi: Evlât edinilecek küçüğün, bakım ve eğitimi için evlât edinme başvurusu uygun görülen kişi veya eşlerin yanına yerleştirilmesi öncesinde bu kişilerle imzalanan sözleşmeyi,

...

ifade eder."

43. Tüzük'ün "Küçüğün yerleştirilmesi" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Geçici bakım sözleşmesinin imzalanmasından sonra, evlât edinilecek küçük, en az bir yıl süreyle bakım ve eğitimi için uygun görülen kişi veya eşlerin yanına yerleştirilir."

44. 24/12/2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında;

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

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

...

c) Kanun: 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununu,

d) Kurum: Bu Yönetmelik kapsamındaki çocuğun bakılıp gözetildiği, hakkında verilen tedbir kararlarının yerine getirildiği resmî veya özel kurumları,

e) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini, çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde aile ya da asliye hukuk mahkemeleri ile ceza mahkemelerini,

...

ifade eder."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

45. 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler."

46. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 20. maddesi şöyledir:

"1. Geçici ve sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olarak bu ortamda bırakılması kabul edilmeyen her çocuk, Devletten özel koruma ve yardım görme hakkına sahip olacaktır.

2. Taraf Devletler bu durumdaki bir çocuk için kendi ulusal yasalarına göre, uygun olan bakımı sağlayacaklardır.

3. Bu tür bakım, başkaca benzerleri yanında, bakıcı aile yanına verme, İslam Hukukunda Kefalet (Kafalah), evlat edinme ya da gerekiyorsa çocuk bakımı amacı güden uygun kuruluşlara yerleştirmeyi de içerir. Çözümler düşünülürken, çocuğun yetiştirilmesinde sürekliliğin korunmasına ve çocuğun etnik, dinsel kültürel ve dil kimliğine gerek saygı gösterilecektir."

47. 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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

48. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), aile hayatının var olup olmadığını değerlendirirken öncelikle yakın kişisel bağların varlığını incelemektedir. AİHM; çocuk ile koruyucu aile olan ebeveyn arasındaki bağların aile hayatını oluşturup oluşturmadığı hususunu, özellikle çocuğun doğal ebeveyniyle yakın kişisel ilişkileri olup olmadığına ve çocuğun bakımını üstlenen ailenin yanında ne süredir bulunduğuna bağlı olarak durumun şartlarına göre belirlemektedir (X/İsviçre (k.k.), B. No: 8257/78, 10/7/1978).

49. AİHM Kopf ve Liberda/Avusturya (B. No: 1598/06, 17/1/2012) davasında, 1995 yılında doğan bir çocuğun 1997-2001 yılları arasında koruyucu aileliğini yapan ve evli bir çift olan başvuruculaların yaptığı bir başvuruyu incelemiştir. Söz konusu çocuğun biyolojik anne tarafından velayetinin alınmasından sonra başvurucular çocuğa erişme ve ziyaret hakkından yoksun bırakılmıştır. Başvurucular, üç buçuk yıl süren yargılamanın ardından Avusturya mahkemeleri tarafından koruyucu anne ve babaya ziyaret hakkı verilmesinin artık çocuğun üstün yararı ile uyumlu olmadığı yönünde karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, Avusturya mahkemelerinin çocuğun ve koruyucu ailenin çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurduğunu ancak başvuruculaların koruyucu ailesi oldukları çocuğu ziyaret etmelerine izin verilmesine yönelik talepleriyle ilgili olarak yeterince hızlı bir şekilde inceleme gerçekleştirmediğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Kopf ve Liberda/Avusturya, §§ 46-49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

51. Başvurucular; küçük Z.Ö.nün yargılamaya etkin olarak katılımının sağlanmadığını, yargılamaya dâhil edilmediğinden Z.Ö.nün haklarının korunması için kendilerinin yargılamaya katıldıklarını belirtmiştir. Bu aşamaya kadar küçüğün görüş ve düşüncelerine başvurulmadığından adil yargılanma hakkının zedelendiğini ileri sürmüşlerdir. Diğer taraftan küçüğün evlatlık olduğu kendisine açıklanmamasına rağmen kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar verilmesinin geri dönülemeyecek zararlara sebebiyet vereceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık olarak altı yaşına gelmiş olan ve kendilerini anne ve babası olarak bilen küçüğün üstün yararının gözetilmesi gerektiği, diğer aileyle yapılan görüş sırasında küçüğün ağladığı, örselendiği ve mutsuz bir çocuk olduğu belirtilmiştir. Ayrıca yerel mahkeme tarafından karara karşı itiraz yolunun öngörülmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

52. İddiaların değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

53. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların ileri sürdüğü şikâyetler dikkate alındığında, çocuk ile anne ve baba arasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin talebin kabul edilmesinin çocuğun üstün yararına aykırı olup olmadığı yönünden değerlendirme yapmak gerekmiştir. Etkili başvuru hakkının konusunu oluşturabilecek nitelikte olan itiraz yolu öngörülmediğine ilişkin şikâyet de bu bağlamda ele alınmıştır. Bu nedenle başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bununla birlikte çocuğun üstün yararının söz konusu olduğu durumlarda kamusal işlem ve eylemlerin bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerekir.

1. Genel İlkeler

55. Anayasa'daki aile kavramının 4721 sayılı Kanun'daki karşılığı ile sınırlı olmayacak şekilde özerk yorumlanması gerekir. Aile hayatına saygı hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle aile kavramı kapsamında değerlendirilebilecek kişisel ve yakın bağların varlığı gereklidir (Murat Demir [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 72).

56. Somut olayda, çocuğun aile hayatı anlamında yakın bağ kurmaya uygun bir süre boyunca evlat edinme öncesi geçici bakım sözleşmesi kapsamında başvuruculaların yanında kaldığı, başvuruculaların çocuk tarafından ebeveyn olarak, çocuğun da başvurucular tarafından benimsendiği ve aile ilişkisinin sürdürülmesinin çocukların üstün yararlarına aykırı olduğunu kabul eden bir yargısal kararın da başvuru tarihi itibarıyla bulunmadığı dikkate alındığında somut başvuruda aile hayatı anlamında bir bağın kurulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

57. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

58. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinde de belirtildiği üzere yasama organı veya idari ve yargısal makamlar tarafından çocukları ilgilendiren konularda alınacak kararlarda ya da yürütülecek faaliyetlerde dikkate alınması gereken temel düşünce çocuğun üstün yararının korunmasıdır.

59. Devletin pozitif yükümlülükleri söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını, karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini belirtmek gerekir (Murat Demir [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 84).

60. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı, söz konusu dava grubu 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. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir (Marcus Frank Cerny, § 62). Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, kişisel ilişki kurulmasının hukuka uygun olup olmadığı hususunda derece mahkemelerinin yerini almamakta, kamusal makamların süreç içerisindeki tutumlarını aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirmektedir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Somut olayda, küçük Z.Ö.nün annesinin yaşadığı olağan dışı koşullar nedeniyle küçüğün bir kuruma teslim edildiği ve mahkeme kararı alınıncaya kadar Erzincan Valiliğinin onayıyla bakım altına alınmasına dair karar verildiği görülmüştür. Bu süreçte henüz bir mahkeme kararı alınmadan önce başvurucular, evlat edinme öncesi geçici bakım sözleşmesi kapsamında küçük ile ilgilenmiştir. Kurum ile akdedilen sözleşmeden de anlaşılacağı üzere mahkeme kararı alınmadığı için evlat edinme işlemlerinin tamamlandığı söylenemeyecektir. Bunun yanında başvurucular, sözleşme aşamasında mahkeme aşamasında yaşanılabilecek durumları gözönüne alarak hareket etmiştir.

62. Kurumun talebi üzerine Aile Mahkemesi nezdinde bakım tedbiri kararı verilmesi ile evlat edindirme işlemlerinin yapılabilmesi için anne ve babanın rızasının aranmaması talebiyle açılan davada, yargılama esnasında davanın gidişatına bağlı olarak anne ve babanın çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair talebi kabul edilmiştir. Bu karara karşı itiraz edilebileceği ise belirtilmemiştir. Başvurucular da kararın infazı üzerine yaşanılan durum nedeniyle bireysel başvuru yapmıştır.

63. Öncelikle belirtmek gerekir ki her ne kadar karara karşı itiraz yolu öngörülmemiş ise de tarafların güncel gelişmeleri yerel mahkemeye sunarak söz konusu ara kararından dönülmesi noktasında talepte bulunmaları her zaman mümkündür. Diğer taraftan yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığında küçüğün vasi ile temsil edildiği, hükümden önce çocuğun duruşmada da dinlenildiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte kurum ile davaya müdahil olan başvuruculaların talebinin reddedildiği ve hükmün kesinleştiği anlaşılmıştır. Annenin kısa sayılabilecek bir süre sonra çocuğunu geri almak için Kuruma tekrar dilekçe vermesi, dava sırasında ayrıca çocuğu tanıyan babanın küçüğün evlat edinilmemesine rıza göstermemesi, davalı annenin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmediğinin ispatlanamaması ile mevzuat hükümleri gerekçenin temel dayanak noktalarını oluşturmaktadır.

64. Bu süreçte tarafların tutumları, çocuğun yaşı ve başvuru tarihine kadar geçen süreçte yaşadığı yer ile sosyal inceleme raporu birlikte ele alındığında kişisel ilişki kurulması nedeniyle çocuğun üstün yararının gözardı edildiğini gösteren bir durum yer almamaktadır. Bu kapsamda ayrıca tarafların menfaatlerinin çatışması karşısında çocuğun daha fazla yıpranmasının önüne geçmek maksadıyla ilk etapta kişisel ilişki kurulması yumuşak ve tedrici bir geçişe de hizmet etmektedir. Bunun yanında kişisel ilişkinin kurulduğu yer ve saat ile kapsamı, kişisel ilişki sırasında çocuğun üstün yararının dikkate alındığını göstermektedir.

65. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya

müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

66. Somut olayda, aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

67. 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. Kamuya açık belgelerde başvurucuların kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜLAY KAMA

B. No: 2018/34925 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34925

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜLAY KAMA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34925)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Tülay KAMA

Vekili : Av. Selin KAMA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucunun üyesi olduğu sendikanın kararı uyarınca bir gün göreve gelmemesi nedeniyle hakkında açılan idari soruşturma sonucu görev yerinin değiştirilmesinin örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 22/10/2018 tarihinde öğrendikten sonra 21/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, Mustafa Akıcıoğlu (B. No: 2018/2513, 11/5/2022) kararında olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan bir başvuruyu kabul edilebilirlik yönünden incelemiştir. Anılan kararda; kamu görevlisi başvurucunun göreve gelmeme eylemiyle kamu hizmetinin etkin işleyişi için gerekli olan öngörülebilirlik ihtiyacı ile birlikte çalışma ortamındaki güven ilişkisine zarar verdiği, başvuru formunda sunulan bilgi ve iddialardan başvuru konusu naklen atama işleminin hizmet gerekleri dışında cezai ve caydırıcı

amaçlarla gerçekleştirildiği veya kamu görevlisinin hayatı üzerinde katlanması gerekenden daha ciddi etkiler yarattığı şeklinde bir değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı belirtilerek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, söz konusu kararda yapılan değerlendirmeler ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RİZA PEKER VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/36776 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RİZA PEKER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36776)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucular : 1. Riza PEKER

2. Zarife PEKER

3. Beşikli Köyü Tüzel Kişiliği

4. Esimli Köyü Tüzel Kişiliği

5. İncedere Köyü Tüzel Kişiliği

6. Konuksever Köyü Tüzel Kişiliği

7. Maksutuşağı Köyü Tüzel Kişiliği

8. Olukpınar Köyü Tüzel Kişiliği

9. Sürek Köyü Tüzel Kişiliği

10. Yağca Köyü Tüzel Kişiliği

11. Sarıyazı Köyü Sosyal Yardımlaşma ve Kalkındırma Derneği

Başvurucular Vekili : Av. Duygu KILIÇ ÇAYLI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Erzincan'ın Kemah ilçesinde A.K. Elektrik Üretim A.Ş. tarafından yapılması planlanan Kemah Barajı ve Hidroelektrik Santrali Hes I ve Hes II Projesi (Proje) için verilen Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Bahse konu ÇED olumlu kararının iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi Sürek, Yağca, Konuksever, Beşikli, İncedere ve Olukpınar köyleri ile Sarıyazı Köyü Sosyal Yardımlaşma ve Kalkındırma Derneği yönünden davanın ehliyet yönünden reddine; Maksutuşağı ve Esimli köyleri ile Zarife Peker ve Riza Peker yönünden konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

3. Başvurucular vekili tarafından bu karar temyiz edilmiştir. Danıştay (kapatılan) Ondördüncü Dairesi Yağca ve İncedere köyleri ile Sarıyazı Köyü Sosyal Yardımlaşma ve Kalkındırma Derneği yönünden verilen davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararın onanmasına karar vermiştir. Diğer köyler ile Zarife Peker ve Riza Peker yönünden ise İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

4. Nihai hükmü 19/11/2018 tarihinde öğrenen başvurucular 19/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Başvurucular Beşikli, Esimli, İncedere, Konuksever, Maksutuşağı, Olukpınar, Sürek ve Yağca Köyleri Tüzel Kişilikleri Yönünden

6. Başvurucular; köy ahalisinin geçimini tarım ve hayvancılıkla sağladığını, projenin hayata geçmesi hâlinde su kaynaklarının kuruyacağını ve bu hususların derece mahkemelerince gözardı edildiğini belirterek çevre hakkının, mülkiyet hakkının, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında kamu tüzel kişiliğini haiz mahallî idare birimi olan köy tüzel kişiliklerinin bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığını vurgulayarak köy tüzel kişilikleri tarafından yapılan bireysel başvurular hakkında kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012; Çavuş Köyü Muhtarlığı, B. No: 2013/4291, 9/9/2015). Somut olayda da anılan karardaki değerlendirme ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı görülmüştür.

8. Bu nedenle başvurucular köy tüzel kişilikleri yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Sarıyazı Köyü Sosyal Yardımlaşma ve Kalkındırma Derneği Yönünden

9. Başvurucu; köy ahalisinin geçimini tarım ve hayvancılıkla sağladığını, projenin hayata geçmesi hâlinde su kaynaklarının kuruyacağını ve bu hususların derece mahkemelerince gözardı edildiğini belirterek çevre hakkının, mülkiyet hakkının, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

10. Hukukumuzda özel hukuk tüzel kişilerinden biri olan derneklerin sadece dernek tüzel kişiliğine ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri

öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre ise yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle topluluk tarafından bireysel başvuruda bulunulamayacağı kabul edilmiştir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, §§ 20-23; Egeçep Derneği (2), B. No: 2018/29449, 13/1/2022, §§ 29-33).

11. Somut olayda ihlale neden olduğu ileri sürülen ÇED olumlu kararından başvurucu Dernek tüzel kişiliğinin doğrudan etkilenmediği ve tüzel kişiliğe ilişkin bir hakkın ihlal edilmediği, dolayısıyla başvurucunun mağdur statüsünün olmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Egeçep Derneği (2), §§ 34, 35). Öte yandan anılan ÇED olumlu kararı nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmiş olabilecek gerçek kişilerin bireysel başvuru yolunu kullanmasında mâni bir durum da bulunmamaktadır.

12. Bu nedenle başvurucu Dernek yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Başvurucular Zarife Peker ve Riza Peker Yönünden

13. Başvurucular tarafından, yöre halkının geçimini tarım ve hayvancılıkla sağladığı, Proje nedeniyle akarsu kaynaklarının önemli oranda azalacağı ve yöre halkının göç etmek zorunda kalacağı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde, inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınmasının faydalı olacağı ifade edilmiştir. Başvurucular, Adalet Bakanlığı görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

14. Başvuru, özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

15. Anılan başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 69; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 84; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 68).

16. Başvurucular tarafından kendilerinin somut olayın koşullarında ne suretle etki altında kaldıklarına ya da kalma potansiyellerinin bulunduğuna ilişkin olarak ihlal iddiasında bulunulmamıştır. Bununla birlikte başvuruculaların talebiyle Frankfurt Başkonsolosluğu tarafından düzenlenen ve bireysel başvuru dosyasına sunulmuş olan vekâletnameden başvuruculaların Almanya'da ikamet etmekte oldukları anlaşılmaktadır.

17. Daha önceki kararlarda da vurgulandığı üzere Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple öncelikle başvurucunun kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin başvuruculaların yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir. Başvuruculaların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. (benzer yöndeki kararlar için bkz. Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017; Cemal Günsel [GK], B. No:

2016/12900, 21/1/2021).

18. Somut olayda başvurucular Zarife Peker ve Riza Peker yönünden Projeye konu çevresel etkinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığına ilişkin yeterli düzeyde bilgi ve belge dosyaya sunulmamıştır. Bu kapsamda Proje bağlamındaki çevresel etkiler ile başvuruculaların özel hayata saygı hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın var olup olmadığı, özel hayata saygı hakkına yönelik bir etkinin bulunup bulunmadığı yönünden yeter mahiyette verinin bireysel başvuru dosyasında yer almadığı ve başvuruculaların bu yöndeki yükümlülüklerini yerine getirmedikleri anlaşılmaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle Zarife Peker ve Riza Peker yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Beşikli, Esimli, İncedere, Konuksever, Maksutuşağı, Olukpınar, Sürek ve Yağca Köyleri tüzel kişilikleri ile Sarıyazı Köyü Sosyal Yardımlaşma ve Kalkındırma Derneği yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Zarife Peker ve Riza Peker yönünden özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OĞUZHAN AKSOY

B. No: 2018/37293 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37293

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OĞUZHAN AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37293)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Oğuzhan AKSOY

Vekili : Av. Mustafa TAŞBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında mahkûmiyete temel alınan belgelerin başvurucuya (sanığa) tebliğ edilmemesi ve usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülme nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca adil yargılanma hakkı dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkına 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 bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

8. Türkiye'de Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelenen bir yapılanma mevcuttur. Bu yapılanma süreç içinde "Cemaat", "Gülen Cemaati", "Fetullah Gülen Cemaati", "Hizmet Hareketi", "Gönüllüler Hareketi" ve "Camia" gibi isimlerle anılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22).

9. 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 -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Fetullahçı Terör Örgütü ve Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25). 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. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. Yargı organları kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğunu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğunu ortaya koymuştur (FETÖ/PDY'nin genel özellikleri için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; yargı organlarındaki örgütlenme biçimi için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 11).

11. Örgütlenme şekli olarak gizliliği esas alan FETÖ/PDY'nin üyelerine telkin ettiği yöntemler, istihbarata karşı koyma olarak nitelendirilebilecek düzeyde güvenlik önlemleridir. Bu bağlamda FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in örgüt mensuplarına "Hizmet bir namaz ise tedbir onun abdestidir. Tedbirsiz hizmet abdestsiz namaz gibidir." şeklinde talimat verdiği ifade edilmiştir. Gizliliği sağlamak üzere örgüt tarafından başvurulan yöntemler arasında -diğer pek çok terör örgütünde olduğu üzere- kod adı kullanmak da yer almaktadır. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının tespitlerine göre FETÖ/PDY'nin deşifre olmamak için bir tedbir olarak iletişimde başvurduğu temel yöntem

yüz yüze görüşmedir, bunun mümkün olmadığı durumlarda ise kripto programlar üzerinden iletişimdir. Örgüt liderinin "Telefonla görüşme yapanlar hizmete ihanet etmiş olur." şeklindeki talimatı nedeniyle telefonla olağan usulde örgütsel görüşme yapılması yasaktır (bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin -ilk derece- 28/3/2019 tarihli ve E.2018/12, K.2019/45 sayılı kararı). Bu nedenle örgütsel iletişimde kullanılmak üzere güçlü kriptolu programlar geliştirilmiştir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 22).

B. ByLock Programına İlişkin Açıklamalar

12. FETÖ/PDY'nin örgütsel haberleşme için oluşturduğu ve örgüt mensuplarınca kullanılan iletişim yöntemlerinden birinin ByLock uygulaması olduğu özellikle darbe teşebbüsünden sonra örgütle bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda tespit edilmiştir(Ferhat Kara, § 23). ByLock haberleşme programıyla ilgili kavramsal açıklamalara, programın tespiti ve adli makamlara ulaştırılması ve adli sürece, programın yüklenmesine, iletişimde kullanılmasına, genel ve örgütsel özelliklerine, yaygın uygulamalardan ayrılan yönlerine, ByLock verilerinin niteliği, anlamlandırılması ve kişilerle eşleştirilmesine ilişkin arka plan bilgisinin detaylarına Ferhat Kara kararında yer verilmiştir (Ferhat Kara, §§ 23-67).

C. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Başvurucu 1980 doğumlu olup bireysel başvuruya konu olayların geçtiği tarihte Korkuteli Orman İşletme Müdürlüğünde şef olarak görev yapmaktadır.

14. Darbe teşebbüsü sonrasında Orman Genel Müdürlüğünce aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı personeller hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri uygulanmış ve bu kişiler hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunulmuştur. Soruşturma sürecinde başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbirinin sonlandırılması üzerine başvurucu yeniden görevine başlamıştır. Tamamlanan soruşturma sonucunda Başsavcılık, başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olduğuna dair hakkında kamu davası açmak için yeterli suç şüphesine ulaşılamadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

15. 4/6/2017 tarihinde başvurucunun yurt dışına gitmek üzere Antalya Havalimanı Dış Hatlar Bölümüne gelmesi üzerine kolluk görevlilerince yapılan kimlik kontrolünde FETÖ/PDY şüphelisi olduğuna dair bilgi edinilmiş, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Şube Müdürlüğünce yapılan ByLock sorgulamasında başvurucunun kendi adına kayıtlı GSM hattı aracılığıyla iki farklı IMEI numaralı cihaz/cihazlarla ilk olarak 22/11/2014 tarihinde ByLock programına bağlantı yapıldığına dair tespitte bulunulmuştur. ByLock tespiti nedeniyle aynı tarihte yakalanarak gözaltına alınan başvurucu hakkında Başsavcılık tarafından FETÖ/PDY üyesi olma suçu isnadıyla yeniden soruşturma başlatılmıştır.

16. Başvurucu; müdafiinin de hazır bulunmasıyla alınan kolluk ifadesinde, meslek hayatına emniyet teşkilatında komiser yardımcısı olarak başladığını, farklı illerde görev yaptıktan sonra hakkında açılan soruşturmalar nedeniyle Antalya Orman İşletme Müdürlüğüne atamasının yapıldığını ve 2015 yılından beri bu kurumda şef olarak çalıştığını söylemiştir. Diğer yandan, ByLock tespitine konu GSM hattının kendi adına kayıtlı olup bu hattı kendisinin kullandığını ancak ByLock programını kullanmadığını, ByLock tespitine konu tarihte Rize'de görev yaptığını, telefonunu ara sıra bir yerlerde unuttuğunu ya da şarja takılı olarak bıraktığını, başka kişilerce telefonunun alınıp programın yüklenmiş olabileceğini savunmuştur. Bununla birlikte, FETÖ/PDY ile polislik mesleği sırasında da sürekli mücadele

ettiğini, örgüt mensuplarının kendisine iftira atmaları nedeniyle hakkında açılan ve bir kısmından da beraat ettiği davalar olduğunu, derdest davalarda görevli Cumhuriyet savcısının, bu davalardaki delillerin FETÖ/PDY'nin kumpası sonucu oluşturulduğu gerekçesiyle kendisi hakkında beraat kararı verilmesi yönünde mütalaa sunduğunu, emniyet teşkilatında çalıştığı dönemde örgüte mensup olduğunu belirttiği bazı meslektaşlarını ihbar ettiğini söyleyerek suçlamayı kabul etmemiştir.

17. Tutuklanması istemiyle sevk edildiği Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliğinde yapılan sorgusunda da kolluktaki ifadesini tekrar ettiğini söyleyen başvurucu 8/6/2017 tarihinde tutuklanmıştır.

18. Başsavcılık 7/7/2017 tarihli iddianameyle FETÖ/PDY'ye üye olma suçu isnadıyla başvurucu hakkında Antalya 9. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır. İddianamede FETÖ/PDY'ye, ByLock programına ve programın örgütsel niteliklerine ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra başvurucunun durumu değerlendirilmiş, KOM Şube Müdürlüğünce yapılan sorgulamaya göre başvurucunun ByLock programını kullandığı tespitine yer verilmiştir. Söz konusu tespit doğrultusunda iddianamede, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediği kanaati ifade edilmiştir.

19. Mahkemece duruşma hazırlıkları kapsamında başvurucunun ByLock yazışma içeriklerinin gönderilmesi hususunda Antalya KOM Şube Müdürlüğüne, kendi kullanımındaki GSM hattı ile ByLock sunucusuna yapıldığı belirtilen bağlantılara dair CGNAT (HIS) kayıtlarının ve bu hat ile 2016 yılında yapılan görüşmelere dair HTS kayıtlarının gönderilmesi hususunda da Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) müzekkere yazılmıştır.

20. Mahkeme BTK'dan CD içerisinde gönderilen HTS kayıtları üzerinde, başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğu değerlendirilen diğer kişilerle görüşme yapıp yapmadığının ve varsa bu iletişimlerin sıklığının tespiti hususunda bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. KOM Şube Müdürlüğünde görevli polis memuru tarafından düzenlenen 22/10/2017 tarihli HTS inceleme raporu 23/10/2017 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur.

21. BTK'dan gönderilen CGNAT kayıtları da UYAP kayıtlarına göre 27/10/2017 tarihinde şifreli olarak UYAP sistemi üzerinde dava dosyasına taranmıştır.

22. Yargılamanın 31/10/2017 tarihli ilk celsesinde başvurucunun müdafiinin de hazır bulunmasıyla sorgusu yapılmıştır. Başvurucunun önceki savunmalarından farklı olarak sorguda ileri sürdüğü hususlar şu şekildedir:

i. Bylock programını kullandığını kabul ettiğini ancak programı örgütsel amaçla kullanmadığını, polis olarak Rize'de görev yaptığı dönemde yaşadığı süreç ve hakkında devam eden soruşturmalar nedeniyle kendisinin ve ailesinin psikolojisinin bozulduğunu söylemiştir. Diğer yandan, Rize'deki görevi sırasında bir gün FEM dersanesinin camının kırıldığı yönünde ihbar geldiğini, olay yerine gittiğinde kapı önünde isminin Nurullah olduğunu söyleyen biriyle karşılaştığını, bu kişiye olaydan dolayı şikâyetçi olup olmadığını sorunca olmadığını söylemesi üzerine olaya dair işlem yapmadan geri döndüğünü, bir süre sonra parka götürdüğü oğlunun orada başka bir çocukla kavga ettiğini, diğer çocuğun annesiyle bu nedenle tartıştıklarını, Nurullah adlı kişiyle de o gün yeniden parkta karşılaştıklarını, Nurullah'ın kendisine oğlunun durumunu sorup tedavi için yardımcı olabileceğini söylediğini aktarmıştır. Başvurucu ifadesinde devamla, bir hafta sonra yeniden aynı parkta karşılaştıkları Nurullah'ın kendisine çocuğu için Trabzon'da bir doktor

bulduğunu söylediğini ve yine çocuğunun sağlık durumu hakkında konuştuklarını, sonrasında Nurullah'ın "sen polissin, konuşmamız sıkıntılı olabilir, bir mesajlaşma programı var, istersen o program üzerinden mesajlaşabiliriz" diyerek programın ismini söylediğini, kendisinin de programı Google Play Store adlı uygulama mağazası üzerinden indirdiğini belirtmiştir.

ii. Programın kullanımı hususunda başvurucu, Nurullah'ın kendisine program şifresi olarak 12345 gibi bir rakam kombinasyonu söylediğini, 1-2 mesaj çekerek test yaptığını, mesajlaşmanın başarılı olduğunu gördüklerini, bu şekilde kurduğu programın adının ByLock olduğunu söylemiştir. Ayrıca, Nurullah'ın programda kendisini Nuri ismiyle kaydetmesini istediğini, kullanıcı listesinde de sadece bu kişinin olduğunu, Nurullah'ın ara sıra oğlunun durumu ile ilgili mesajlar gönderdiğini, sonradan ise dini içerikli mesajlar göndermeye başladığını, bazen de oğluna okuması gerektiğini söylediği dualar gönderdiğini, bu duaları oğluna okuduğunu belirtmiştir. Öte yandan başvurucu, Nurullah ile bir süre bu şekilde mesajlaştıklarını, dini içerikli mesajları niye gönderdiğini Nurullah'a sorduğunda ise bu tarz mesajları gruba yazdığını, o nedenle kendisine de otomatik olarak geldiğini söylediğini ancak onun belirttiği grupta kimlerin olduğunu bilmediğini beyan etmiştir.

iii. Bu programı 2014 sonları ile 2015 başlarına kadar kullandığını hatırladığını, sonra aynı programı başka telefona da yükleyip deneme yaptığını, ardından da programı sildiğini söylemiştir.

iv. Sonuç olarak başvurucu; FETÖ/PDY ile hiç bir irtibatının bulunmadığını, bu programı örgütsel amacı olmadan kullandığı hâlde suçlu durumuna düştüğünü, o dönemde polis olmasına rağmen Nurullah'ın neden kendisiyle gizli şekilde mesajlaşmak istediğini o anki psikolojik durumu nedeniyle çok sorgulamadığını, hatta bu program ile ilgili yorumları da okuduğunu, programdaki mesajların otomatik olarak silindiği ve bu programın çapkınlık için kullanıldığı şeklinde yorumlar gördüğünü, kendisine gelen mesajların da bir süre sonra otomatik olarak silindiğini ifade etmiştir.

v. Başvurucuya Mahkemece önceki savunmaları arasındaki çelişki sorulduğunda ise, programı sanal uygulama mağazasından yüklediği için örgütün kullandığı programın farklı bir program olduğunu düşünerek bu programı kullandığını önceden kabul etmediğini, tutuklu kaldığı sürede Nurullah adlı kişinin kendisine iyilik mi kötülük mü yaptığını sorgulayıp doğrusunu söylemeye karar verdiğini belirtmiştir.

23. Duruşma Tutanağı'na göre aynı celsede başvurucuya BTK'dan gönderilen CGNAT kayıtlarının okunduğu, başvurucunun da kayıtlarda geçtiğini ifade ettiği mahallenin kendi oturduğu mahalle olduğunu, kayıtlara bir diyeceğinin olmadığını ancak programa her bağlandığında mesajlaşmadığını beyan ettiği anlaşılmaktadır. Celse bitiminde başvurucu, devletine karşı bir hata içerisinde olduğunu, en azından devlete karşı bir faaliyet içerisinde bulunan bu yapıya mensup kişilerle bir araya geldiğini ve pişman olduğunu söylemiştir.

24. Antalya KOM Şube Müdürlüğünce celse arasında Mahkemeye gönderilen 4/12/2017 tarihli Araştırma Tutanağı'nda, soruşturma evresinde başvurucu hakkında yapılan ByLock tespitine dair verilere yer verilmiş ancak bu veriler haricinde başvurucunun ByLock user-ID numarasının ve mesaj içeriklerinin çözümlenmesine dair çalışmaların henüz sonuçlanmadığı bildirilmiştir.

25. Yargılamanın 15/12/2017 tarihli son celsesinde KOM Şube Müdürlüğünün 4/12/2017 tarihli Araştırma Tutanağı okunduktan sonra Cumhuriyet savcısı ByLock içeriklerinin ve

başvurucuda ele geçirilen telefona yönelik veri incelemesinin beklenilmesinden vazgeçilmesini talep etmiş ve başvurucu bu talebe karşı bir diyeceğinin olmadığını beyan etmiştir. Bunun üzerine Mahkemece, ByLock görüşme içeriklerinin ne zaman sonuçlanacağı belirsiz olan bir süreç boyunca dosyaya sunulup sunulamayacağının belli olmadığı gerekçesiyle bu yöndeki raporun beklenilmesinden vazgeçilmiştir. Aynı celsede Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasını sunmasının ardından da başvurucu, ByLock programının kullanımı hususunda önceki celsede verdiği ifadesini tekrar ettiğini, bu programın yüklemesinin bir hata olduğunu kabul ettiğini ancak programı örgütsel bir amaçla kullanmadığını ve suçlamayı kabul etmediğini söylemiştir.

26. Yargılama sonunda Mahkemenin 15/12/2017 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Gerekçeli kararda başvurucunun 31/10/2017 tarihinde yapılan sorgusunda alınan savunmasına yer verilmiş, FETÖ/PDY yapılanmasına, ByLock programına, programın teknik boyutlarına ve örgütsel niteliğine dair bilgiler aktarıldıktan sonra başvurucunun kullanımındaki GSM hattına tanımlı IP numaralarına ilişkin CGNAT verileri esas alınarak başvurucunun inkara yönelik savunmasına itibar edilmediği ve ByLock programını kullandığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirleyici delil olarak ByLock programının kullanılmasına dair değerlendirme nedeniyle başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediği kabul edilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"FETÖ Terör Örgütü mensuplarının örgütün elebaşı Fethullah Gülen'in talimatıyla, özel bir servır üzerinden yalnızca FETÖ terör örgütü mensuplarının kullanabileceği özel bir yazılım olarak üretilen ve örgüt mensuplarının deşifre olmadan kendi aralarındaki haberleşmeleri sağlamaları amacıyla kullanımına sunulan Bylock (TURQUOİSE) isimli kriptolu program üzerinden haberleşmeyi sağladıkları anlaşılmaktadır.

Kısaca; FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmış olduğu Bylock (TURQUOİSE) isimli kriptolu programın kurulum dosyası olmadan internet üzerinden temininin mümkün olmayacağının, yani bu programa erişimin, ancak örgüt üyeleri arasında birbirlerine kurulum dosyasını bluetooth, flash bellek vb. gibi digital ortamdan vererek sağlanacağının kesin ve net olduğu, dolayısıyla Bylock (TURQUOİSE) isimli programa FETÖ/PDY silahlı terör örgütü içerisinde faaliyet göstermeyen bir kişinin ulaşmasının mümkün olmayacağı ve Bylock (TURQUOİSE) program kullanıcısı olduğu tespit edilen bir şahsın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu hususunun başkaca ispata muhtaç olmadığı açıkça ortadadır.

...

ByLock uygulamasının, global bir uygulama görüntüsü altında münhasıran FETÖ/PDY terör örgütü mensuplarının kullanımına sunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

...

Dosya içerisinde bulunan internet bağlantı iletişim sorgu sonuçları raporundan da(karşı IP bilgileri) anlaşılacağı üzere; sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca münhasıran kullanılan ve internet üzerinden kapalı devre sistemi ile çalışan kriptografik haberleşme programı olan Bylock isimli programı kendi adına kayıtlı ve kendi kullanımda olan 0505 [...] nolu gsm hattı üzerinden kullandığı, sanığın bu suretle FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca münhasıran kullanılan kriptografik haberleşme programı olan Bylock isimli programı kullandığının sabit olduğu, sanığın bu suretle üzerine atılı suçu işlediği sabit

olmakla inkara yönelik savunmasına itibar edilmeyerek, Fettullahcı Terör Örgütü Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) Silahlı Terör Örgütünün hiyerarşik yapısına örgüt üyesi olarak dahil olduğu anlaşıl[mıştır.]"

27. Hüküm tarihinden sonra Antalya KOM Şube Müdürlüğü, başvurucunun CGNAT kayıtlarının değerlendirilmesine ilişkin 20/12/2017 tarihli ve HTS Analiz Raporu başlıklı 51 sayfalık raporu Mahkemeye 21/12/2017 tarihli yazı ekinde sunmuştur. Anılan raporda, BTK'dan gönderilen CGNAT kayıtlarını içeren CD'nin incelendiği ve ByLock sunucularına ait IP numaralarına yapılan tüm bağlantıların CD'de gösterildiği belirtilmiştir. Raporun 48 sayfasında CD içeriğinde tablo hâlinde gösterilen bağlantılara dair verilere yer verilmiş ve ByLock sunucularına yapılan bağlantıların 22/11/2014 ila 10/5/2015 tarihleri arasında toplamda 1276 kez gerçekleştirildiği, bağlantılar sırasında da çoğunlukla Rize'deki baz istasyonlarının kullanıldığı bilgileri aktarılmıştır.

28. Başvurucu, ByLock içerikleri getirtilmeden ve ByLock programının örgütsel amaçla kullanıldığı ispatlanmadan karar verildiğini iddia ederek istinaf talebinde bulunmuştur. Başvurucunun istinaf talebi, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin (Daire) 15/2/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

Sanık hakkında yapılan yargılama sonunda; eyleminin oluşa, soruşturma ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde belirlenip suç niteliğinin tayin edildiği, sanığın savunmalarının yeterli yasal gerekçe gösterilerek reddedildiği, verilen hükmün usul ve yasaya uygun olduğu, cezanın kanuni sınırlar içinde uygulandığı anlaşılmakla;

Sanık müdafiinin ileri sürdüğü istinaf istemi yerinde görülme[miştir.]"

29. Başvurucu ceza infaz kurumu aracılığıyla Mahkemeye sunduğu 1/3/2018 tarihli dilekçesinde, CGNAT kayıtlarının kendisine verilmediğini, bu kayıtların UYAP sisteminde şifreyle korunduğunu, dolayısıyla söz konusu kayıtları müdafiinin de sistem üzerinden ya da mahkeme kaleminden temin edemediğini, bu belgeleri hiç göremediğini söyleyerek temyiz sürecinde savunmasını hazırlayabilmek için kayıtların kendisine tebliğ edilmesini talep etmiştir. Başvurucu benzer şikâyet ve talebini Daireye sunduğu 30/4/2018 tarihli dilekçesinde de tekrarlamıştır. Ancak UYAP sisteminde kayıtlı belgelerden, hükmün kesinleşmesine kadarki süreçte CGNAT kayıtlarının ya da Antalya KOM Şube Müdürlüğünün bu kayıtlara dair analiz raporunun başvurucuya ya da müdafiine tebliğ edildiğine dair herhangi bir belgeye ulaşılamamıştır.

30. İstinaf kararına yönelik olarak başvurucunun temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü itirazlar şu şekildedir:

i. Başvurucu, konuyla ilgili Yargıtay kararlarına atıf yaparak ByLock programının kullanıldığının tespiti açısından ByLock user-ID numarasının ve görüşme içeriklerinin getirtilmesi gerektiğini, CGNAT ve HTS kayıtlarını karşılaştıramadığını beyan etmiştir.

ii. Telefon üzerindeki veri incelemesinin sonucunun beklenilmediğini, programın örgütsel amaçla kullanıldığının ispatlanamadığını ve -diğer temyiz itirazlarının yanı sıra- belirleyici delil olarak mahkûmiyete esas alınan CGNAT kayıtları içerisindeki yalnızca dört adet baz istasyonu bilgisinin duruşmada kendisine söylenerek savunmasının alındığını vurgulamıştır.

iii. Ayrıca, talep ettiği hâlde CGNAT kayıtlarının kendisine ya da müdafiine verilmediğini,

CGNAT kayıtlarını görme ve inceleme olanağı bulamadığını, bu nedenle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek temyiz talebinde bulunmuştur.

iv. Başvurucu Yargıtaya sunduğu 17/9/2018 tarihli beyan dilekçesinde de ByLock programını kullanmadığını, üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmayan CGNAT kayıtlarına istinaden mahkûmiyet hükmü verilemeyeceğini ileri sürmüştür.

31. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 28/5/2018 tarihli tebliğnamesinde istinaf kararının bozulması talep edilmiştir. Tebliğnamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Bylock programını örgütsel amaçla yüklemediğini savunan sanığın, bylock uygulamasını örgütsel amaçla kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı bylock tespit ve değerlendirme raporu ile HİS (CGNAT) sorgu kayıtları getirtilip değerlendirilerek sanığın kastının belirlenmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm verilmesi,

Sanık ile ilgili kanaat verici bir delil olabileceğinden; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/68532 soruşturma sırasında yürütülen tahkikat kapsamında ele geçirilen ve KOM Daire Başkanlığı tarafından kullanıma açılan http://200.200.209/Ulusal/Account/linki üzerinden sorgulama yapılabilinen, örgütün Emniyet mahrem yapılanması tarafından emniyet personelinin tamamının fişleme kayıtlarını içeren micro CD karttaki verilerde sanığın isminin bulunup bulunmadığı sorulup araştırıldıktan sonra hüküm verilmesi gerekirken yeterli kanaat oluşturmayacak delillere dayanılarak yazılı şekilde hüküm verilmesi [bozmayı gerektirmektedir.]"

32. Yargıtay, Dairenin 15/2/2018 tarihli esastan ret kararını 9/10/2018 tarihinde onamıştır.

33. Başvurucu, kesinleşen hükme ilişkin müddetnamenin kendisine 3/12/2018 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 24/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

34. Bireysel başvuruda bulunulmasından sonraki süreçte Antalya İl Emniyet Müdürlüğü 30/11/2018 tarihli yazı ekinde yer alan 16/11/2018 tarihli dijital inceleme raporunu Mahkemeye sunmuştur. Anılan raporda; başvurucuda ele geçirilen Samsung marka cep telefonunun yüklü uygulamalar kısmında ByLock uygulamasına rastlanılmadığı, ancak Google Play Store üzerinden belirli bir elektronik posta (e-posta) adresiyle giriş yapılarak indirilen uygulamaların kayıtlarının tutulduğu library.db isimli veri tabanında yapılan incelemede, uygulama mağazasından uygulama indirebilmek için o[...]@gmail.com adresi kullanılarak net.client.by.lock (ByLock) isimli uygulamanın daha önce bu hesapla bilinmeyen tarihte bu cihaza veya bu e-posta adresinin kullanıldığı başka bir cihaza yüklenmiş olabileceği mütalaa edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

35. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi şöyledir:

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

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

verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır. "

2. Yargıtay Kararları

36. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/4/2021 tarihli ve E.2020/2393, K.2021/2965 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanığın, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, bu delilin suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında; ilgili birimlerden ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının getirtilmesi, tespit ve değerlendirme raporunun temin edilememesi halinde sanığın teknik olarak bu programı kullandığının tespiti açısından HİS (CGNAT) ve HTS kayıtları üzerinde konusunda uzman bir bilirkişi tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılarak yargılamaya devamla bir hüküm kurulması gerekirken, sanığın ByLock kullanıcısı olduğuna dair yetersiz belgelere dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması, ayrıca;

UYAP'ta bulunan örgütlü suçlar bilgi havuzunda sanık ile ilgili araştırma yapılarak herhangi bir şüpheli beyanı bulunup bulunmadığı var ise getirtilmesi, gerekirse tanık olarak dinlenmelerinin sağlanarak CMK'nın 217. maddesi uyarınca sanık ve müdafiine diyeceklerinin sorulduktan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yetersiz belgelere dayanılarak eksik araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi [bozmayı gerektirmiştir.]"

37. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/3/2021 tarihli ve E.2019/11026, K.2021/1735 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle, örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olduğunun kabul edildiği dikkate alınarak, somut dosyada sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığının atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında; sanığın kullandığı kabul edilen ByLock programı kullanıcı kimliği olan ID numarası ve varsa yazışma içeriklerini içeren 'Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın ilgili KOM Müdürlüğünden sorularak dosyaya getirtilmesi [gerekmektedir.] ..."

38. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 11/2/2021 tarihli ve E.2019/11818, K.2021/1008 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamı ve sanığın 'ByLock programını kullandığına' ilişkin ikrarı nazara alındığında, sanığın ByLock programını kullandığına dair detaylı tespit ve değerlendirme tutanağı getirtilmeden mahkemece hüküm kurulmuşsa da, diğer delillerin suçun sübutu için yeterli olması nedeniyle sonuca etkili görülmemiştir."

39. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2019/11650, K.2020/3039 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından onanarak kesinleşen dairemizin ilk derece

mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 karar sayılı kararında, 'Bylock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacağı'nın kabul edildiği dikkate alınarak, somut dosyada sanık [S.nin] kullandığını kabul ettiği [...] ID numaralı Bylock'ta sadece diğer sanık [Ö.nün] ekli olması ve yazışma içeriklerinin örgütsel nitelikte olmadığının anlaşılmasına rağmen hatalı değerlendirmeyle sanığın, örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının kabul edilerek yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi [kanuna aykırıdır.]"

40. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 16/9/2019 tarihli ve E.2019/3779, K.2019/5269 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanığın bylock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, bylock kullanıcısı olduğuna dair delilin atılı suçun sübutu açısından tek ve belirleyici delil niteliğinde olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı bylock tespit ve değerlendirme raporu getirtilip değerlendirilerek duruşmada sanık ve müdafiine okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, sanığın bylock kullanıcısı olduğuna dair ikrarı ve yetersiz bylock sorgu tutanaklarına dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm verilmesi [bozmayı gerektirmiştir.] ..."

41. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 29/4/2019 tarihli ve E.2019/98, K.2019/3057 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 1- User-ID numarası; bir kulanıcının GSM hattı ile yönlendirme olmaksızın doğrudan By-Lock sunucusuna bağlandığı, ayrıntılı Bylock değerlendirme ve tespit tutanağı ise; esas kullanıcının kim olduğu ve örgütsel konumu ile faaliyetleri hakkında bilgi verecektir.

2- User ID numarası tespit edilemeyen by-Lock kullanıcısı olduğuna dair EGM KOM Daire Başkanlığınca rapor düzenlenen kişinin, CGNAT kayıtları mevcut olsa dahi, bu durum by-Lock kullandığına dair önemli emare niteliğinde olmakla birlikte, yönlendirme (morbeyin veya başka nedenlerle) halinde de GNAT kayıtlarının mevcut olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

İspat bakımından bir delil çok kuvvetliyse ve güvenirliği konusunda bir risk yoksa davanın sonucunu belirleyebilir. Bu delillere belirleyici delil denmektedir. Bu halde destekleyici delile olan ihtiyaç azalacaktır. Ancak bu delil mutlaka duruşmada taraflar huzurunda tartışılmalıdır.

Bir olayın ispat gücü bakımından emare ve delil arasındaki farka gelince; Arapça kökenli olan 'emare'nin [T]ürkçe sözlükteki karşılığı 'belirti, iz, ipucu'dur. Emare hukuki anlamda ise; başka delillerle desteklenmediği takdirde tek başına delil niteliği taşımayan izdir, delil başlangıcı veyabelirti delili de denmektedir.

Belirti başlı başına bir hususun varlığını ispata yetmemekle birlikte, onun vuku bulduğuna işaret eden ve ancak diğer delillerle desteklenmesi kaydı ile hükme dayanak yapılan olgulardır. Emareye, doktrinde ispatın karşılığı olarak 'yaklaşık ispat' ifadesi de kullanılmaktadır.

Somut olayda, yerel mahkemenin hükme esas aldığı, Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Dairesi Başkanlığınca düzenlenen raporu ile User-ID numarası tespit edilemeyen ancak CGNAT kayıtlarında, By-lock sistemine 458 kez erişim sağladığı tespit edilen sanığın, [...] Üniversitesinde [...] iken kurumsal kanaat neticesi Üniversite ile ilişkisinin kesilmesine müteakip KHK ile göreve iade edilen ve üniversiteye hazırlık aşamasında FETÖ/PDY dershanesine gitmiş olması örgütsel faaliyet olarak kabul edilerek örgüt üyesi olarak cezalandırılmasına karar verilmiş ise de; By-Lock kullanımı dışındaki faaliyetlerin, tek başına veya birlikte gerçekleşmesi durumunda dahi, kişinin örgüt hiyerarşisine dahil olduğunu ispat için yeterli olmadığı gözetilerek, sanığın eyleminin şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatı bakımından, Emniyet Genel Müdürlüğü ilgili birimlerince By-Lock verileri üzerinde ID numarası tespit çalışmalarının sonuçlanması beklenerek sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun tespiti gerekirken, By-Lock kullanıcısı olduğuna dair yetersiz bylock sorgu tutanaklarına dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması [bozmayı gerektirmiştir.]"

42. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 4/4/2018 tarihli ve E.2017/3923, K.2018/1565 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock kullanıcılarının tespitleri açısından operatörler tarafından tutulan CGNAT (HIS) kayıtları bir çeşit üst veridir. CGNAT kayıtları özet veri olması nedeniyle bir iz ve emare niteliğinde olduğundan tek başına kişinin gerçek ByLock kullanıcısı olduğunu göstermez.

Bu nedenle ancak operatör kayıtları ve User-ID eşleştirmesi doğru yapılabilen kişilerin gerçek ByLock kullanıcısı olduklarının kabulü gerekeceğinden, kişinin örgütsel gizliliği sağlamak ve haberleşmek amacıyla ByLock sistemine girdiğinin ve bu sistemi kullandığının, User-ID, şifre ve grup elemanlarını içerir ByLock tespit değerlendirme tutanağı ve CGNAT kayıtlarını içeren belgeler ile kesin olarak kanıtlanması zorunludur.

Somut olayda; sanığın 'Başka biri tarafından hattının takılı olduğu telefonuna ByLock yüklendiği ancak bu programı çalıştırmadığı ve hiç kullanmadığı' yönündeki beyanı ile birlikte yukarıda yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; sanığın Bylock programının telefonuna yüklü olduğu yönündeki beyanının suçun sübutu açısından yeterli olmayıp, ayrıca Dairemizce aranan 'Sanığın örgütün talimatıyla ağa dahil olmak' ve 'Gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanılmak' şeklindeki koşulların birlikte bulunduğunun teknik verilerle tespit edilmesinin suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, istinaf aşamasından sonra dosyaya gönderildiği anlaşılan bylock tespit ve değerlendirme tutanağı, anılan tutanak içeriği ile HIS (CGNAT) kayıtları CMK'nın 217. maddesi uyarınca duruşmada sanık ve müdafiine okunarak diyecekleri sorularak değerlendirildikten sonra bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması [bozmayı gerektirmiştir.]"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil, … görülmesini isteme hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında, hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurlarından birinin de yargılamanın çelişmeli olmasına (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60) dikkat çektikten sonra Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmektedir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

45. AİHM'e göre silahların eşitliği ilkesi ise taraflara, talep ve açıklamalarını diğer tarafa nazaran dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için fırsat verilmesini gerektirdiğini ifade etmektedir (Kress/Fransa, B. No: 39594/98, 7/6/2001, § 72).

46. Sözleşme'nin 6. maddesinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkını garanti altına aldığını hatırlatan AİHM; kendisinin görevinin -delillerin elde edilme ve tartışılma yöntemi dâhil olmak üzere- yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını, bu bağlamda başvurucunun delilin özgünlüğü ile çelişme ve onun kullanımına karşı itirazlarını sunma imkânına kavuşup kavuşmadığını, çelişmeli yargı ve iddia makamı ile savunma arasında silahların eşitliği ilkelerine saygı gösterilip gösterilmediğini değerlendirmek olduğunu ifade etmektedir. AİHM'e göre yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülüp yürütülmediği değerlendirilirken delilin kalitesinin dikkate alınması gerekir. Elde edildiği koşulların delilin doğruluğu ve güvenilirliği üzerinde şüphe oluşturup oluşturmadığı hususu da buna dâhildir. Bir delilin başka delillerle desteklenmemesi tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemese de delilin güçlü olması ve güvenilirliği konusunda riskin bulunmamasıyla orantılı olarak destekleyici delil ihtiyacı da zayıflar (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Kobiashvili/Gürcistan, B. No: 36416/0614/3/2019, § 56).

47. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için ayrıca bkz. Ferhat Kara, §§ 83-110.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu ByLock user-ID numarası ve buna bağlı diğer verilerin tespitine dair rapor alınmadan, savunmasının aksine bu programın ne şekilde örgütsel amaçla kullanıldığı değerlendirilmeden yalnızca ByLock sunucularına yapılan bağlantılara ilişkin CGNAT kayıtlarına dayalı olarak karar verildiğini, dolayısıyla hükme tek ve belirleyici delil olarak esas alınan ByLock programının kullanımına dair tespitin bu konudaki Yargıtay kararlarında istikrarlı ve teknik olarak belirlenen ilkelere aykırı olduğunu, ayrıca CGNAT kayıtlarının kendisine ya da müdafiine de verilmediği için bu kayıtları inceleyemediğini ve kayıtların içeriğine etkin şekilde itiraz edemediğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu,

Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağını birçok kararında dile getirdiği, somut olayda dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik olmadığı ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun mahkûmiyetine, Bylock programını yükleyip kullandığına dair beyanına ve Bylock tutanağına dayanılarak karar verildiği vurgulanmıştır. Kararda ayrıca, Bylock programının neden örgüt üyeliğinin delili olarak kabul edildiğine, bu delilin tek başına mahkûmiyete esas alınıp alınamayacağına ilişkin gerekçelerin de açıklandığı belirtilmiştir.

iii. Atılı suçlamanın hukuki niteliği, iddianameye konu eylemler ve dosyada bulunan deliller hakkında yeterli bilgiye sahip olan başvurucunun kovuşturma evresinde lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhine olan delillere de karşı çıkabildiği ileri sürülmüştür. Böylece başvurucuya silahların eşitliği ilkesine uygun olarak kendi delillerini sunma konusunda uygun imkânlar tanındığı Mahkemece başvurucunun menfaatlerinin korunması için sağlanan güvencelerin yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

2. Değerlendirme

51. Anayasa’nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

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 iddialarının adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

54. 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).

55. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok

kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkelerin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 56).

56. Ceza davasında ulaşılması amaçlanan temel amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır. Anılan ilke taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına, bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25; Cezair Akgül, B. No: 2014/10634, 26/10/2016, §§ 27-31).

57. Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını da gerektirir. Böylelikle sanıklar delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilecektir (Cezair Akgül, § 28).

58. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi ise davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18), iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015, §§ 63, 64).

59. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

60. Öte yandan, kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 29).

61. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte yargılamada adil yargılama hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine gerektiği ölçüde riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır. Anılan ilkeler kapsamında yapılacak incelemede, delillere ilişkin olarak iddia ve savunma makamı arasında oluşturulan dengesizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir. Özellikle sanığın kendisinin elde etme olanağı bulunmayan deliller bakımından yargı makamlarınca savunmaya bunların aksini ortaya koyma hususunda makul imkânların sunulması gerekir (Ruhşen Mahmutoğlu, § 60).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Somut olayda başvurucu, FETÖ/PDY mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan ByLock iletişim sistemine örgüt talimatı ile dâhil olup gizliliği sağlamak için bu programı haberleşme amacıyla kullanmak suretiyle anılan örgüte üye olduğu iddiasıyla yargılanmıştır. Bu kapsamda soruşturma evresinde, KOM Şube Müdürlüğünce yapılan ByLock sorgulamasına dayalı olarak başvurucunun kendi adına kayıtlı GSM hattı aracılığıyla ByLock programına bağlantı yapıldığı iddia edilmiştir (bkz. § 18).

63. Başvurucunun kullanımındaki GSM hattına tanımlı IP numaraları ile ByLock sunucusuna ait olduğu belirlenen IP adresleri arasında 22/11/2014 ila 10/5/2015 tarihleri arasında 1276 kez bağlantı kurulduğuna dair internet trafik bilgilerini içeren CGNAT (HIS) kayıtları kovuşturma evresinde BTK tarafından Mahkemeye sunulmuştur. Başvurucu yargılama sırasında, soruşturma evresindeki inkara yönelik savunmalarının aksine anılan programı açık kimlik bilgilerini vermediği bir kişinin önerisi üzerine ve o kişiyle çocuğunun tedavi süreciyle ilgili görüşme yapmak üzere uygulama mağazasından cep telefonuna yükleyip kullandığını, program üzerinden sadece bu kişiyle ve çocuğuyla ilgili olarak iletişim kurduğunu kabul etmiştir. Duruşma tutanağına göre kendisine okunduğu belirtilen CGNAT kayıtlarına karşı, kayıtlardaki baz istasyonu bilgilerinde yer alan mahallenin kendi oturduğu mahalle olduğunu ve kayıtlara bir diyeceğinin olmadığını söylemiştir. Hükmün kurulduğu celsede ByLock user-ID numarası ve buna bağlı diğer verilere ilişkin rapor beklenilmeden karar verilmesine dair mütalaaya da itiraz etmemişse de ByLock programını örgütsel amaçla yükleyip kullanmadığına dair savunmasını tekrarlamıştır (bkz. §§ 21-25).

64. Başvurucu mahkûmiyet hükmü verilmesinden sonra -temyiz de dâhil- sunduğu dilekçelerde, duruşma sırasında kendisine CGNAT kayıtlarının tümünün değil yalnızca bu kayıtlarda yer aldığı belirtilen 4 ayrı baz istasyonu bilgisinin okunduğunu, dolayısıyla savunmasını bu doğrultuda yaptığını, hükme esas alınan CGNAT kayıtlarının kendisine verilmediğini ve UYAP'a şifreli olarak aktarılan bu kayıtlara müdafiinin de ulaşamadığını ileri sürmüştür. Bu nedenle başvurucu, CGNAT kayıtlarının tümünü inceleyemediğini ve kayıtlara karşı itirazlarını sunamadığını ileri sürerek bu kayıtların kendisine verilmesini talep etmiştir. Ancak kararın kesinleşmesine kadar devam eden süreçte anılan kayıtların ya da bu kayıtlara tümüyle yer verilen analiz raporunun anılan dilekçeler üzerine başvurucuya ya da müdafiine verildiğine dair dava dosyasında herhangi bir belgeye rastlanılmamıştır (bkz. §§ 29, 30). Bu nedenle başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kaldığı açıktır. Ancak bu aykırılığın adil yargılanma hakkı bakımından bir ihlale yol açtığının söylenebilmesi için bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği değerlendirilmelidir. Bu sebeple CGNAT kayıtlarının

yargılama sürecinde bütün hâlinde dile getirilip getirilmediği, bir başka deyişle başvurucunun bu kayıtların tümüne daha önce vâkıf olup olmadığı, kayıtlara karşı beyanda bulunma imkânı elde edip etmediği önemlidir.

65. Bu noktada 31/10/2017 tarihli Duruşma Tutanağı'na göre okunduğu belirtilen kayıtlara karşı başvurucunun yalnızca bir mahalleden söz ederek savunma yapması (bkz. § 22), dilekçelerinde de başvurucunun kendisine CGNAT kayıtlarının tümüyle okunmadığını, yalnızca kayıtlardaki birkaç baz istasyonu bilgisinin sorulduğunu ileri sürmesi (bkz. § 30) ve analiz raporunda yer verildiği şekliyle tablo hâlinde rapora aktarılan kayıtların 48 sayfadan ibaret olması dikkate alındığında (bkz. § 27), başvurucunun bu kayıtlarda yer alan verilerin tümünden duruşma sırasında da haberdar edilip edilmediği anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla CGNAT kayıtlarının bütün olarak başvurucuya ya da müdafiine verilmeyerek delillerin savunma makamına açılmadığı ve incelettirilmediği sonucuna ulaşılmış, bu durum da başvurucunun, CGNAT kayıtlarına yönelik itirazlarını tam olarak ileri sürmesini imkânsız kılmıştır. Oysa Mahkeme, bu delile göre bir değerlendirme yaparak mahkûmiyet kararı vermiş ve olağan kanun yolu incelemeleri sonucu bu hüküm onanmak suretiyle kesinleşmiştir (bkz. §§ 26, 28, 32).

66. Somut olayda Mahkeme, FETÖ/PDY üyeliği suçundan verdiği mahkûmiyet hükmünün belirleyici delili olarak değerlendirdiği ByLock programının kullanılmasının teknik verilerle kabulü hususunda, başvurucunun savunmasının hangi yönüyle inkara yönelik olduğuna ilişkin bir değerlendirmede bulunulmaksızın yalnızca CGNAT kayıtlarına dayanmıştır (bkz. § 26). Başvurucu ise istinaf ve temyiz dilekçelerinde bu programı örgüt içi haberleşme amacıyla kullanmadığına dair savunmalarının dikkate alınmadığını ileri sürerek Yargıtay kararlarına atıfla söz konusu programın örgütsel amaçla kullanıldığının tespiti açısından ByLock user-ID numarası ve buna bağlı diğer verileri içeren ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının getirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ancak Mahkeme, Daire ve Yargıtay kararlarında, içerikleri itibarıyla ByLock sunucularına ait IP adreslerine yapılan bağlantılara dair üst veri niteliğindeki CGNAT kayıtlarının, başvurucunun anılan savunmalarını ve ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının getirtilmesi gerektiğine dair itirazlarını hangi nedenlerle temelsiz kıldığına dair açıklamaya yer vermemiştir (bkz. §§ 26, 28).

67. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinde de -bozma nedeni olarak yer verilen diğer hususa ek olarak- ByLock programının kullanımına dair başvurucunun dile getirdiği itirazlar doğrultusunda araştırma yapılması gerektiğinden bahisle Daire kararının bozulması talep edildiği hâlde, başvurucunun tebliğnamedeki görüş doğrultusunda desteklenen itirazlarına ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının görüşüne yönelik olarak Yargıtayca da herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

68. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun mahkûmiyet kararına dayanak aldığı ByLock iletişim sistemine örgüt talimatı ile dahil olunduğu ve gizliliği sağlamak için bu programın haberleşme amacıyla kullanıldığı kabulüne tek ve belirleyici delil olarak esas aldığı CGNAT kayıtlarının -delilin- bu kabule uygunluğu yönünden ileri sürülen itirazları ve başvurucunun aşamalardaki savunmalarına hangi yönüyle itibar etmediğini gerekçeli kararında tartışmamış; Mahkeme ve Daire tarafından başvurucuya bu kayıtların tümünü inceleme ve içeriğine karşı etkili şekilde itirazda bulunma olanağı da sağlanmamıştır. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Ayrıca yine hem bu aşamada ve hem de bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevinde bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesince

burada varılacak olan sonuç başvurucunun mutlaka beraat ettirilmesi veya mahkûm edilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. Burada belirtilen eksikliklerin derece mahkemesince giderilmesi suretiyle yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre bir karar verileceği tabiidir.

69. Bununla birlikte somut olayda, Mahkemenin ve Dairenin mahkûmiyete gerekçe gösterilen olguların varlığı yönünden sadece CGNAT kayıtlarını dikkate almaları, başvurucuya bu delili bütünüyle inceleme imkânının sağlanmaması ve başvurucunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği delillerle ilgili gerekli ve yeterli bir inceleme/değerlendirme yapılması gerektiğine dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca da kabul edilen görüşün hangi nedenle esasa etkili görülmediği hususunda Yargıtayın herhangi bir değerlendirme yapmaması başvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Başvurucunun iddialarını kendi imkânlarıyla ispat etmesi olanaklı değildir. Bu koşullarda Mahkeme ve Dairece izlenen yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı ve başvurucunun menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

71. Başvuruda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verildiğinden talep edildiği hâlde istinaf incelemesinin duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapıldığına ve kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddia ve itirazların gerekçeli kararda karşılanmadığına ilişkin adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetler hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

72. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması isteminde bulunmuştur.

73. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

74. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 9. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/219, K.2017/106) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 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 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ATAMAN

B. No: 2019/7441 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7441

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ATAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7441)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ahmet ATAMAN

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ölüm olayıyla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının; olay sırasında evin yanıp yıkılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, PKK terör örgütü üyeleriyle birlikte bomba yüklü bir aracın patlatılması olayına katıldığı gerekçesiyle güvenlik güçlerince yakalanmıştır. Ardından başvurucu ile birlikte olayı planlayan ve birlikte hareket ettiği değerlendirilen bir kısım terör örgütü üyesinin de başvurucunun evinde olabileceği ihtimaline binaen güvenlik güçleri başvurucu ile birlikte başvurucunun evine arama yapmak üzere gitmiştir. 18/11/2016 tarihinde, başvurucunun eşi H.A.nın da evin içinde bulunduğu sırada güvenlik güçleri ile evde bulunan terör örgütü üyeleri arasında çıkan çatışma sırasında başvurucunun eşi yanarak hayatını kaybetmiştir.

6. Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/11/2016 tarihinde gerçekleştirilen otopsi işleminde müteveffanın vücudunda ateşli silah ya da kesici, delici alet yarasını düşündürecek herhangi bir lezyona rastlanmadığı, mütevefanın ölüm nedeni ve ölüm zamanının cesetten alınan numunelerin tetkiki sonrasında belirlenebileceği belirtilmiştir.

A. Başvurucu ve Diğer Terör Örgütü Üyeleri Tarafından Bomba Yüklü Aracın Patlatılması Olayına İlişkin Soruşturma Süreci

7. Dosya kapsamındaki belgelerden 17/11/2016 tarihinde saat 08.40 sıralarında Muş'un Bulanık ilçesinde bir diğer şüpheli olan T.E. isimli şahsın kullandığı otomobil ile başvurucunun kullandığı, diğer bir şüpheli olan Z.H.ye ait otomobilin takip ettiği PKK terör örgütü üyesi Xebat kod adlı E.İ.nin kullandığı bomba yüklü minibüsün çamura saplanması ve aksının kırılması sonucu kaldığı yerde patlatıldığı, normalde aracın terör örgütü üyelerince Pasinler İlçe Emniyet Müdürlüğü önünde patlatılmasının planlandığı anlaşılmıştır.

8. Bulanık İlçe Jandarma Komutanlığının Bulanık Cumhuriyet Başsavcılığına ilettiği3/2/2020 tarihli yazıda, 29/7/2019 tarihinde Erzurum İl Jandarma Komutanlığınca Horasan ilçesinde icra edilen operasyonda sağ olarak ele geçirilen, Erzurum Karayazı bölgesinde PKK terör örgütü adına faaliyette bulunan terör örgütü üyesi Şewger kod adlı M.F.K.nın İl Jandarma Komutanlığı nezdinde mülakat beyanı alınmıştır. Söz konusu beyanda, adı geçen terör örgütü üyesi 17/11/2016 tarihinde Muş/Bulanık'ta meydana gelen patlamada kullanılan bomba yüklü aracın hazırlanması talimatını kendisinin verdiğini, başvurucunun evinde gerçekleşen ve eşinin ölümüyle sonuçlanan olay hakkında ise söz konusu evde Gabar (K) ve Sipan (K) isimli terör örgütü üyelerinin bulunduğunu, eve düzenlenen operasyonda bu teröristlerin bu olaydan yara almadan kurtulduklarını belirtmiştir.

9. Bulanık Cumhuriyet Başsavcılığınca bomba yüklü aracın patlatılması olayıyla ilgili olarak yürütülen soruşturma kapsamında yakalanan başvurucu ve diğer şüpheli T.E.ye Cumhuriyet savcısı tarafından 21/11/2016 tarihinde yer gösterme işlemi yaptırılmıştır. Yer gösterme işlemi sırasında başvurucu avukatsız olarak ifade vermek istediğini beyan etmiş ve ifadesinde yakalandıktan sonra güvenlik güçleriyle birlikte evine gittiklerini, evin içerisinde bulunan terör örgütü üyelerinin bomba patlatarak eşini yaktıklarını belirtmiştir. Başvurucunun müdafii huzurunda alınan Bulanık İlçe Jandarma Komutanlığı nezdindeki 20/11/2016 tarihli ifadesi, Bulanık Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesi ve Bulanık Sulh Ceza Hâkimliğindeki 25/11/2016 tarihli sorgu beyanı da benzer yöndedir.

10. Bulanık Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 10/2/2017 tarihinde başvurucu, T.E. ve Z.H. hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturma yetkisizlik kararı ile Erciş Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Erciş Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu ile bombalı aracın patlatılması olayına karışan diğer şüpheli T.E. hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, diğer şüpheli Z.H. hakkında ise örgüte bilerek isteyerek yardım etme suçlarından fezlekeyle soruşturma Van Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

11. Van Cumhuriyet Başsavcılığı 17/10/2017 tarihinde başvurucu ile bombalı aracın patlatılması olayına karışan diğer şüpheliler T.E. ve Z.H. hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve tehlikeli maddeleri izinsiz el değiştirme suçundan kamu davası açmıştır. Van 5. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) nezdinde görülen yargılamanın 16/1/2018 tarihli celsesinde başvurucu iki vekili huzurundaki savunmasında evine gittiklerinde yedek anahtarı olmasına rağmen güvelik güçlerinin kapıyı kırdığını, hemen sonrasında patlama olduğunu, sonrasında kendisinin bir şey görmediğini belirtmiştir.

12. Ağır Ceza Mahkemesi 6/4/2018 tarihinde başvurucu ve T.E.nin silahlı terör örgütüne üye olma, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması ve ele geçirilmesi suçları bakımından mahkûmiyetlerine, Z.H.nin ise silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan mahkûmiyetine, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması ve ele geçirilmesi suçu bakımından ise beraatine karar vermiştir. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi başvurucu ve T.E. hakkındaki istinaf talebinin reddine, Z.H. hakkındaki istinaf talebinin ise kabulüne, bu sanığın silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan da beraatine karar vermiştir. Kararı inceleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesi 11/6/2020 tarihinde başvurucu hakkında verilen kararı bozmuştur.

13. Ağır Ceza Mahkemesi 14/12/2021 tarihinde, başvurucu hakkında, evinde meydana gelen çatışmada güvenlik güçlerinin yaralanması nedeniyle dört kez kasten öldürmeye teşebbüs suçundan, ayrıca devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirilmesi, kamu malına zarar verme suçlarından mahkûmiyet kararı vermiştir. Gerekçenin somut başvuruyla ilgili kısmı şöyledir:

"...

... sanık Ahmet Ataman'ı... güvenlik güçlerince yakalandığı, dosya kapsamında bulunan olay yeri inceleme tutanağına göre, sanık Ahmet Ataman'ın evine giden güvenlik güçlerine evde bulunan terör örgütü mensupları tarafından ateş açılması nedeniyle silahlı çatışma çıktığı, çatışma sırasında üç PÖH ve bir TEM personelinin yaralandığı ve buna ilişkin hastane evraklarının dosyamız arasına alındığı ve teröristlerce atılan el bombasının patlaması nedeniyle evde yangın çıktığı, bu sırada evde bulunan terör örgütü mensuplarının kaçarak izlerini kaybettirdikleri ve olay esnasında Ahmet Ataman'ın eşi olduğu anlaşılan [H.] Ataman'ın öldüğünün anlaşıldığı, olayın başlangıcı, gelişimi ve sonuçları birlikte değerlendirildiğinde sanıkların eylemi hazırlık, planlama, icrası ve sonuçları itibariyle bütünlük arz ettiğinden, sanıklar Ahmet Ataman ve [T.E.] hakkında mağdur güvenlik görevlilerine karşı kasten öldürmeye teşebbüs suçunu işledikleri anlaşılmakla, sanıkların eylemine uyan TCK'nın 82/1-g maddesi gereğince 4 kez kasten öldürmeye teşebbüs suçundan ayrı ayrı cezalandırılmalarına, sanıkların eyleminin amaç suç olan TCK'nın 302/1. maddesinde düzenlenen devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu oluşturduğu anlaşıldığından sanıklar Ahmet Ataman ve [T.E.nin] üzerlerine atılı TCK'nın 302/1 maddesi gereğince devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan..."

14. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Dosya Yargıtay incelemesindedir.

B. Başvurucunun Evinde Arama Yapılması Sırasında Gerçekleşen Olaylara İlişkin Olarak Yürütülen Soruşturma (Sor. No: 2016/3390)

15. Olay hakkında Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada UYAP'ta olayda yaralanan iki kolluk görevlisinin müşteki olarak, müteveffanın maktul olarak, Ö.P. isimli terör örgütü üyesi ile meçhul sanığın ise şüpheli olarak kayıtlı olduğu,

soruşturma kapsamında yazılan müzekkerelerden soruşturmanın terör örgütüne üye olma suçundan yürütüldüğü anlaşılmıştır.

16. Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin 18/11/2016 tarihinde saat 12.40'ta düzenlediği Olay Tutanağı'nda; Shortland araç eşliğinde başvurucunun evine gelindiği, başvurucunun evde eşinden başka kimse olmadığını beyan ettiği, buna rağmen ikametin giriş kapısının kalkanla kırılarak içeri girildiği, bu sırada evin içinden el bombası atılıp yoğun şekilde ateş edildiği, tüm görevlilerin aracın yan tarafında siper alarak ateşe karşılık verdiği, aracın alt tarafına doğru ikinci bir el bombası atılması üzerine dört güvenlik görevlisinin yaralandığı, çevre güvenliğini sağlayan görevlilerin yaralı görevlileri ateş hattından çıkarmak için yerlerinden ayrıldığı, bir süre sonra evin içinden alevler çıkmaya başladığı, dışarı kadar yayılan büyük patlamaların ve yangının evin içindeki bomba veya mühimmat sonucu meydana geldiği, evin briketten yapılmış olması ve üzerinde tahta kalas çatı olması nedeniyle söndürme çalışmasında duvarların ve çatının çöktüğü, enkaz nedeniyle gerekli olay yeri incelemesi yapılamayacağından kepçe ile zemin temizlendikten sonra olay yeri incelemesinin yapıldığı, birtakım silah ve mühimmatların ele geçirildiği, evin arka duvarının delindiği, güvenlik güçlerinin yaralanan görevlileri ateş hattından çıkarmak amacıyla yerlerinden ayrılması nedeniyle içerideki terör örgütü üyelerinin duvarın delik kısmından kaçtığı, odada yanmış insan cesedi bulunduğu, çatışmada Shortlandın alt tarafında hasar meydana geldiği, sağ yan tarafında mermi izleri olduğu, sağ ön camının parçalandığı, diğer Shortland'ın sağ ön kapı camının hasar gördüğü, çeşitli yerlerinde mermi izleri olduğu ve mermiden dolayı hasar meydana geldiği tespitleri yer almaktadır.

17. Başvurucu hakkında Erciş Devlet Hastanesince düzenlenen 18/11/2016 tarihli genel adli muayene raporunda "frontal bölgede 4 cmlik insizyon, sütürize edildi, perietal bölgede 2 cmlik insizyon (1 sütür) sağ oksiller bölgede yabancı cisim 3x3 cmlik insizyon (yabancı cisim çıkartıldı) pansuman yapıldı, sağ inguinal bölgede 5 cmlik eski insizyon skarı ...Darp cebir izine rastlandı..." tespiti bulunmaktadır. Başvurucu hakkında aynı hastanece düzenlenen 19/11/2016 tarihli (saat 15.32) adli raporda "... Kafa ön kısmında kesi, sağ omuz altında kesi,... Darp cebir izine rastlandı..." şeklinde, Bulanık Devlet Hastanesince düzenlenen 19/11/2016 tarihli (saat 17.02) adli raporda "...sağ omuz altında kesi, kafa ön kısmında kesi mevcut. Sol göz altında ekimoz mevcut, alın bölgesinde şişlik mevcut. Sağ kaşta sıyrık mevcut. Sol bacakta diz altında lateral tarafta ekimoz mevcut. Burun sağ tarafında sıyrık mevcut..." şeklinde belirlemeler yer almıştır. Bulanık Devlet Hastanesinin 21/11/2016 tarihli (saat 12.27 ve saat 15.55) adli raporlarında bir öncekindeki rapordaki aynı tespitlere yer verilmiştir. Bulanık Devlet Hastanesinin 25/11/2016 tarihli (saat 09.48 ve saat 13.25) adli raporlarında kafada ve koltuk atında sütür izlerinin olduğu, sol diz altında yaygın ekimoz olduğu belirtilmiştir. Dosyaların incelenmesi neticesinde başvurucunun ateşli silahla yaralandığına dair herhangi bir adli rapora rastlanmamış, bireysel başvuru sırasında da başvurucu bu yönde herhangi bir belge sunmamıştır.

18. Başvurucu, zorunlu müdafii huzurunda Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Büro Amirliğinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınan 18/11/2016 tarihli şüpheli ifadesinde gece saatinde arama yapılması için evine gidildiğinde güvenlik güçlerinin kapıyı kırmasının ardından içeride bulunan örgüt mensuplarının el bombası patlattığını, polislerin geri çekildiğini, sonra çatışma başladığını, evdeki örgüt mensuplarının evini yakıp eşini öldürdüğünü, evinde yalnızca pompalı tüfek olduğunu, tabanca ve Kalaşnikof marka silah ve silah dürbünü olmadığını, bunların terör örgütü üyelerinde bulunduğunu, aracın patlatılması sırasında askerîyeyi aramadığı için örgüt mensuplarının evini ve eşini yaktığını belirtmiştir.

19. Erciş Cumhuriyet savcısı olay yerinde incelemede bulunmuştur. Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğü 22/11/2016 tarihinde Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne (Kriminal Laboratuvar) Olay Yeri İnceleme Birimince başvurucunun evinden elde edilen tabanca, tüfek, silah şarjörü, mermi çekirdeği, kovanları ileterek bulgular üzerinde gerekli incelemenin yapılmasını talep etmiştir. Olay yerinden elde edilen bulguların incelenmesi sonucu Kriminal Laboratuvarı tarafından düzenlenen 20/12/2016 tarihli raporda, incelenen 9x19 mm çapındaki 1 adet kovanın olay yerinden elde edilen tabancadan atıldığı tespitine yer verilmiştir.

20. Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme Büro Amirliği tarafından 18/11/2016 tarihinde düzenlenen olay yeri inceleme raporunda, Olay Yeri İnceleme ekibinin olay yerini 07.00'de incelemeye başladığı, saat 15.00'te incelemenin sona erdiği ve olay yerinin fotoğraflanarak kamera çekimi yapıldığı belirtilmiştir. Olay yerinin basit krokisi çizilmiştir. Olay yeri inceleme raporunda, evin içinden dışarıya doğru ve içeride el bombası kullanıldığı, bu yüzden çatışma çıktığı, güvenlik güçlerinin yaralandığı, el bombasının içeride patlatılması nedeniyle yangın çıktığı, terör örgütü üyelerince tuzak kurulmuş olabileceği ihtimaliyle eve yaklaşılamadığı, arkadaki mutfak penceresinin içten açılmış, demir korkuluğunun dışa doğru bükülmüş, sineklik telinin alt kısmının kesilmiş olduğu, yangında ikametin içinden ateşli silah mühimmatının patlamasıyla oluştuğu değerlendirilen çok sayıda ses geldiği, evin girişinde sağ ve soldaki oda duvarlarında çok sayıda mermi giriş çıkış deliği ve şarapnel parçası bulunduğu, yanmış vaziyette termal malzeme, sustalı bıçak, deforme olmuş uzun namlulu silah kovanı, Kalaşnikof marka tüfeğe ait boş şarjör, şarjörü takılı yanmış tabanca, iki mermi çekirdeği, uzun namlulu silaha ait iki boş kovanı, odanın içinde el bombası pimi/mandalı olduğu değerlendirilen metal parça ve evin dışında uzun namlulu silaha ait çok sayıda boş kovan bulunduğu, yatak odasında yanmış kadın cenazesinin olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

21. H.A.nın otopsi işlemi sonucunda ölüm nedeninin ve ölüm zamanının cesetten alınan numunelerin tetkiki sonrasında belirlenebileceğinin belirtilmesinin ardından (bkz. § 6) Van Cumhuriyet Başsavcılığı 21/11/2016 tarihinde Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığından (Grup Başkanlığı) müteveffanın cesedinden alınan kan ve vücut sürüntü örneklerinin incelenmesini talep etmiştir. Grup Başkanlığının ilettiği raporda, inceleme sonuçlarının yanı sıra müteveffanın vücudundan alınan DNA ile bir yakınından alınan DNA'nın uyumlu olduğu belirtilerek kimlik teşhisi yapıldığı, ayrıca evrak üzerinden ölüm sebebi tespiti yapmak Grup Başkanlığının görevleri arasında olmadığından laboratuvar inceleme sonuç raporlarının kesin ölüm sebebinin tespiti için otopsiyi yapan doktora gönderilmesi gerektiği bildirilmiştir. Bu yazı üzerine soruşturma kapsamında müteveffanın kesin ölüm sebebini bildiren adli rapor temin edildiğine yönelik herhangi bir belgeye rastlanmamıştır.

22. Erciş Devlet Hastanesinin olayda yaralanan güvenlik güçlerinden A.Ç. hakkında düzenlediği 18/11/2016 tarihli (saat 04.39) adli raporda "...ateşli silah yaralanması, sol zigomada [tam okunamadı] cilt altı ve bilateral femur ve alt ekstremitede multipl şerapnel yarası olduğu, sağ fibulada korteks fraktürü mevcut olduğu...", Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Hastanesinin 18/11/2016 tarihli adli raporunda "... Bomba patlaması sonucunda şarapnel yaralanması nedeniyle acil servise getirilmiş, her iki cruris, uyluk ve gluteal bölgede mutipl milimetrik boyda yaraları mevcut (muhtemel şarapnel giriş delikleri)...Çekilen radyografilerde her iki alt ekstremitlerde muhtelif yerlerden en büyüğü 4 mm çapında multiple yabancı cisim imajı mevcut...", aynı hastanenin 6/1/2017 tarihli raporunda "... yaklaşık 1,5 ay önce ateşli silah yaralanması öyküsü olan hastanın takip için geldiği, sağ

kalça eklem hareketlerinin ağrılı, hiposentezisi mevcut olduğu, her iki alt ekstremite grafilerinde yabancı cisim izlendiği...", olayda yaralanan kolluk görevlisi T.Y. hakkında Erciş Devlet Hastanesinin düzenlediği 18/11/2016 tarihli (saat 06.47) adli raporda ise "...silahlı yaralama ile geldiği, her iki el ve bacaklarda sızlama, sol kulak üst kısmında kesi, laserasyon, silahlı yaralama mevcut, BTMile giderilebilir olduğu..." tespitleri yer almaktadır.

23. Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7/8/2019 tarihinde Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğüne iletilen yazıda başvurucunun evinde icra edilecek arama faaliyeti esnasında bazı silahlı terör örgütü üyeleriyle güvenlik güçleri arasındaki çatışma sebebiyle evde yangın çıktığı ve H.A.nın öldüğü belirtilerek bahse konu çatışmada etkisiz hâle getirilen herhangi bir örgüt mensubu olup olmadığının, ayrıca çatışmada evden kaçan örgüt üyesi olup olmadığının bildirilmesi, buna ilişkin olay tarihinden sonra yakalanan örgüt üyelerinin etkin pişmanlık kapsamında verdikleri ifadeler ya da ele geçirilen belgelerde olay yerinden kaçan örgüt üyelerinin kimlik bilgilerinin araştırılması talep edilmiştir.

24. Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğü 15/11/2019 tarihli yazıyla, olay hakkında bilgisi olan Hebun kod adlı M.H., Sefkan kod adlı R.K. ve Tolhidan kod adlı F.D.nin çeşitli tarihlerde alınan ifadelerini iletmiştir. Ayrıca olay anında başvurucunun evinde bulunduğu değerlendirilen silahlı terör örgütü üyelerinden Gabar kod adlı kişinin açık kimliğinin Ö.P., Sipan kod adlı kişinin açık kimliğinin A.F.T. olduğunu bildirmiştir.

25. Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/12/2020 tarihinde Erciş İlçe Jandarma Komutanlığından talep edilmesi üzerine Gabar kod adlı silahlı terör örgütü üyesinin Ö.P. isimli şahıs olduğu ve arandığı bildirilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı nezdindeki bu soruşturma derdesttir.

C. Başvurucunun Eşinin Öldürülmesine Dair İddiaları Üzerine Başlatılan Ceza Soruşturması Süreci (Sor. No: 2017/9)

26. Başvurucu; Muş Ceza İnfaz Kurumundan Muş Cumhuriyet Başsavcılığına ilettiği 12/12/2016 ve 30/11/2016 tarihli dilekçelerle özetle, yakalandıktan sonra güvenlik güçleri tarafından evine götürüldüğünü, kapının kırılarak evine girileceğini anlayınca yedek anahtarı olduğunu, evde eşinin yalnız olduğunu, bu şekilde evine girilirse eşinin korkacağını, kendisinin kapıyı açmasına izin vermelerini güvenlik güçlerine söylediğini, buna rağmen güvenlik güçleri tarafından kapının kırılmasının ardından içeri bomba atıldığını, içeriden cevap gelmediğini, eşinin içeride yalnız olduğunu, sonra dışarıdaki güvenlik güçlerinin evine ateşli silahlarla ateş ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, güvenlik güçleri tarafından gözleri önünde evinin yakıldığını, eşinin ise bağırış çağırışlar içinde yakılarak öldürüldüğünü, ardından kendisine de ateş edildiğini, etrafın rastgele tarandığını, kurşunlardan birinin kendisini sıyırıp geçtiğini, güvenlik güçlerinin kendisine silah dipçikleriyle vurduğunu ileri sürmüştür. Olayın ardından delilleri yok etmek için evinin kepçelerle yıkıldığını sonradan öğrendiğini, güvenlik güçlerinin içeriğini bilmediği hazır ifadeyi getirip zorla imzalattığını belirterek eşinin ölümüne neden olan güvenlik güçlerinden şikâyetçi olmuştur.

27. Muş Cumhuriyet Başsavcılığı 22/12/2016 tarihli yetkisizlik kararıyla, kasten öldürme ve görevi kötüye kullanma iddiasıyla yürütülen soruşturmayı Erciş Cumhuriyet Başsavcılığına iletmesi sonrasında Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı 18/1/2017 tarihli müzekkereyle, Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Soruşturma Bürosundan başvurucunun 2016/3390 sayılı soruşturma dosyasında bulunan beyanları ile eşinin ölümüne ilişkin verilen karar varsa bu kararın iletilmesini talep etmiştir.

28. Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Büro Amirliğinde, zorunlu müdafi huzurunda Cumhuriyet savcısı tarafından alınan 18/11/2016 tarihli şüpheli ifadesini temel gerekçe olarak belirtmiş ve 10/3/2017 tarihinde Erciş İlçe Emniyet müdürlüğü görevlileri hakkında kasten öldürme suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yapılan soruşturmada müşteki hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızca 2016/3390 sayılı soruşturma üzerinden terör örgütüne üye olma soruşturmasının yürütüldüğü, burada kendisinin avukat huzurunda alınan ifadesinde örgüt mensuplarının evini ve eşini yaktığını, bütün bu olaylarda tek tesellisinin bombanın patlamaması ve ev araması sırasında polislerin ölmediğini belirttiği, örgüt mensuplarının evini ve eşini bilerek yaktığını bu sırada kendisinin de orada bulunduğunu, arama yapılacağı sırada polislerin kapıyı kırar kırmaz evin içerisindeki el bombasının terör örgütü mensuplarınca patlatılıp yangın çıkarttıklarını beyan ettiği,

Van Cumhuriyet Başsavcılığınca 18/11/2016 tarihinde müştekinin eşi [H.] ATAMAN'a ait ölü muayene ve otopsi raporunda şahsın bir çok yerinin yandığının, ancak kurşun, kesici delici alet yarasını düşündürecek herhangi bir lezyona rastlanmadığının belirtildiği,

Yapılan soruşturmada müştekinin ceza evine gittikten sonra emniyet görevlilerine suç isnadında bulunduğu ancak yukarıdaki açıklamalar ışığında kendisinin de ifadesinde belirttiği şekilde olayın terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirildiği, kaldı ki eşi olan [H.] ATAMAN'a ait cesette kurşun ve delici alet yarasının da olmadığı göz önüne alındığında Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında söz konusu suça binaen soruşturulacak bir durumun bulunmadığı anlaşılmakla,..."

29. Başvurucu; kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itirazında, karara dayanak alınan kendisine ait ifadeyi gözaltında gördüğü işkence, eşinin yakılması, ölüm tehdidi hususları nedeniyle düzgün bir psikoloji ile vermediğini, polislerin kendisine ateş ettiğinin doktor raporuyla sabit olduğunu, Başsavcılığın gerekli araştırmayı yapmadığını, evinde Başsavcılık tarafından inceleme yapılmadığını, tanıkların dinlenmediğini, beyanının alınmadığını belirtmiştir.

30. Erciş Sulh Ceza Hâkimliği 3/1/2018 tarihinde, çıktığı iddia edilen çatışmaya ilişkin belgelerin, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasının bir örneğinin ve olay yerinden elde edilen silah ve mühimmata ilişkin balistik inceleme raporunun incelenmek üzere temin edilmesi gerektiği gerekçesiyle soruşturmanın genişletilmesine karar vermiştir. Talep edilen evrak ve tüm soruşturma dosyası Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Ağır Ceza Mahkemesinden talep edilmiş, Ağır Ceza Mahkemesi 19/9/2018 tarihinde talep edilen evrakın tümünü UYAP'tan iletmiştir.

31. Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı 25/9/2018 tarihinde soruşturmanın genişletilmesi kararının gereğini yerine getirerek dosyayı, itirazın incelenmesi için Erciş Sulh Ceza Hâkimliğine iletmiştir. Sulh Ceza Hâkimliği 5/2/2019 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

32. Ret kararı başvurucuya 6/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 6/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

33. İlgili ulusal hukuk için bkz. Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015,§§ 38, 39; Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 82.

B. Uluslararası Hukuk

34. İlgili ulusal hukuk için bkz. Hacı Ahmet Yaşartürk ve Nurdane Yaşartürk, B. No: 2014/850, 4/4/2019, §§ 119-122.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, çıkan yangında evinin tamamen yanarak kullanılmaz hâle gelmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. Bakanlık görüşünde; başvurucunun tazminat davası yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğunun başvurunun kabul edilebilirlik değerlendirmesinde dikkate alınması gerektiğini, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esası bakımından ise yürütülen soruşturma sonucunda evdeki yangının örgüt mensuplarının kullandığı el bombasının ev içinde patlaması nedeniyle oluştuğunun adli mercilerce kabul edilmesinin yapılacak değerlendirmede gözönünde bulundurulması gerektiğini bildirmiştir.

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

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 (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).

40. Somut başvuruda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak herhangi bir yargısal yolu tükettiğine dair herhangi bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun ihlal iddiası bakımından ihlalin tespitini ve giderimini sağlayabilecek hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu, delillerin toplanması bakımından makul tedbirlerin alınmaması

vesoruşturmanın makul süratle yürütülmemesi nedenleriyle soruşturmanın yetersiz olduğunu iddia etmiştir.

43. Bakanlık; yaşam hakkına ilişkin görüşünde başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun evinde yapılan arama sırasında güvenlik güçleri ile terör örgütü üyeleri arasında çatışma çıktığını, Cumhuriyet savcısının olay yerine giderek uzman personelle birlikte olay yeri inceleme işlemi yaptığını, başvurucunun yakınının ölü muayene ve otopsi işlemlerinin gerçekleştirildiğini, başvurucu hakkında terör örgütü üyesi olma suçundan yürütülen yargılama dosyasının getirtilerek incelendiğini, Cumhuriyet savcısının dosya kapsamındaki tüm delilleri değerlendirerek kovuşturmasızlık kararı verdiğini bildirmiştir.

44. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını kısmen yineleyerek evinde yapılan aramanın hukuka aykırı olduğunu, Bakanlığın atıfta bulunduğu kendisine ait ifadenin olaydan hemen sonraki şartlar altında alınan şüpheli ifadesi olduğunu, bu ifadenin değerlendirmeye esas alınamayacağını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

a. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi Yönünden

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü eşinin ölümü hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkindir. Ayrıca başvurucunun kamu makamları tarafından eşinin yaşamını koruyucu önlemler alınmaması nedeniyle hayatını kaybettiğine yani yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine dair bir iddiası bulunmamaktadır. Bu bakımdan başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

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

...

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

47. 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."

48. 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, müteveffanın eşidir. Bu nedenle başvruruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

50. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 80).

51. Yaşam hakkı kapsamındaki devletin pozitif yükümlülüğü 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 (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 97).

52. 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 (T.A. [GK], B. No: 2017/32972, 29/9/2021, § 111).

53. Bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi -“Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25). 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 (T.A. [GK], B. No: 2017/32972, 29/9/2021, § 109).

54. 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. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir.

- Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınları meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmelidir.

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi, soruşturmada görevli olan kişilerin olayların içinde olan veya olması muhtemel olan kişilerden bağımsız olması, soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda

alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 99).

55. İfade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin gerçekleşen olaylardaki delillerin değerlendirmesini doğrudan, ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde kendisinin yapması söz konusu olamaz; bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir (T.A., § 115) fakat Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculaın yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

56. Ayrıca etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitler, hiçbir şekilde Anayasa Mahkemesince kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemesi gerektiğinin altı çizilmelidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, § 143).

57. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

58. Fakat etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 68).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvuruya konu soruşturmanın incelenmesi neticesinde başvurucunun evinde çıkan yangın sonucu eşinin hayatını kaybetmesine ilişkin olay hakkında kasten ya da taksirle öldürme suçundan herhangi bir Cumhuriyet başsavcılığı tarafından resen ve derhâl açılmış, somut başvuru ile bağlantı kurulabilecek herhangi bir soruşturma tespit edilememiştir. Başvurucunun evinde gerçekleşen olaylara dair yürütülen diğer soruşturmalar kapsamında H.A.nın ölümüne dair soruşturma işlemleri gerçekleştirildiği tespit edilmiş olsa da esasen tüm soruşturmaların terör örgütüne üyelik suçu isnatlarıyla yürütüldüğü ve soruşturma işlemlerinin de bu bağlamda gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

60. Nitekim Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen 2016/3390 numaralı soruşturmada müşteki olarak olayda yaralanan iki kolluk görevlisi kayıtlıdır ve soruşturma kapsamında yazılan müzekkereler terör örgütüne üye olma suçundan yazılmıştır. Başvurucunun eşinin ölümüne dair kasten öldürme suçundan yürütülen somut başvuruya konu soruşturma ise ancak başvurucunun şikâyet dilekçesi sunmasının ardından açılmıştır (Soruşturma No: 2017/9).

61. Başvurunun soruşturma kapsamında ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin tespit edilmesi gerekliliği bakımından incelenmesinde ise, öncelikle operasyon sırasında gerçekleşen yangın sırasında eşinin

yanarak hayatını kaybetmesi şeklindeki bir olayda başvurucunun müşteki sıfatıyla beyanına başvurulmamış olmasının soruşturmanın etkililiğini zedelediği değerlendirilmiştir.

62. Soruşturma kapsamında ölüm olayını aydınlatabilecek bütün delillerin tespit edilmesi gerekliliği bakımından başvuruda tespit edilen bir diğer özensizlik ise, başvuruya konu soruşturma başta olmak üzere başvurucunun evinde yaşanan olaylar hakkında yürütülen hiçbir soruşturmada müteveffanın kesin ölüm nedenini tespit eden bir adli rapor temin edilmemesidir. Otopsi raporunda kesin ölüm nedeninin birtakım incelemelerden sonra tespit edilmesi gerektiğinin belirtildiği, Grup Başkanlığınca da otopsiyi yapan doktor tarafından kesin ölüm nedeninin belirlenmesinin gerektiği, kendilerinin bu tür bir görevi bulunmadığının ifade edildiği hâlde dosya kapsamında kesin ölüm nedeninin tespit edildiğine ilişkin herhangi bir belgeye rastlanmamıştır.

63. Bu hususların yanı sıra Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun eşinin evde olduğuna ve kapıyı kendisinin açabileceğine dair beyanda bulunup bulunmadığı, çıkan çatışmada meydana gelen patlamaların zamanı, meydana geliş biçimi, güvenlik güçlerinin kullandığı silahların türü, operasyon sırasında alınan güvenlik önlemlerinin neler olduğu gibi olayın seyrine ilişkin ve olayın aydınlatılması, maddi gerçeğin açığa çıkarılması açısından önemli bilgilerin elde edilmesi amacıyla olay anında görevli olan güvenlik güçlerinin beyanlarına başvurulmaması soruşturmanın etkililiğini zedeleyen diğer eksiklik olarak tespit edilmiştir.

64. Öte yandan terör örgütüne üyelik isnadı ile yürütülen Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı nezdindeki 2016/3390 numaralı soruşturmada, başvurucunun evinde bulunan el bombası piminin incelenmesi sonucu düzenlenen uzmanlık raporunda yalnızca bombanın türü ve menşesine dair bilgiler ile patlamanın bu el bombası nedeniyle meydana geldiğine dair tespitler bulunmaktadır. İncelemeye konu bombanın güvenlik güçlerinin envanterine kayıtlı türlerden olup olmadığı, değil ise incelemeye konu bombanın terör örgütünce kullanılan türlerden olup olmadığı hususlarına dair hiçbir uzmanlık raporu ya da belge bulunmamaktadır. Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından Van ve Ağrı İl Emniyet Müdürlüklerine yazılan bilgi yazısında evdeki terör örgütü üyeleri tarafından el yapımı bombanın atılması sonucu silahlı çatışma meydana geldiğinin belirtildiği, uzmanlık raporunda ise incelenen pimin ait olduğu bombanın demirden yapılmış Çin menşeli, M86P model savunma tipi el bombası olduğunun bildirildiği gözetildiğinde başvuruya konu soruşturmada bu hususun netleştirilmesine yönelik bir soruşturma işlemi yapılmaması da olayın gerçekleşme koşullarının açığa çıkarılması bakımından eksiklik meydana getirmiştir.

65. Soruşturma belgelerinde, olay sırasında atılan bir el bombasının Shortlandın altına doğru isabet ettiğine dair bilgiler bulunduğu gözönüne alındığında soruşturma kapsamında terör örgütü üyeleri tarafından atıldığı bildirilen ikinci el bombasına ilişkin olarak olay yeri incelemesi de dâhil olmak üzere hiçbir soruşturma işlemi yapılmadığı, bombanın isabet ettiği güvenlik güçlerine ait Shortland araçtaki hasarın tespiti bakımından da bir inceleme yapılmadığı anlaşılmıştır.

66. Benzer şekilde olay yeri inceleme raporunda "ikamet dışarısında ikamet giriş kapısı karşısında yaklaşık 5 metrelik uzaklıktan sonra karşı duvar ağaçlık arazi ile depo-tandır evi duvar kenarda da çok sayıda uzun namlulu silah boş kovan bulunduğu" tespitine yer verilmiştir. Başvuruya konu soruşturma dosyasının incelenmesinden söz konusu kovanların hangi silahtan atıldığına dair bir uzmanlık raporuna rastlanmamıştır.

67. Yine olay yeri incelemesi sırasında evin odasının iç duvarında tespit edilenmermi giriş

çıkış deliklerinin sayısı, yönü, niteliklerine dair incelemeye ilişkin raporda bilgi bulunmaması da bir diğer eksikliktir.

68. Başvurucunun şikâyeti üzerine Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kasten öldürme suçundan yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilirken başvurucunun 2016/3390 sayılı soruşturma dosyasında bulunan beyanlarının temini ile yetinilmiştir.

69. Ayrıca Olay Yeri İncelemesi Biriminin Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğünde görev yaptığı ve esasen ev araması işlemi sırasında ele geçirilecek delillerin muhafaza altına alınması, fotoğraflanması amacıyla olay yerinde bulunduğu olay yeri inceleme raporundan anlaşılmıştır. Güvenlik güçleri ile terör örgütü üyeleri arasında çatışma çıkmasıyla ve sonuçta bir kişinin hayatını kaybetmesiyle sonuçlanan olaylar silsilesine ilişkin yürütülen soruşturma kapsamındaki olay yeri incelemesinin olaya karıştığı iddia edilen güvenlik güçlerinin kurumsal olarak bağlı olduğu kurumdan farklı bir kurumca gerçekleştirilmemesi soruşturmanın tarafsız ve bağımsızlığı açısından soruşturmanın etkililiğini zedeleyici bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

70. Son olarak, 2 yıl 1 aylık soruşturma süresi soruşturulan konunun niteliğinden bağımsız olarak değerlendirildiğinde makul sayılabilir ise de yukarıda değinilen eksiklikler bağlamında başvurucunun eşinin ölümünü çevreleyen koşulların netleştirilmesine yönelik olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca bu süreçte esaslı bir işlem yapılmamış olması nedeniyle somut olay bağlamında yaşam hakkının gerektirdiği makul bir süre olarak kabulü mümkün olmamıştır.

71. Tüm bu tespitler doğrultusunda somut olayda yaşam hakkı kapsamındaki etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün gerektirdiği derinlikte ve özende bir ceza soruşturmasının yürütüldüğünü değerlendirmek mümkün değildir.

72. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. Başvurucu ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

74. Başvuruda tespit edilen yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği soruşturma merciince yapılması gereken iş yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

75. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 90.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği zararla ilgili

bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere kararın bir örneğinin Erciş Cumhuriyet Başsavcılığına (2017/9 Sor.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 90.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 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 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SU VE MERSİN ÇEVRE VE DOĞA DERNEĞİ

B. No: 2019/13383 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13383

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SU VE MERSİN ÇEVRE VE DOĞA DERNEĞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13383)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucular : 1. Ali SU

2. Mersin Çevre ve Doğa Derneği

Başvurucular Vekili : Av. Ayşe DOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Akdere Maden İşletmeciliği Klinker Üretimi ve Çimento Öğütme Paketleme Tesisi Kapasite Artışı (2. Üretim Hattı İlavesi) projesi için verilen çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Mersin'in Silifke ilçesi Akdere Mahallesi'nde bir özel şirket tarafından yapılması planlanan Akdere Maden İşletmeciliği Klinker Üretimi ve Çimento Öğütme Paketleme Tesisi Kapasite Artışı (2. Üretim Hattı İlavesi) projesi (Proje) ile ilgili olarak verilen 4/7/2017 tarihliÇED olumlu kararının iptali istemiyle idare mahkemesinde iptal davası açılmıştır. İlk derece mahkemesince uyuşmazlık konusuyla ilgili olarak keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir. Ayrıca İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünden dava konusu maden sahasına 3 km'lik mesafe içerisinde zeytinlik sahaların bulunup bulunmadığına yönelik bilgi talebinde bulunulmuştur. Gelen cevabi yazıda ilgili yönetmelik

hükümleri uyarınca Proje yakınında zeytinlik sahaların bulunduğu belirtilmiş ve sonuç olarak idare mahkemesi dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Projeye ilişkin ruhsat sahası sınırlarından itibaren en az 3 km'lik alan içerisinde zeytinlik alanlar bulunduğu ve söz konusu tesiste zeytinliklere zarar vermeden, toz ve duman çıkarmayacak şekilde faaliyette bulunulmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu vurgulanmıştır.

3. Söz konusu kararın temyizi üzerine inceleme yapan Danıştay Ondördüncü Dairesi temyiz isteminin kabulüne, idare mahkemesi kararının bozulmasına ve davanın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Proje sahasında ekonomik işletme büyüklüğünde olmayan ve 2006 yılından sonra ekildiği tahmin edilen dağınık zeytinlik alanlara rastlanıldığı, Proje sahasının imar planında sanayi alanında kaldığının belirlendiği vurgulanmıştır. İdare mahkemesince aldırılan bilirkişi raporunda Proje sahasına yakın alanda zeytinlik saha bulunduğuna dair tespitlere yer verilmediği, bu anlamda bilirkişi raporunun yeterli olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak ise Proje alanında ilgili kanun ve yönetmelik kapsamında zeytinlik alanının yer almadığı, Projenin imar planında sanayi alanında kaldığı, ÇED olumlu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

4. Başvurucular vekili nihai hükmü 23/3/2019 tarihinde öğrendikten sonra 17/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucular, Projenin gerçekleştirilmesi halinde bölgede çevre kirliliğinin oluşacağını, Proje sahasına yakın mesafede zeytinlik alanın bulunduğunu, bu nedenle ilgili Kanun uyarınca Projenin gerçekleştirilmesinin mümkün bulunmadığını belirterek sağlıklı çevrede yaşama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Bakanlık görüşünde, inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınmasının faydalı olacağı ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

7. Başvuru özel hayata saygı hakkı kapsamında başvuruculaların statülerine göre ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

A. Mersin Çevre ve Doğa Derneği Yönünden

8. Somut olayda başvurucu tarafından sağlıklı çevrede yaşama bağlamında özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de ihlale neden olduğu ileri sürülen ÇED olumlu kararından başvurucunun tüzel kişiliğinin doğrudan etkilenmediği ve tüzel kişiliğe ilişkin bir hakkın ihlal edilmediği, dolayısıyla başvurucunun mağdur statüsünün olmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Egeçep Derneği, B. No: 2015/17415, 17/4/2019, §§ 33-38). Öte yandan anılan ÇED olumlu kararı nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmiş olabilecek gerçek kişilerin bireysel başvuru yolunu kullanmasında mâni bir durum da bulunmamaktadır.

9. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

B. Başvurucu Ali Su Yönünden

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

11. Somut olayda başvurucunun iddiaları devletin özel hayata saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde bulunan pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir. Çevresel meseleler bağlamında devletin usule ilişkin yükümlülükleri daha önce Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ortaya konulmuştur. Buna göre muhtemel olumsuz çevresel etkilerin önlenmesi veya en aza indirilmesi amacının gerçekleştirilebilmesi için sürece dâhil olan söz konusu tarafların menfaatlerinin titizlikle değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin sağlıklı şekilde yapılabilmesi için de ilgili tarafların sürece etkin katılımının sağlanması gerektiği tartışmasızdır (Mehmet Kurt, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, §§ 61-66; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, §§ 79-81; Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016, §§ 56-61; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, §§ 64, 65; Ahmet Bilgin ve Diğerleri, B. No: 2015/11709, 12/12/2018, § 56). Bu anlamda anılan anayasal güvenceleri gözeten bir yargılama süreci yürütülmesi ve neticede ulaşılan sonucun konuyla ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir.

12. Öncelikle belirtmek gerekir ki somut olayda Projeye verilen iznin ülkenin ekonomik yararına ilişkin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği açıktır. Başvuruculların iddialarının temeli, Proje nedeniyle çevrenin kirleneceği ve Proje sahasında zeytinlik alanlar bulunması nedeniyle inşaatın yapılmasının mümkün olmadığıhususlarına dayanmaktadır.

13. Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, Danıştay'ın davanın reddine ilişkin nihai kararında somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı, İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü'nün, Proje sahasına yakın alanda zeytinlik alan bulunduğuna dair tespitlerinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığına yönelik bir tartışmanın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Danıştay tarafından, Proje sahası yakınlarında zeytinlik alan bulunup bulunmadığına yönelik çelişkili bilgi ve tespitler içerdiği kabul edilen idarenin cevabi yazısı ile bilirkişi raporunda yer verilen bilgi ve belgeler arasındaki çelişkilerin giderilmesi yönünde bir gerekçe ortaya konulmamıştır. Bu nedenle kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadıkları, olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmedikleri ve kamusal makamların özel hayata saygı hakkı bağlamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği değerlendirilmektedir.

14. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkınınihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucu ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

16. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1. Başvurucu Mersin Çevre ve Doğa Derneği yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Ali Su yönünden 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 Mersin 1. İdare Mahkemesine (E.2017/1355, K.2018/1295) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucu Ali Su'ya ÖDENMESİNE, Mersin Çevre ve Doğa Derneği tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucu Dernek üzerinde BIRAKILMASINA,

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 Danıştay Ondördüncü Dairesine (E.2018/5592, K.2019/963) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDAL SÜSEM

B. No: 2019/14049 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14049

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL SÜSEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14049)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Erdal SÜSEM

Vekili : Av. Fatmagül YOLCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tek taraflı deklarasyondan dolayı verdiği düşme kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 18/4/2019 ve 3/6/2020 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. 2020/16680 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2019/14049 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/14049 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu; Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta, hakkında bireysel başvuruya konu yargılama dosyasında verilmiş olan müebbet hapis cezası infaz edilmektedir.

10. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturma kapsamında Türkiye Komünist Partisi/Marksist-Leninist ve Türkiye İşçi Köylü Kurtuluş Ordusu (TKP/ML-TİKKO) silahlı terör örgütü üyesi olduğu ve bu örgütün faaliyetleri kapsamında gerçekleştirdiği iddia edilen eylemlerle ilgili olarak 21/3/2000 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvurucu, müdafi hazır bulunmaksızın 24/3/2000 tarihinde kollukta, 25/3/2000 tarihinde de Başsavcılıkta alınan ifadelerinde üzerine atılı suçlamaları kabul etmiş, tutuklanmak üzere sevk edildiği sorguda ise önceki beyanlarını kabul etmeyerek bu ifadelerin baskı altında alındığını ileri sürmüştür.

11. Başvurucu hakkında İstanbul 4. Devlet Güvenlik Mahkemesine açılan ve sonrasında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile yetkili İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) devredilen davada yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 26/12/2005 tarihli kararıyla Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasal düzenini değiştirmek amacıyla silahlı eylemde bulunmak suçundan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 146. maddesi uyarınca müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan karar, Yargıtayın 12/7/2006 tarihli kararıyla 29/8/2005 tarihli celsede kâtip ve üye imzasının bulunmaması ve gerekçeli kararın son sayfasının Mahkeme başkanı tarafından imzalanmaması nedeniyle bozulmasına karar verilmiştir.

12. Bozma üzerine devam eden yargılama sonucu Mahkemece 13/6/2007 tarihinde başvurucu hakkında aynı suçtan yeniden kurulan mahkûmiyet hükmü de Yargıtayın 7/4/2008 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki hükmün yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle bozulmasına karar verilmiştir. Bu karar üzerine yapılan yargılama sonucu Mahkemece 20/4/2009 tarihinde aynı suçtan müebbet hapis cezasına mahkûmiyetine dair hüküm, Yargıtay tarafından 15/2/2011 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

13. Başvurucu, mahkûmiyetle sonuçlanan davaya ilişkin olarak 23/8/2011 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Başvurucu; soruşturma evresinde müdafi yardımından yararlanma hakkına sistematik olarak kısıtlama getirildiği ve mahkûmiyet kararının müdafi yardımı olmaksızın alınan ifadelere dayandırıldığı hususlarını şikâyet konusu yapmıştır.

14. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti tarafından bu davaya ilişkin AİHM'e 6/9/2018 tarihinde tek taraflı deklarasyon gönderilmiştir. Deklarasyon metni şu şekildedir:

"Türkiye Cumhuriyeti, mevcut davada, Mahkemenin yerleşik içtihadı ışığında, Sözleşme’nin 6 §§ 1 ve 3 maddesi kapsamında başvuranın haklarının ihlal edildiğini kabul etmektedir.

Hükümet, ayrıca, 15 Temmuz 2003 tarihinde 4928 sayılı Kanun'un, avukata erişim hakkına sistematik sınırlamaya ilişkin hükmü yürürlükten kaldırdığını hatırlatmaktadır.

Bununla beraber, Hükümet, 31 Temmuz 2018 tarihli 7145 sayılı Kanun'la değiştirildiği üzere, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 311 § 1 (f) maddesinin, halihazırda, AİHM'nin dostane çözüm veya tek taraflı deklarasyon sonrası bir başvuruyu kayıttan düşürmeye karar verdiği davalarda ceza yargılamalarının yenilenmesi gerektirdiğini vurgulamaktadır. Hükümet, başvuranın Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki şikâyetlerine ilişkin olarak, yukarıda belirtilen hukuk yolunun telafi sağlayabilecek nitelikte olduğu kanaatindedir.

Dolayısıyla, AİHM önünde derdest olan, yukarıda anılan davanın çözüme kavuşturulması amacıyla Hükümet, Erdal SÜSEM'e yansıtılabilecek tüm vergiler hariç olmak üzere, tüm maddi ve manevi zararların yanı sıra masraf ve giderlere karşılık olarak 500 EUR[O] (beş yüz avro) ödemeyi teklif etmektedir.

Bu meblağ, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilecek ve Mahkeme tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 37 § 1 maddesi uyarınca kabul edilen kayıttan düşürme kararının tebliğini müteakip üç ay içerisinde ödenecektir. Söz konusu meblağın belirtilen üç ay içerisinde ödenmemesi durumunda, Hükümet, bahsi geçen sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar geçen sürede, yukarıda bahsedilen miktara, Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden basit faiz ödemeyi taahhüt etmektedir. Bu ödeme, davanın nihai çözümünü teşkil edecektir."

15. AİHM 30/4/2019 tarihli kararıyla (B. No: 58038/11) başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkına dair şikâyetini anılan deklarasyon kapsamında incelemiştir. Buna göre, tek taraflı deklarasyon metninde yer alan koşulların ve sunulan taahhütlerin yerine getirilmesinin, bu bağlamda talep hâlinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağı, dolayısıyla başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediği gerekçesiyle müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermiştir. AİHM kararında, tek taraflı deklarasyon metninde belirtilen şartlara uyulmaması hâlinde başvurunun tekrar kayda alınabileceği belirtilmiştir.

16. Başvurucu 10/10/2018 tarihinde 2018/31172 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu ile müdafii 8/7/2019 ve 16/7/2019 tarihli dilekçelerle, anılan kayıttan düşme kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme 29/7/2019 tarihli ek kararıyla başvurucu hakkındaki muhakeme ve AİHM önündeki bireysel başvuru sürecinden bahsettikten sonra ihlalin giderilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesi gerektiğini belirterek talebin kabule değer olduğuna ve incelemenin dosya üzerinden yapılmasına karar vermiştir. Anılan kararda ayrıca, AİHM önündeki bireysel başvuruya dair dilekçenin, tek taraflı deklarasyon metninin, asıl davaya ilişkin beyan ve delillerin sunulması için başvurucuya süre verilmiş, bu süre sonunda karar verilmek üzere dosyanın ele alınacağı ifade edilmiştir.

18. Mahkeme dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda 16/1/2020 tarihli ek kararıyla başvurucunun soruşturma evresindeki ikrar içeren beyanının mahkûmiyet gerekçesinden çıkarılmasına ve diğer deliller dikkate alınarak başvurucunun atılı suçu işlediği sabit görülerek yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar vermiştir. Ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanıklar Erdal Süsem ... hakkında yasadışı TKP ML - TİKKO örgütüne üye olmak, bomba ve molotof atmak, örgüt adına tehdit ile para almak, adam öldürmek suçlarından dolayı dava açıldığı, yapılan yargılama sonucu ... sanıklar Erdal Süsem ve [R.A.] hakkında 765 sayılı TCK'nın 146/1 ve 59 maddelerine muhalefetten dolayı müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verildiği, bu kararın Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/02/2011 tarih, 2010/14798-2011/780 sayılı ilamıyla onandığı, infaza verildiği anlaşılmıştır.

...

... Olayımızda hükümlü vekilini[n] başvurusunun odak noktası soruşturma aşamasında müvekkilinin avukat yardımından faydalanmasına engel olunması, yine soruşturma aşamasında avukat katılımı olmaksızın zorla alınan ikrarın hükme dayanak yapılmasıdır. T.C Hükümeti bu hususları Dostane Çözüm kapsamında kabullenmiştir. Bu veriler altında hükümlünün soruşturma aşamasında avukat katılımı olmaksızın alınan ikrarının hükmün dayanağından çıkarılması gerektiği aşikardır.

Yargılaması yenilenen davada hükümlünün TKP ML-TİKKO örgütü adına [H.B.nin] 10/02/1999 tarihinde ev ve arabasının kurşunlaması, yine örgüte ait silah ve bombaların hükümlünün evinde ele geçirilmesi, [H.T.nin] öldürülmesi, polis memuru [A.S.nin] 14/04/1999 tarihinde tabancasının gasp edilmesi eylemlerinden sorumlu tutulduğu görülmüştür. Hükümlünün soruşturma aşamasındaki ikrarından sarfınazar edilmesi halinde dahi sorumlu tutulduğu eylemlerle irtibatı sair delillerle sübuta ermektedir. Bu meyanda [H.B.nin] 10/02/1999 tarihinde ev ve arabasının kurşunlanması olayında ele geçirilen kovanların hükümlü Erdal SÜSEM'in suç ortağı [R.A.dan] ele geçirilen silahtan atıldığını ekspertiz raporuyla belirlenmesi, hükümlü Erdal'ın [M.] isimli kişinin [R.A.ya] vermek üzere kendisine teslim ettiği çantada silah bulunduğunu kabullenmesi, [R.A.nın da] bunu teyid etmesi, yine [H.T.nin] öldürülmesinde kullanılan silahın [A.S.ye] ait 14/04/1999 tarihinde gasp edilen silah olması, bu silahın Erdal SÜSEM tarafından gasp edildiğinin yapılan teşhisle ortaya konması, bu silahın Erdal SÜSEM'in yakalandığı 21/03/2000 tarihine kadar Erdal SÜSEM'de bulunması ve bu silahla yakalanması, keza yakalanan örgütsel dökümanlarda Erdal SÜSEM'in el ve yazı örneklerinin bulunduğuna ilişkin ekspertiz raporunun temin edilmesi, hükümlü Erdal SÜSEM'in üzerinde tabancayla polisle çatışma sonrası yakalanması, Erdal SÜSEM'in evinde yapılan aramada örgüte ait silah ve bombaların ele geçirilmesi, Erdal'ın bu silah ve bombaları kovuşturma aşamasında da kendisine [M.] isimli bir şahsın verdiğini kabullenmesi gibi sair deliller bulunduğu, bu deliller muvacehesinde hükümlünün yasadışı TKP ML-TİKKO örgütünün üyesi olduğu, örgüt adına [H.T.nin] öldürme olayına katıldığı, [H.B.nin] evinin ve arabasının kurşunlanması olayında yer aldığı, [H.B.yi] korkutarak örgüt adına ondan para tahsil ettiği, örgüte ait bomba ve silahları evinde sakladığı dolayısıyla hükme konu suçu işlediği anlaşılmakla, hükümlü Erdal SÜSEM hakkında mahkememizin vermiş olduğu ... mahkumiyet hükmünde değişiklik yapılmasını gerektirmediğinden reddine karar vermek gerekmiş[tir.]"

19. Başvurucu bu karara yönelik itirazında -diğer hususların yanı sıra -AİHM kararına konu ihlalin usulî eksiklik olarak kabul edilemeyeceğini, ihlalin muhakemenin tüm aşamalarına doğrudan etki etmesi ve kesinleşen önceki hükmü ortadan kaldırması nedeniyle tüm işlemlerin duruşma açılarak yeniden yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bu bakımdan başvurucu, AİHM'in benzer bireysel başvurularda verdiği ihlal kararlarına da atıf yaparak incelemenin dosya üzerinden yapılması ve yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedenleriyle Hükûmetin AİHM'e verdiği taahhüdün ve AİHM kararının gereğinin yerine getirilmediğini, ihlalin sonuçlarının giderilmediğini ileri sürmüştür.

20. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 4/3/2020 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir.

21. Bu karar, başvurucu müdafiine 10/3/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu COVID-19 salgını nedeniyle sürelerin durması sonucunda 3/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

...

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

(2) Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır. "

23. 5271 sayılı Kanun’un 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

''1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir...

…

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;''

25. Sözleşmenin “Kayıttan düşürme” kenar başlıklı 37. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''1. Yargılamanın her aşamasında, Mahkeme aşağıdaki koşulların oluştuğu kanısına varırsa

bir başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir:

...

c) Mahkeme'nin saptadığı herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmezse.

...

2. Mahkeme, koşulların bunu haklı kıldığı kanısına varırsa, bir başvurunun yeniden kayda alınmasını kararlaştırabilir.''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğü

26. AİHM İç Tüzüğü'nün "Davanın kayıttan düşürülmesi ve yeniden kayda alınması" kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Mahkeme, yargılamanın herhangi bir aşamasında, Sözleşme'nin 37. maddesinde belirtilen koşullar doğrultusunda bir başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilmektedir.

2. Başvuran bir Sözleşmeci Taraf, Yazı İşleri Müdürü'ne davadan çekilme niyetinde olduğunu bildirmesi durumunda, şayet davayla ilgili olan diğer Sözleşmeci Taraf veya Taraflar söz konusu davadan çekilmeyi kabul ederlerse, Daire, Sözleşme'nin 37. maddesi uyarınca başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilmektedir.

3. ... Sözleşme'nin 37. maddesinde öngörülen diğer durumlarda, başvuru, kabul edilebilir bulunduğunda ihlal kararı verilerek veya kabul edilebilir bulunmadığında kabul edilemezlik kararı verilerek kayıttan düşürülmektedir. Başvurunun ihlal kararı yoluyla kayıttan düşürülmesi durumunda, söz konusu ihlal kararı kesinleştiğinde, Daire Başkanı, bu kararı davadan çekilmeye ya da davanın çözümüne bağlı olabilecek taahhütlerin yerine getirilmesini Sözleşme'nin 46. maddesinin 2. fıkrası uyarınca denetleyebilmesi için Bakanlar Komitesine göndermektedir.

...

5. Bir başvurunun Sözleşme'nin 37. maddesi uyarınca kayıttan düşürülmesi halinde, Mahkeme, düşürülmesine karar verdiği başvurunun yeniden kayda alınmasını haklı gösteren istisnai koşulların bulunduğu kanaatine varırsa başvurunun yeniden kayda alınmasına karar verebilmektedir."

27. AİHM İç Tüzüğü'nün "Tek taraflı deklarasyon" kenar başlıklı 62/A. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... İlgili Sözleşmeci Taraf, Mahkemeden, Sözleşme'nin 37. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak başvurunun kayıttan düşürülmesi talebinde bulunabilmektedir.

b) Bu türden bir talebin yanında, başvuran açısından Sözleşme'nin ihlal edildiğini ve ilgili Sözleşmeci Tarafın yeterli bir tazminat ödemeyi ve gerektiği takdirde, gereken toplu tedbirleri almayı taahhüt ettiğini açıkça kabul eden bir deklarasyon metni yer almalıdır.

...

3. Mahkeme, Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesinin başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektirmediği sonucuna varmak için deklarasyon metninin yeterli bir dayanak sunmadığı kanısına vardığında, başvuran

başvurunun incelenmesine devam edilmesini istese dahi, başvurunun tamamının veya bir bölümünün kayıttan düşürülmesine karar verebilmektedir."

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafinin yardımından yararlanma, bir müdafi tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması istenemez (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye, [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008 § 51).

29. Kendini suçlamama hakkı, kamu makamlarının şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı ve zorlama metotları ile elde edilen delillere başvurmadan iddialarını ispat etmelerini öngörmektedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 100; Salduz/Türkiye, § 54). AİHM, soruşturma evresindeki ikrarın kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi hâlinde bu konu irdelenmeden esasa geçilmek suretiyle ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91). Bu kapsamda ikrarın hiç kimseyle görüşülmesine izin verilmeyen ve uzun süren bir gözaltı sırasında yapılmış olması gibi hususlar da gözönünde bulundurulmalıdır (Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87).

30. İlke olarak şüpheliye gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren müdafi yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). Diğer taraftan AİHM; kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafi yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (John Murray/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık, B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

31. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme’nin 6. maddesinin ne lafzı ne de ruhunun başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden feragat etmesini engellemediğini belirtmektedir (Aksin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafi yardımından yararlanmadan feragat edilmesinin geçerli ve etkin olabilmesi için açık bir biçimde dile getirilmesi, ayrıca bu feragatin önemiyle orantılı asgari güvencelerin de bulunması gerekir (Salduz/Türkiye, § 59).

32. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da ücretsiz olarak resen avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, müdafi yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Talat Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

33. AİHM; Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında, devletlerin taraf olduğu başvurulara

ilişkin olarak verilen AİHM kararlarıyla bağlı olma yükümlülüğü altına girdiğini vurgulamaktadır (Del Rio Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 137). AİHM'e göre bu, kendisinin bir ihlal bulduğunda davalı devletin sadece Sözleşme'nin 41. maddesine göre hükmedilen tazminatı ödeme yükümlülüğünü değil bunun yanında kendisi tarafından bulunan ihlalin ortadan kaldırılması için iç hukukta bireysel ve/veya -gerekiyorsa- genel tedbirler alma ve başvurucuyu Sözleşme ihlal edilmemiş olsaydı bulunacağı duruma mümkün olan en yakın konuma getirecek şekilde ihlalin etkilerini telafi etme yükümlülüğünü de barındırmaktadır (Del Rio Prada/İspanya, § 137).

34. AİHM, taraf devletlerin -AİHM kararında belirtilen sonuçlarla uyumlu olmak kaydıyla- bu yükümlülüklerini ifa edecekleri aracı seçmekte serbest olduklarını vurgulamaktadır. Bununla birlikte AİHM; bazı özel koşullarda, anılan yükümlülüğün ifası bağlamında -sorumlu devlete yardım etmek amacıyla- ihlal bulunmasına yol açan durumun ortadan kaldırılması için alınabilecek özel ve/veya genel tedbirlerin türünü de gösterebileceğini belirtmektedir. AİHM; istisnai bazı durumlarda ise bulunan ihlalin türünün telafi için alınması gereken tedbirler hususunda bir tercih imkânı bırakmayabileceğini, bu hâlde kendisinin hangi tedbirin uygulanacağını kararında gösterebileceğini ifade etmektedir (Del Rio Prada/İspanya, § 138).

35. AİHM Bochan/Ukrayna (2) (B. No: 22251/08, 5/2/2015) kararında Sözleşme'nin 6. maddesinin gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal edildiğine hükmettikten sonra (Bochan/Ukrayna, B. No: 7577/02, 3/5/2007) başvurucu tarafından ulusal mahkemede yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti incelemiştir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin kural olarak kesin hükme bağlanmış bir davanın yeniden incelenmesini öngören olağanüstü kanun yollarına başvurulara uygulanmayacağını ancak ilgili hukuk sistemindeki söz konusu olağanüstü başvuru yoluna ilişkin yargısal sürecin türü, konusu ve somut özelliklerinin bu tür olağanüstü başvuru yolunu Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamına getirebileceğini ve adil yargılanma güvencelerini bu başvurucular yönünden de geçerli hâle getirebileceğini ifade etmiştir (Bochan/Ukrayna (2), § 50).

36. AİHM, özellikle olağanüstü başvuru yolunun tür ve konu bakımından olağan başvuru yolu gibi görüldüğü durumlarda iç hukuktaki tanımlamadan bağımsız olarak bu tür yargısal süreçlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında görülebileceğini belirtmiştir. AİHM, ilgili yargısal mercilere takdir hakkının tanınmadığı durumlarda ilgili olağanüstü yolun temyiz benzeri bir yol olduğunu kabul etmiştir (Bochan/Ukrayna (2), §§ 46-49). AİHM somut olayda Ukrayna ulusal hukukunu incelemiş ve kendisinin ihlal kararlarına ilişkin olarak öngörülen yargılamanın yenilenmesinin temyiz benzeri bir süreç olduğunu gözeterek Hükûmetin başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında olmadığı yönündeki itirazını reddetmiştir (Bochan/Ukrayna (2), §§ 51-56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

38. Başvurucu, birleşen 2019/14049 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

39. 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

40. Başvurucu, soruşturma evresinde müdafi yardımı olmaksızın alınan beyanlarının diğer aleyhe delillerin de dayanağını oluşturduğunu, AİHM'in kayıttan düşme kararına konu olan ve Hükûmet tarafından da kabul edilen ihlalin ancak müdafi huzurunda yeniden yapılacak yargılama ile giderilebileceğini, AİHM'in tek taraflı deklarasyon sonucunda verdiği düşme kararına dayanarak bulunduğu yargılamanın yenilenmesini talebinin hukuka aykırı biçimde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde,

i. Başvurucunun suç isnadı altında olmadığı bir süreçte, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararına yönelik bireysel başvuruda bulunduğu belirtilmiş, Anayasa Mahkemesinin Nihat Akbulak ([GK], B. No: 2015/10131, 7/6/2018) kararına atıfta bulunmuş ve kabul edilebilirlik hakkında karar verilirken bu hususun dikkate alınmasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu bildirmiştir.

ii. Başvurunun esasına ilişkin olarak, devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kişilerin müdafi yardımından yararlandırılmamasının muhakemenin yapıldığı süreçte mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğu değerlendirilerek Anayasa Mahkemesince bu hakkın ihlal edildiği yönünde verilen kararların bulunduğu belirtilmiştir. Diğer yandan, delillerin takdiri ile isnat edilen suça ilişkin unsurların somut dava şartlarında mevcut olup olmadığını takdir yetkisinin derece mahkemelerinde olduğu vurgulanmıştır. Sonuç olarak başvurucunun ihlal iddialarının anılan yargısal kararlar ve somut olayın koşulları birlikte ele alınarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının -hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak- müdafi yardımından yararlanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B.

No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69).

45. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollar kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72).

46. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73).

47. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımıyla gereği gibi telafi edilebilir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

48. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafi hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığı, bu itirafların aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı, susmasından mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığı ve kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığı her somut olayda değerlendirilmelidir. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilemeyecek şekilde zarar verilmiş olacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 79).

49. Müdafi yardımından faydalanma hakkıyla ilgili olarak AİHM, devlet güvenlik

mahkemelerinin görev alanına giren bir suçla bağlantılı olarak gözaltında tutulan şüphelilerin müdafi yardımından yoksun bırakılmasının sistemik bir sorun olduğunu belirtmiş ve ihlal kararları vermiştir (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, §§ 56-63; Bayram Koç/Türkiye, B. No: 38907/09, 5/9/2017, § 23).

50. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan Sözleşme, 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine tevdi edilmesiyle Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulunun 22/1/1987 tarihli ve 87/11439 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkı, 25/9/1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararı ile de AİHM'in zorunlu yargı yetkisi tanınmıştır. Böylece Türkiye, Sözleşme'de bulunan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğünü kabul etmiş ve yargı yetkisi içinde bulunan tüm bireylere hukuken bağlayıcı nitelikte ihlal kararı verebilecek bir uluslararası mahkemeye başvuru yapabilme hakkını tanımıştır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 68).

51. Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 69). Nitekim AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla 5271 sayılı Kanun ile yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. 5271 sayılı Kanun, bu konuda ilgili yargısal mercilere takdir hakkı tanımayarak kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir davanın yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görüleceğini öngörmüştür (Nihat Akbulak [GK], B. No: 2015/10131, 7/6/2018, § 37).

52. Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasını bireysel başvuru yoluyla incelemek Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa'nın amacı ile bağdaşmaz. Bu sebeple AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Anayasa Mahkemesince incelenmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 70).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucu, AİHM'in müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ve bu ihlalin yargılamanın yenilenmesi yoluyla giderilebileceğine dair tespitler içeren düşme kararına istinaden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi; hükme esas alınan delillerin salt sanığın müdafi bulunmaksızın kollukta verdiği ifade olmadığı, gerekçeye konu edilen diğer delillerin de atılı suçtan mahkûmiyet hükmü kurulması için yeterli olduğu, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde belirtilen yargılanmanın yenilenmesi şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

54. Somut olayda tartışılması gereken husus; AİHM'in kayıttan düşme kararı sonrasında yargılamanın yenilenmesi istemiyle derece mahkemesine başvuran başvurucunun müdafi yardımından yararlanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddialarının etkili ve yeterli bir şekilde incelenip incelenmediği, AİHM tarafından verilen kayıttan düşme kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan müdafi yardımından yararlanma hakkına yönelik ihlalin giderilip giderilmediğidir.

55. AİHM'in kayıttan düşme kararına konu olan olayda, gözaltına alınan başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafi yardımından yararlanmasının ancak belirli bir aşamadan sonra mümkün olması nedeniyle başvurucuya gözaltı süresince müdafiye erişim imkânı tanınmadığı anlaşılmaktadır. Kayıttan düşme kararından önceki yargılama sonucunda başvurucuya isnat edilen suç kapsamındaki eylemlere ilişkin değerlendirmede, gözaltında müdafi olmaksızın verildiği iddia edilen başvurucunun beyanlarının delil olarak kabul edildiği görülmektedir.

56. AİHM, somut olayda aynı konuya ilişkin verdiği Mehmet Duman/Türkiye, (B. No: 38740/09, 23/102018), Ömer Güner/Türkiye, (B. No: 28338/07, 4/9/2018), Girişen/Türkiye, (B. No: 53567/07, 13/3/2018), Canşad ve diğerleri/Türkiye, (B. No: 7851/05, 13/2018), İzzet Çelik/Türkiye, (B. No: 15185/05, 23/2018) ve Bayram Koç/Türkiye, (B. No: 38907/09, 5/9/2017) ihlal kararlarına atıf yaparak başvurucunun soruşturma evresinde yürürlükte olan mevzuat uyarınca devlet güvenlik mahkemelerinin yargılama alanına giren suçlar yönünden avukata erişimin sistematik olarak reddedilmesinin tek başına Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen şartların yerine getirilmediği sonucuna ulaşmak için yeterli görüldüğünü ifade etmiştir. Aynı yöndeki ihlal iddiasının deklarasyon metninde de kabul edildiğini vurgulayan AİHM, anılan metinde yer verilen 5271 sayılı Kanun'daki düzenleme uyarınca, tek taraflı deklarasyon sonucunda başvurunun kayıttan düşürülmesi durumunda da başvurucuya talebi hâlinde yeniden yargılanma olanağı sağlandığını belirtmiştir.

57. 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde "ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması" hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu bende 31/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16. maddesi ile "ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi" ibaresinin eklenmesi sonucunda, bentte belirtilen mahiyetteki ihlâl kararının yanı sıra bu karar da başvurucuya yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvuru imkânını sağlayan bir neden olarak öngörülmüştür.

58. Anılan düzenleme karşısında, tek taraflı deklarasyon ile kabul edilen ihlâlin ceza hükmüyle bağlantılı olduğu ve ihlâlin yeniden yapılacak yargılama sonucunda giderilebileceği hâllerde, başvurucunun talep etmesi durumunda düşme kararının 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca yeniden yargılama yapılmasını gerektireceği açıktır. Kaldı ki AİHM kararında, deklarasyon metninde başvurucunun talebi hâlinde yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurabilmesinin teminat altına alındığı da vurgulanmıştır.

59. Buna göre Mahkemenin 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca yapılan yargılamanın yenilenmesi talebini deklarasyon metninde de kabul edilen ihlalin niteliğini nazara alarak değerlendirmesi gerekmektedir. Deklarasyon metninde de kabul edilen ihlalin yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir ihmal, işlem veya başka bir eksiklikten kaynaklanması durumunda söz konusu hususun yeni bir ihlale yol açmayacak şekilde giderilmesi gerekmektedir. Kabul edilen ihlaldeki eksiklikler yargılamanın duruşma açarak yeniden yapılmasını gerekli kılabilir.

60. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi Aligül Alkaya ve diğerleri (2) kararında, ihlal kararında tespit edilen ihlallerin işin durumuna göre duruşma yapmaksızın da giderilmesinin mümkün olduğu sonucuna varmıştır. Örneğin bazı ihlal kararlarının gerekleri dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek veya kararda ihlal nedenini gideren birtakım değişiklikler yaparak yerine getirebilir. Başka deyişle ihlal nedeni duruşma açılmasını gerektirmediğinde dahi yeniden yargılamanın dosya üzerinden ve gerekçeli kararın yeniden yazılması suretiyle yapılması, hatta ihlal nedeni giderilmek kaydıyla aynı karar sonucuna ulaşılması mümkündür. Fakat sonucun değişmeyeceği şeklindeki bir ön kestirmeyle yeniden yargılamanın yapılmayacağı ileri sürülemez. Bununla birlikte somut olayda AİHM'in kayıttan düşme kararının yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde gereklerinin yerine getirilmesi için Mahkemenin öncelikle yargılamanın yenilenmesine ve -ihlalin niteliği de dikkate alındığında- duruşmanın açılmasına karar vermesi gerekir. Tek taraflı deklarasyon metninde başvurucunun ihlal iddialarının yargılamanın yenilenmesi yoluyla giderilebileceğinin kabul edilmesi üzerine AİHM'in bu yönde işlem yapılmak üzere kayıttan düşme kararı verdiği durumlarda ilgili yargısal merciler, kayıttan düşme kararının niteliğini dikkate alarak deklarasyon metninde kabul edilen yargısal yolun uygulanmasına uygun şekilde hareket etmek zorundadır. Ancak Mahkeme, başvurucunun soruşturma aşamasında kollukta alınan beyanındaki ikrarından sarfınazar edilse dahi hükümde bir değişiklik olmayacağı, başvurucunun atılı suçu işlediğine dair elde edilen başka delillerin de bulunduğu ve başvurucunun kovuşturma aşamasında tevilli ikrarda bulunduğu gerekçeleriyle ve yasal yükümlülüğüne aykırı biçimde yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar vermiştir. Hâlbuki yapılması gereken şey, yeniden yargılama yapılarak usule ilişkin güvencelerle ilgili ihlal nedenlerinin giderilmesi, sonrasında oluşan kanıt durumuna göre yargılamanın sonucuna dair değerlendirmelerde bulunulması ve ulaşılan vicdani kanıya göre yeni bir hüküm kurulmasıdır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

61. Başvurucunun gözaltında müdafi yardımından yararlanmadan elde edilen ifadeleri delil olarak dikkate alınmadığında, başvurucuya isnat edilen eylemlere ilişkin diğer delillerin nelerden ibaret olduğu, bunların mahkûmiyet için delil olarak kullanılıp kullanılamayacağı ve başvurucu aleyhine elde edilen diğer delillerin hükme esas alınıp alınamayacağının değerlendirilebilmesi de ancak başvurucunun bu delillere karşı itirazlarını etkili bir şekilde dile getirebilmesi için yargılamanın yenilenmesine ve duruşma açılmasına karar verilmesi ile mümkün olabilir. Dolayısıyla somut olayda duruşma açılmaksızın dosya üzerinden yapılan değerlendirme ile karar verilmesi nedeniyle deklarasyon metninde kabul edilen ihlalin giderilemediği sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan-hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak- müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

63. Başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi

yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verildiği gözetilerek adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddiaları bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. Giderim Yönünden

64. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

65. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

66. 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 müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun birleşen 2019/14049 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2008/195) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2022 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADİL ARSLAN

B. No: 2019/21330 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21330

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİL ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21330)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Adil ARSLAN

Vekili : Av. Mervan Eren GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açtığı işe iade davasında, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 19/9/1979 doğumlu olan başvurucu, Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Diyarbakır Sur İlçe Belediyesi bünyesinde alt işveren konumundaki şirketin personeli olarak çalışmaktayken 5/2/2017 tarihinde iş akdi tek taraflı olarak feshedilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle 31/5/2017 tarihinde dava açmıştır.

8. Diyarbakır 6. İş Mahkemesi (Mahkeme) 6/7/2018 tarihinde davayı reddetmiştir.

9. Başvurucu, karara karşı 6/9/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

10. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 18/3/2019 tarihinde istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 18/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 10/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, hiçbir şekilde terör örgütü ile bağlantısının bulunmadığını, bu konuda hakkında açılan herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmamasına rağmen suçlu kabul edildiğini ifade etmiş; savunma hakkı tanınmadan haksız bir şekilde iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. 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 ... "

15. 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."

16. 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.

17. 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.

18. 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).

19. 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. Başvuruculların 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).

20. 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).

21. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, henüz avukatına tebliğ edilmemiş olmakla birlikte nihai karar olan gerekçeli Yargıtay ilamının ilk derece mahkemesine ulaştığı, başvurucunun avukatının ise bireysel başvuru formunda bu karardan haberdar olduklarını belirttiği tarihten daha önce ilk derece mahkemesine söz konusu ilamın tebliğe çıkarılması için birden fazla talepte bulunduğunun anlaşıldığı bir bireysel başvuruda başvuru süresinin avukatın ilk yazılı talep tarihinden itibaren işlemeye başladığını kabul etmiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, gerekçeli nihai 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).

22. 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).

23. Yargı sisteminin parçası olarak avukatlar sistemde vekâleti bulunan dava dosyalarını internet üzerinden UYAP'tan yararlanarak inceleyebilmekte, bu dosyalardan suret alabilmekte, elektronik imza ile sistemdeki dava dosyalarına evrak ekleyebilmekte, yeni dava dosyası açabilmekte ve harç ödeyebilmektedirler. Ayrıca nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği durumlarda başvurucu avukatları bu sistemi kullanmak suretiyle nihai kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânını da elde etmektedirler (Hüseyin Aşkan, § 27).

24. Tüm 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).

25. Yargılama sürecinde nihai karar olan Bölge Adliye Mahkemesi ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucunun avukatı tarafından 9/4/2019 tarihinde saat 15.43'te açılarak okunduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla 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 tarihten itibaren başlatılması gerekir.

26. Somut olayda; Bölge Adliye Mahkemesi ilamının başvurucunun avukatı tarafından UYAP üzerinden okunmak suretiyle bu kapsamda 9/4/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 9/4/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yönde kararlar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

27. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 9/4/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinin son günü olan 9/5/2019 tarihinden sonra, 10/6/2019 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERKAN GÖLGE

B. No: 2019/22453 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN GÖLGE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22453)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Serkan GÖLGE

Vekili : Av. Ali BİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yasal olarak faaliyet gösteren bir bankada gerçekleştirilen parasal işlemlerin silahlı terör örgütüne yardım etme suçuna ilişkin belirleyici delil olarak kabul edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Olayın Arka Planına İlişkin Genel Açıklamalar

5. 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 -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

6. 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 (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

7. Öte yandan 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde de FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit devletin güvenlik birimlerinin karar, açıklama ve uygulamalarına konu olmuştur. Bu bağlamda anılan yapılanmanın ülke güvenliği için tehdit olduğuna dair değerlendirmeler Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararlarında da ifade edilmiştir. MGK, söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla "halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma", "devlet içindeki illegal yapılanma", "kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma", "paralel devlet yapılanması", "terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması" ve "bir terör örgütü" olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararları basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Ayrıca FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "Legal Görünümlü İllegal Yapılar" başlığı altında "Paralel Devlet Yapılanması" adıyla yer almış; Jandarma Genel Komutanlığı ise 8/1/2016 tarihinde FETÖ/PDY'yi mevcut terör örgütleri listesine dâhil etmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 33).

B. Asya Katılım Bankası Anonim Şirketine İlişkin Genel Açıklamalar

8. Asya Katılım Bankası Anonim Şirketi (Bank Asya) ülkemizde faaliyet gösteren dört katılım bankasından biri olarak 24/10/1996 tarihinde Asya Finans Kurumu Anonim Şirketi unvanıyla kurulmuş, 20/12/2005 tarihinde ise Asya Finans Kurumu Anonim Şirketi olan unvanı Asya Katılım Bankası Anonim Şirketi olarak değiştirilmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13/1/2022 tarihli ve E.2020/9.MD-344, K.2022/12 sayılı kararı).

9. Kamu makamlarınca FETÖ/PDY'nin finans kaynaklarından biri olarak değerlendirilen Bank Asya, 2013 yılı Aralık ayı sonrasında mali olarak zor duruma düşmüştür. Bunun üzerine Banka Asyanın finansal olarak iyi durumda olduğunu göstermek ve böylece örgüte para aktarımının sürekliliğini temin etmek amacıyla Banka Asyaya para yatırılması için 25/12/2013 tarihinde bizzat örgüt lideri tarafından çağrıda bulunulmuştur. Anılan çağrı doğrultusunda bu çağrıya uyan kişilerin özellikle 2014 yılının başından itibaren gerek bir kısım mal varlığını elden çıkararak gerekse başka finans kuruluşlarından kredi çekerek tasarruf ve kâr amacı gözetmeksizin örgüt yararına para yatırması, katılım hesapları açması,

döviz ve altın alım satımı gibi işlemler yaptığı tespit edilmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/12/2018 tarihli ve E.2018/16-419, K.2018/661 sayılı kararı).

10. Darbe teşebbüsü öncesinde de FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlar ve finans kuruluşları için idari birtakım tedbirlere başvurulmuştur. Bu kapsamda Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) 3/2/2015 tarihinde Bank Asya yönetimine el koymuş, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) ise anılan Bankayı 29/5/2015 tarihinde TMSF'ye devretmiştir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 35).

11. BDDK tarafından Bankanın TMSF'ye devrinden önce hazırlanan 28/5/2015 tarihli mali durum tespit raporunda Bank Asyanın kurumsal yapısıyla örtüşmeyen şekilde, Fetullah Gülen'in yönlendirmesiyle yönetildiği ve bu örgüte maddi kaynak sağlamak üzere muhtelif işlemlerin gerçekleştirildiği hususlarına yer verilmiştir. Ayrıca aynı raporda Bankanın içinde bulunduğu finansal krizi aşabilmesi için Fetullah Gülen tarafından 25/12/2013 tarihinde Bank Asyaya para yatırılması yönünde talimat verildiği, söz konusu talimatın Banka yönetimi tarafından Kamuyu Aydınlatma Platformunda tekzip edilmediği, talimat kapsamında ekonomik veya rasyonel saike dayanmayan bir şekilde hesabı olmayan kişilerin bankada hesap açtıkları, hesabı olan kişilerin ise cari ve katılım hesaplarında bulunan mevduatlarında artışa gittikleri veya muhtelif bankacılık işlemleriyle bankaya likidite sağladıkları belirtilmektedir. Söz konusu mali tespit raporu içeriğinde;

i. Bankanın üst yönetiminde istikrarın bulunmadığı, kurumsal kimliği ile bağdaşmayan uygulamalar olduğu (...), Bankanın kurumsal yapısının (organizasyon yapısı, bilgi işlem sistemi, şube ağı, personel vb.) kurumsal yönetim anlayışıyla bağdaşmayacak şekilde siyasi faaliyetler içinde olduğu, dolayısıyla Bankanın kanun kapsamında kendisine verilen faaliyet izinleri dışında başka faaliyetler içinde, organize bir şekilde yer aldığı vurgulanmıştır.

ii. Beş ayrı şehirde bulunan 14 şubedeki 19 ayrı hesaptan çoğunluğu 2006 ile 2009 yılları arasında olmak üzere 8.503.127 TL, 125.344 USD ve 10.000 avro tutarında 346 ödeme ve/veya havalenin, 4.200.877 TL tutarındaki 783 çekin usulsüz işlemlere konu edildiği, söz konusu 19 hesabın tamamının -sistematik ve ülke geneline yaygın bir şekilde- Gülen cemaatine maddi kaynak sağlamak üzere gayriresmî yollardan temin edilen çeklerin tahsili amacıyla kullanıldığına işaret ettiği, yapılan işlemlerin uzun yıllar boyunca farklı şehir ve şubelerde yoğun bir şekilde aynı yöntemlerle sürdürülebilmiş olmasının usulsüzlüklerin şube ve Banka üst yönetiminin bilgisi ve onayı dahlinde gerçekleştirildiğinin göstergesi olarak değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir.

iii. Banka ortaklık yapısının şeffaf olmadığı, bunun da ötesinde aralarında Banka kurucularının da olduğu ve 3/2/2015 tarihi itibarıyla %41,94 oranındaki (A) grubu nitelikli paya sahip gerçek kişi ortak ile tüzel kişi ortakları temsilen yönetici ve/veya hissedarlarca -geçmiş yıllarda Fona devrolan bazı bankalarda rastlandığı gibi- tarih ve devralan kısımları boş bırakılmış tek tip hisse devir sözleşmelerine imza atıldığı, bu durumun banka nitelikli pay sahiplerinin sahipliğe ilişkin iradelerini kim olduğu bilinmeyen kişi ya da kişilere teslim etmiş olduğunu açık bir biçimde gösterdiği, ayrıca bu iradenin teslim edildiği perde arkasındaki kişi ya da merkezin geçmişten beri Bankanın her türlü karar ve yönetim mekanizmasında tek söz sahibi olduğunu gösteren birtakım verilere ulaşıldığı, böyle bir vaziyetin bir Bankada var oluşunun ise yatırımcıların ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatleri açısından büyük bir risk ve tehlike oluşturacağı açıklanmıştır.

iv. Yukarıda ifade edilen hususlar gözönüne alındığında Bankanın bankacılık ilke ve

teamüllerine aykırı çok sayıda uygulama ve faaliyetinin bulunduğu, bu faaliyetlerin katılım fonu sahiplerinin hak ve menfaatlerine halel getirecek nitelikte olduğu, Bankanın açık ve şeffaf olmayan ortaklık yapısı ve organizasyon şemasından dolayı mali sistemin güven ve istikrarı açısından tehlike arz ettiği (...) sonuç ve kanaatine varıldığı ifade edilmiştir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Kenan Işık, B. No: 2017/26291, 17/7/2019, § 19).

C. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

12. Başvurucu 1980 yılında Antakya'da doğmuş olup bireysel başvuruya konu olayların geçtiği tarihte Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) ikamet etmektedir.

13. Başvurucu hakkında Hatay İl Emniyet Müdürlüğüne FETÖ/PDY üyesi olduğundan bahisle yapılan bir ihbar üzerine Hatay Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

14. İhbar tarihinde ailesinin Hatay'daki ikametinde geçici olarak bulunan başvurucu 23/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

15. Başvurucu, Hatay 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/8/2016 tarihli kararı ile tutuklanmıştır.

16. Başsavcılık tarafından soruşturma sonunda hazırlanan 8/12/2016 tarihli iddianamede;

i. 22/7/2016 tarihinde Hatay Emniyet Müdürlüğü Muhabere ve Elektronik Şube Müdürlüğüne gelen 1008960 numaralı ihbarda başvurucunun FETÖ/PDY'nin önemli bir kripto üyesi olduğunun, Amerikan İstihbarat Servisi için çalıştığının ve yakın zamanda ABD'ye gideceğinin belirtildiği,

ii. Başvurucu hakkında yapılan sorgulamada 2003-2016 yılları arasında İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan çok sayıda giriş çıkış kaydı olduğu ve son olarak 26/6/2016 tarihinde ABD vatandaşı olarak aynı havalimanından yurda giriş yaptığının tespit edildiği,

iii. 23/7/2016 tarihinde ikametinde yapılan aramada 1 Amerikan doları ile başvurucu adına düzenlenmiş Amerikan Ulusal Havacılık ve Uzay Dairesi (NASA) kimlik kartı ele geçirildiği iddia edilmiştir. Başsavcılık, iddianameyle başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediği kanaatine vararak Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

17. Mahkeme duruşma hazırlığı için 8/1/2017 tarihinde tensip zaptı düzenlemiştir. Bu kapsamda "sanığa ait tüm bankalardaki hesapların tespiti ile bu hesaplarda 01/01/2013 tarihinden günümüze kadar ki banka hareketlerinin tespit edilmesi, FETÖ/PDY kapsamında incelenen diğer şahıslar veya şirketler ile mali ilişkisi olup olmadığı, hesaplarına vadeli veya vadesiz toplu para yatırılıp yatırılmadığı gibi ayrıca şüpheli para hareketleri gerçekleştirip gerçekleştirmediklerinin gizlilik kuralına riayet edilerek araştırılması" suretiyle rapor düzenlenmesi için Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına (MASAK) müzekkere yazılmasına karar verilmiştir. Duruşma günü olarak 17/4/2017 tarihi tayin edilmiştir.

18. MASAK tarafından başvurucu hakkında düzenlenen 10/2/2017 tarihli mali analiz raporu ile sorgulama sonuçlarını içeren bir adet CD 22/2/2017 tarihli üst yazı ekinde Mahkemeye iletilmiştir. Anılan raporda başvurucunun Bank Asyada 2000 yılında açılmış ve 2009 yılında kapanmış bir hesap kaydının bulunduğu, 31/12/2013 tarihinde yeni bir hesap açtığı ve bu hesabı aktif olarak kullandığı tespitlerine yer verilmiştir. Ayrıca başvurucunun 25/4/2014 tarihinde 2.137 TL havale gönderdiği, 13/1/2015 tarihinde 2.333 TL havale aldığı L.S. isimli

kişi hakkında da Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine benzer bir analiz çalışması yürütüldüğü belirtilmiştir.

19. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın ilk celsesinde yaptığı savunmada özetle;

i. Aralarında ailevi meselelerden dolayı husumet bulunan eniştesinin kardeşi A.K.nın gerçeğe aykırı, soyut ihbarına istinaden hakkında soruşturma başlatıldığını,

ii. 2003 yılından beri ABD'de ikamet etmesi ve her yıl düzenli olarak Türkiye'de yaşayan ailesini ziyaret etmesi nedeniyle çok sayıda yurt dışı giriş ve çıkış kaydı bulunmasının aleyhe değerlendirilemeyeceğini,

iii. Arama yapılan ikametin kendisine değil babasına ait olduğunu, bu adreste tatil amacıyla geçici olarak kaldığını, arama sırasında çocuk odasında ele geçirilen 1 Amerikan dolarının kendisine ait olmadığını, bu delilin kolluk tarafından yapılan ilk aramada tespit edilemediğini, aynı gün ikinci defa yapılan arama neticesinde ele geçirilmesi nedeniyle şüpheli hâle geldiğini,

iv. İddianameye konu edilen NASA kimlik kartının bu kurumda çalıştığı için düzenlendiğini, bu belgenin arama neticesinde ele geçirilmediğini, aksine kendisinin belgeyi Emniyet Müdürlüğündeki görevlilere ibraz ettiğini,

v. Parasal işlemler yaptığı Bank Asyanın yasal olarak faaliyet gösteren ve BDDK tarafından denetlenen bir kurum olduğunu, bu Banka dışında faizsiz bankacılık yapan Kuveyt Türk Bankasında da hesabının olduğunu, örgütü finanse etmek gibi bir amacının bulunmadığını,

vi. Mali analiz raporunda ismi zikredilen L.S.nin üniversiteden arkadaşı olduğunu, 25/4/2014 tarihinde bu kişiye 1.000 Amerikan doları karşılığı 2.137 TL para gönderdiğini, L.S.nin kısa süre sonra borcu olan 1.000 Amerikan doları karşılığı 2.333 TL'yi iade ettiğini ileri sürmüştür.

20. Yargılama sırasında, başvurucu hakkında Emniyet Müdürlüğüne ihbarda bulunan A.K.nın tanık sıfatıyla beyanlarına başvurulmuştur. Tanık A.K., başvurucunun lise yıllarında FETÖ/PDY'ye ait okullarda okuduğunu, evlerinde kalıp kalmadığını bilmediğini, darbe girişiminden sonra devlete yardımcı olmak amacıyla başvurucu hakkında 155 Polis hattına ihbarda bulunduğunu, başvurucunun örgüt üyesi olduğuna dair herhangi bir somut bilgi ve görgüsünün olmadığını, ihbarına konu bilgilerin aile arasındaki duyumlardan ibaret olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu, tanık A.K.nın beyanlarını kabul etmediğini ifade etmiştir.

21. Mahkeme ilk celse sonunda MASAK tarafından düzenlenen mali analiz raporu ile ekindeki bir adet CD üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. Bilirkişi H.İ.G. tarafından hazırlanan 18/7/2017 tarihli raporda; mali analiz raporundaki verilerin eksik olduğu, kesin ve doğru sonuca ulaşmak için bu kayıtların veri sahibi finans kurumlarından temin edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunun üzerine Mahkeme, TMSF'ye müzekkere yazarak başvurucunun Bank Asyadaki hesap hareketlerine ilişkin kayıtları talep etmiştir. Talebe konu kayıtların Bank Asya tarafından Mahkemeye iletilmesi sonrasında bu veriler yeniden bilirkişiye teslim edilmiştir. Bilirkişi H.İ.Y.nin hazırladığı 10/1/2018 tarihli rapor Mahkemece, başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu 8/2/2018 tarihli hüküm celsesinde okunmuştur. Anılan rapor ve eklerinde, Bank Asyada 2000 tarihli hesabı bulunan başvurucunun 2013 yılı Aralık ayında yeni bir hesap açtığı, hesabında 29/1/2014 tarihi itibarıyla hesap bakiyesi 0,1 TL olan başvurucunun 7/2/2014, 10/2/2014, 11/2/2014 ve

12/2/2014 tarihlerinde Kuveyt Türk Bankasındaki hesabından Bank Asya hesabına EFT virman işlemi ile para transfer ettiği, 14/2/2014 tarihinde katılım hesabı (vadeli hesap) açtırdığı, hesap hacminin 2014 yılı Mart ayında 16.841 TL, 2014 yılı Nisan ayında 16.887 TL olduğu, takip eden aylarda benzer miktarda hesap bakiyelerinin bulunduğu ve 2014 yılının Aralık ayında 23.044 TL'ye yükseldiği tespitlerine yer verilmiştir.

22. Başvurucu, Mahkemenin 8/2/2018 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinin başlangıç kısmında terör kavramının hukukumuzdaki yeri açıklanmış; sonrasında FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amaçları ve yapılanmasıyla ilgili olarak geniş açıklamalara yer verilmiştir. Mahkûmiyete gerekçe olarak başvurucunun örgüte ait Fatih Üniversitesinde öğrenim görmesi, Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin kayıtlar, tanık A.K.nın beyanları, örgüt içinde kutsallık atfedilen 1 Amerikan dolarını bulundurması, ByLock programını kullanan bazı kişiler ile telefon görüşmeleri gerçekleştirdiğine ilişkin HTS kayıtları esas alınmıştır. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... sanığın FETÖ/PDY iltisakı nedeniyle kapatılan Fatih Üniversitesinde burslu olarak okuduğu 2000 yılında Bank Asya hesabının açıldığı anlaşılmakla birlikte 2013 yılında ikinci bir hesap açtırdığı, 29/01/2014 tarihi itibariyle hesap bakiyesinin0,1 TL olmasına rağmen 07/02/2014,10/02/2014,11/02/2014 ve 12/02/2014 tarihlerinde Kuveyt Türk Bankasındaki hesabından Bank Asya hesabına EFT virman işlemi ile para transferinde bulunduğu, hesap bakiyesinin 16.747 ve 14/02/2014 tarihinde katılım hesabı (vadeli hesap) açtırdığı, ilerleyen tarihlerde, 2014 yılı Mart ayında 16.841 TL, 2014 yılı Nisan ayında 16.887 TL olduğu, takip eden aylarda benzer miktarda hesap bakiyelerinin bulunduğu, 2014 yılının Aralık ayında 23.044 TL'ye yükseldiği, devam eden aylarda aynı seviyede seyrettiği, belirtilen zaman diliminde döviz hesabı(USD) ve altın (XAU) hesabını da aktif olarak kullandığı değerlendirildiğinde örgüt lideri Fethullah Gülen'in çağrısı üzerine Bank Asya'ya para yatırdığı, sanığın ekonomik ve sosyal durumu dikkate alındığında çok cüzi miktarlardan ibaret kar payı oranının lehine olduğu için Bank Asya'ya para yatırdığı yönündeki savunmasına itibar edilemeyeceği, sanık hakkında ihbarda bulunan tanık olarak dinlenen [A.K.nın] sanığın bu yapıya ait okullarda okuduğunu ve bu yapıya mensup olabileceğini söylediği, bu hususta [kuşkularının] olduğunu, sanığın bu yapıya ait olduğuna dair herhangi bir somut bilgi ve görgüsünün olmadığını, 15 Temmuz öncesinde FETÖ/PDY ile ilgili birçok şeyin açıkça gizlenmeden konuşulduğunu ve yapıldığını, kendisi tarafından yapılan ihbarın aile arasındaki duyumlardan ibaret olduğunu beyan ettiği, örgütün yapısı ve gizliliğe verdiği önem değerlendirildiğinde tanık [A.K.nın] beyanının olağan karşılanması gerektiği, sanık hakkında çok fazla bilgi sahibi olmasının beklenemeyeceği, ancak aile arasındaki duyumun da hafife alınamayacağı, duyumdan ibaret olsa da diğer delillerle desteklenen aile içindeki bilgiye itibar etmek gerektiği, zira uzun yıllardır Amerika Birleşik Devletlerinde NASA'da çalışan sanıkla ilgili aile dışında birisinin beyanda bulunmasının kolay olmayacağı, ayrıca tanıkla arasında kişisel husumet olduğu kabul edilse dahi [FETÖ/PDY] üyesi olduğu hususunda ihbarda bulunmasını gerektirmeyeceği, bununla birlikte sanığın örgüt mensuplarınca kutsallık atfedilen 1 dolar bulundurduğu, 1 Doların örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından okunduğu ve örgüte koşulsuz olarak bağlı olan kişileri ödüllendirmek için verildiğine dair başka yerlerdeki soruşturmalara ilişkin gizli tanık beyanları ve istihbari bilgilerin mevcut olduğu, 1 dolar ile ilgili mahkememiz tarafından yazılan müzekkere cevabında FETÖ/PDY terör örgütünün ezoterik bir örgüt olduğunun belirtildiği, sanığın izindeyken Hatay'da kaldığı babasına ait evde yapılan arama işlemlerinin usule uygun olduğu, zira Cumhuriyet Savcısının yazılı talimatı üzerine arama işleminin gerçekleştirildiği,

sanığın örgütsel nitelikte olan eylemlerinin çeşitlilik, yoğunluluk ve süreklilik unsurunu barındırdığı anlaşıldığından terör örgütü FETÖ/PDY üyesi olduğu kanaatine varılmış ve terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir."

23. Anılan hükme yönelik istinaf başvurusu Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince (Bölge Adliye Mahkemesi) duruşmalı olarak incelenmiştir. Başvurucu 19/9/2018 tarihli duruşmada ilk derece mahkemesi önünde ileri sürdüğü savunmalarına benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

24. Bölge Adliye Mahkemesi 19/9/2018 tarihinde, ilk derece mahkemesinin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurduğu hükmün ortadan kaldırılmasına ve başvurucunun silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan 4 yıl 12 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yerel mahkeme kararında sanığın silahlı terör örgütü üyesi olduğuna dair delil kabul edilen; geçici olarak ikamet ettiği evde 1 dolar bulunması, hakkındaki ihbar, tanık beyanları, terör örgütüyle iltisaklı eğitim kurumunda öğrenim görmesinden ibaret eylem ve delillerin silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığı ancak hem Türkiye Cumhuriyeti hem de Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan, Amerika'da ikamet eden ve NASA isimli kuruluşta çalıştığı anlaşılan sanığın 17/25 Aralık 2013 tarihinden sonra Ocak 2014 tarihinde Bankasya'daki hesabında 0,1 TL bulunan sanığın terör örgütünün önemli finans kaynaklarından olan Bankasya isimli bankaya terör örgütü liderinin talimatı doğrultusunda Şubat 2014 tarihinde 16.747 TL para yatırdığı, takip eden aylarda bu miktarın arttığı, Aralık 2014 tarihinde 23.044 TL'ye ulaştığı, bu eylemlerini örgüt liderinin 2013 yılı sonunda örgüte müzahir Bank Asya'ya para yatırılması ve işlem hacminin artırılması yönündeki talimatı doğrultusunda gerçekleştirdiğinin kabulünün gerektiği, sanığın örgüt üyeleriyle irtibat ve iltisakını gösteren telefon görüşmeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, örgütün hareketlerini kolaylaştıran ve yaşantısını sürdürmeye yönelik eylemlerinin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne yardım etme suçunu oluşturduğu anlaşıldığından istinaf edilen ilk derece mahkemesinin sanığın silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan mahkumiyetine ilişkin kararının kaldırılarak, 'Silahlı Terör Örgütüne Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme' suçundan cezalandırılmasına karar verilmiş..."

25. Bu hükme yönelik temyiz istemini inceleyen Yargıtay, başvurucunun 1998-2002 yılları arasında örgütle iltisaklı üniversitede eğitim görmesinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmiş; diğer delilleri gözeterek Bölge Adliye Mahkemesinin mâhkumiyet hükmünün onanmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) 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."

27. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesi şöyledir:

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

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

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır. "

28. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

2. Yargıtay Kararları

30. Yargıtay silahlı terör örgütüne yardım etme suçunun oluşumu açısından failin örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olmaması, yardımda bulunduğu örgütün 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi kapsamında silahlı terör örgütü olduğunu bilmesi, yardım eyleminin örgütün amacına hizmet eder nitelikte olması ve yardım ettiği kişinin örgüt yöneticisi veya üyesi olması gerektiğini ifade etmektedir. Örgüte yardım fiillerinin silah sağlama ve terörün finansmanı dışında tahdidi olarak sayılmadığını ancak her ne surette olursa olsun örgütün hareketlerini kolaylaştıran ve yaşantısını sürdürmeye yönelik eylemlerin yardım kapsamında değerlendirileceğini de belirtmektedir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 1/11/2017 tarihli ve E.2017/1864, K.2017/5865; 20/3/2019 tarihli ve E.2018/2882, K.2019/1926; 12/4/2021 tarihli ve E.2019/4379, K.2021/2652 sayılı kararları). Yargıtayın somut olayın özelliklerine göre Bank Asya hesap hareketlerinin FETÖ/PDY'ye yardım etme bakımından delil olarak kabulüne ilişkin yaptığı değerlendirmeler aşağıda verilmiştir:

31. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13/1/2022 tarihli ve E.2020/9.MD-344,K.2022/12 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Terör örgütleri faaliyetlerini devam ettirebilmek için paraya ihtiyaç duyarlar. Örgüte finansal olarak kaynak sağlamak için legal görünümlü ekonomik getirisi olan ticari işletmeler kurulabildiği gibi uyuşturucu veya silah ticareti, kara para aklamak şeklinde yasa dışı faaliyetler ile ya da mensupları ile sempatizanlarından bağış, himmet adı altında para toplayarak ekonomik kaynak sağlayabilmektedirler. FETÖ/PDY'nin de finansal gücünün en önemli ayaklarından biri olan Asya Katılım Bankası A.Ş.'nin esasen ekonomik prensipler ve ticari hükümler çerçevesinde faaliyet göstermesi beklenmekte iken, kuruluş tarihinden itibaren örgütün yurt dışı ve yurt içi kurumlarının finansmanı amacıyla kullanıldığı, 2008 yılından itibaren başlayan birtakım mali ve kurumsal sıkıntıların yoğunlaştığı Aralık 2013-

Ocak 2014 döneminde bankanın 29.05.2015 tarihinde fona devrine kadarki süreçte kamu oyu ve ekonomik çevrelerde kaybettiği itibar nedeniyle yaşadığı finansal krizi aşabilmek adına; rasyonel ekonomik gerekçelere ve kurumsal yönetim ilkelerine aykırı bir şekilde sözde örgüt liderinin ve örgütün yönlendirmesiyle mevduat toplama kampanyaları düzenlediği BDDK'nın 28.05.2015 tarihli mali analiz raporundan anlaşılmaktadır. Bankanın bahse konu finansal krizin aşılabilmesi için örgüt lideri Fetullah Gülen tarafından 25.12.2013 tarihinde Bank Asya'ya para yatırılması yönünde talimat verildiği, söz konusu talimatın banka yönetimi tarafından Kamuyu Aydınlatma Platformunda tekzip edilmediği gibi bankanın Genel Müdürü [A.B.den] Yönetim Kurulu Başkanı [E.B.] ve Yönetim Kurulu Üyeleri [E.G.], [Z.E.], [M.U.], [R.K.], [M.G.] ve [A.Ç.ye] 06.01.2014'de iletilen 05.01.2014 tarihinde banka çalışanı [G.Y.nin] [A.B.ye] gönderdiği 'Affınıza mahçuben' konulu elektronik posta mesajının içeriğinde '...Bizim iklimimizden bir ağabeyim ... Bankamız için seferberlik ilan ettik, aynen 2001'de olduğu gibi, neyimiz varsa namusumuz bildiğimiz bankamız için yarından tezi yok getireceğiz .... Arkadaşlar evini arabasını satacak, gerekirse başka bankalardan kredi çekecek bankamıza mevduat koyacağız...' ifadeleri yer almaktadır. Bu doğrultuda talimat kapsamındaki ekonomik ve rasyonel saike dayanmayan bir şekilde hesabı olmayan kişilerin bankada hesap açtıkları, hesabı olan kişilerin ise cari ve katılım hesaplarında bulunan mevduatlarında artışa gittikleri veya muhtelif bankacılık işlemleriyle bankaya likitide sağladıkları anlaşılmaktadır.

İkinci talimat ise 28.08.2014 tarihi olup bu talimat sonrasında da Eylül - Ekim aylarında para yatırılmasına ilişkin yoğun bir kampanya gerçekleştirildiği görülmektedir.

Bank Asya'ya para yatırılması talimatlarından üçüncüsü BDDK'nın bir kısım banka imtiyazlı pay sahibine tedbir uyguladığı ve akabinde fon yönetimi tarafından banka yönetiminin değiştirildiği tarih olan 04.02.2015'dir. Bu tarihte sosyal medya paylaşımları ve banka şubeleri önünde yapılan eylemlerle kişilerin bankaya para yatırılmaya yönlendirildiği ve sembolik (50-100 TL) olsa dahi yeni hesap açma ve para yatırma işlemlerinin gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Rutin bankacılık işlemleri dışında talimat sonrası açılan hesap sayısı ve işlem hacmine ilişkin veriler aşağıda yer almış olup ortaya çıkan rakamlardan talimatın yerine getirildiği bankacılık işlemlerinde mutad olmayan artışların sağlandığı görülmektedir.

Yıl Ay Toplam Kendisi Eşi Eski Eşi Oğlu/Kızı Kardeşi Annesi Babası

2013 12 3809 1256 700 11 109 1073 145 287

2014 1 66483 25482 16847 204 2251 17350 2817 3176

2014 2 39654 15431 10069 129 1362 10568 2329 2454

2014 3 22361 8244 5018 85 665 5957 1400 1758

2014 4 15737 5552 3388 63 426 4205 839 1398

2014 5 13679 4614 2767 45 329 3668 616 1025

2014 6 12546 4441 2713 58 395 3510 587 911

2014 7 11560 4174 2431 36 441 3403 424 719

2014 8 20681 7159 4826 74 1090 5860 854 985

2014 9 65130 25807 18366 180 3496 17039 2613 2427

2014 10 38771 13486 8774 113 1990 11496 1689 2043

2014 11 42992 14032 9567 161 1985 11776 2055 2638

2014 12 13782 5379 3439 38 603 3758 546 778

2015 1 14257 5705 3617 39 548 3940 634 827

2015 2 41978 13729 10979 124 6125 10539 2179 1776

2015 3 17545 6699 4513 57 1059 4813 844 864

2015 4 12630 3794 3077 34 711 3452 628 778

2015 5 11623 4247 2954 21 618 3148 567 721

Tablodan anlaşılacağı üzere rutin bankacılık faaliyeti dışında örgüt liderinin talimatı doğrultusunda kişisel yarar amacı güdülmeksizin örgütün finans kaynaklarından olan bankanın krizden kurtarılması için örgüt liderinin talimatı doğrultusunda hareket edilip zaman zaman başka bankalardan kredi kullanmak suretiyle Bankasya'ya para yatırılması örgüte ve liderine bağlılığı gösteren bir faaliyet olarak değerlendirilmiştir. Bu faaliyetin tek başına örgüt üyeliği için yeterli kriter olarak kabul edilmesi mümkün değil ise de terör örgütüne yardım etme olarak değerlendirilebilecektir."

32. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/5/2021 tarihli ve E.2019/2369, K.2021/3193 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın örgüt liderinin talimatı ile işlem yaptığının kuşkuya yer bırakmayacak biçimde tespiti bakımından sanığın Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dahil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtlar dosyaya celbedilip incelenerek, temin edilen kayıtlar üzerinde uzman bilirkişi raporu alınıp, örgüt liderinin talimatından sonra ve bu talimat doğrultusunda katılım hesabı açma, döviz veya altın alma, para yatırma vb. işlemlerinin bulunup bulunmadığı tespitine çalışılıp sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma ve yetersiz belgelere dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi..."

33. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/3/2019 tarihli ve E.2018/2882, K.2019/1926 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı,

örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibariyle süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir (Evik, Cürüm işlemek için örgütlenme, Syf 383 vd.).

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin "suç işlemek amacı" olması aranır (Toroslu özel kısım syf.263-266, Alacakaptan Cürüm İşlemek İçin Örgüt syf. 28, Özgenç Genel Hükümler syf.280).

Suç örgütünün tanımlanıp yaptırıma bağlandığı 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinin 7. fıkrasında yardım fiiline yer verilmiştir. "Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, örgüt üyesi olarak" cezalandırılacağı belirtilmiş, anılan normun konuluş amacı, gerekçesinde; "örgüte hakim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişi, örgüt üyesi olarak kabul edilerek cezalandırılır." şeklinde açıklanmış, 765 sayılı TCK'nın sistematiğinden tamamen farklı bir anlayışla düzenlenen maddede yardım etme fiilleri de örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilerek, bağımsız bir şekilde örgüte yardım suçuna yer verilmemiştir.

Yardım fiilini işleyen failin örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmaması, yardımda bulunduğu örgütün TCK'nın 314. maddesi kapsamında silahlı terör örgütü olduğunu bilmesi, yardımın örgütün amacına hizmet eder nitelikte bulunması yardım ettiği kişinin örgüt yöneticisi ya da üyesi olması gereklidir. Yardımdan fiilen yararlanmak zorunlu değildir. Örgütün istifadesine sunulmuş olması ve üzerinde tasarruf imkanının bulunması suçun tamamlanması için yeterlidir.

Yardım fiilleri örgüte silah sağlama ve terörün finansmanı dışında tahdidi olarak sayılmamıştır. Her ne surette olursa olsun örgütün hareketlerini kolaylaştıran ve yaşantısını sürdürmeye yönelik eylemler yardım kapsamında görülebilir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.11.1991 tarih, Esas 9-242, Karar 305). Yardım teşkil eden hareketin başlı başına suç teşkil etmesi gerekmez. Yardım bir kez olabileceği gibi birden çok şekilde de gerçekleşebilir. Ancak yardım teşkil eden faaliyetlerde devamlılık, çeşitlilik veya yoğunluk var ise örgüt üyesi olarak da kabul edilebilecektir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Örgütün kurucusu, yöneticileri ve örgüt hiyerarşisinde üçüncü veya daha yukarı katmanlarda yer alan mensuplarının zaman sınırlaması olmaksızın örgütün nihai amacından haberdar oldukları yönünde kuşku bulunmamakta ise de, bir ve ikinci katmanlarda yer alanlar açısından; Devletin her kurumuna sızan mensupları vasıtasıyla kişi ve kurumlara yönelik, örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlandığı, bu yapının kamuoyu ve medya tarafından tartışılır hale geldiği, üst düzey hükumet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda 'paralel yapı' veya 'terör örgütü' olduğuna ilişkin tespitler ve uyarıların yapıldığı, Milli Güvenlik Kurulu tarafından da aynı değerlendirmelerin paylaşıldığı süreçten önce icra edilen faaliyetlerin, nitelik, içerik ve mahiyeti itibariyle silahlı

terör örgütünün amacına hizmet ettiğinin somut delil ve olgularla ortaya konulmadıkça örgütsel faaliyet kapsamında kabul edilemeyeceği değerlendirilerek;

Bu tarihten sonra gerçekleşen ve örgütsel faaliyet olarak kabul edilen hareketlerinörgüt hiyerarşisine dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığı, dosyaya yansıyan başkaca örgütsel faaliyeti olmayan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Ünal Eğitim A.Ş'deki bir kısım hisseleri bedel ödemeksizin devir alması ve örgüt liderinin talimatı doğrultusunda örgütle irtibatlı Bank Asya'daki hesabına para yatırması şeklinde gerçekleşen eylemlerinin örgüte yardım etme suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması ..."

34. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/5/2019 tarihli ve E.2018/7220, K.2019/3659 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanığın örgütle iltisaklı olması nedeniyle kapatılan okula çocuğunu göndermesinin ve Bank Asya nezdindeki mutad hesap hareketlerinin ve çalıştığı kurumdaki görev yaptığı birimlerin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi..."

35. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/3/2019 tarihli ve E.2018/6626, K.2019/1852 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmayan sanığın, örgüte müzahir Aktif Eğitim Sendikası ve Berdüsselam Çalışanlar Derneği'ne üye olmak, Bank Asya'daki hesabı üzerinden örgütün talimatı üzerine işlem yapmak şeklindeki eylemlerinin, TCK 220/7 maddesi kapsamında örgüte yardım etme suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..."

36. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/1/2019 tarihli ve E.2018/4959, K.2019/145 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2- BDDK'nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimiT asarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni kaldırılıncaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen mutad hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etmek kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek, örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemlerin, örgüte üye olmak suçu bakımından örgütsel faaliyet, tek başına ise örgüte yardım etmek olarak kabul edilebileceği nazara alındığında; sanığın ilgili yerlerden Bank Asya hesap hareketlerinin getirtilip, gerekirse hesap hareketlerine dair bilirkişi raporu alınıp tüm dosya kapsamının bir bütün halinde değerlendirilmesi suretiyle sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma ve yetersiz belgelere dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi..."

37. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/11/2018 tarihli ve E.2018/1603, K.2018/4170 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"BDDK'nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni

kaldırılıncaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen rutin hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etmek kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek..."

38. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/10/2018 tarihli ve E.2018/2297, K.2018/3318 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre sanığın FETÖ silahlı terör örgütüne iltisaklı okullarda eğitim görmesi, dershanelerine gitmesi ve Gediz Üniversitesinin verdiği bursun rutin bir şekilde Bank Asya'daki hesabına yatırılmasının örgütsel faaliyetler olarak değerlendirilemeyeceği gözetilerek yapılan incelemede..."

39. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/2/2018 tarihli ve E.2017/1861, K.2018/294 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[N]ihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında; örgütün kurucusu, yöneticileri ve örgüt hiyerarşisinde üçüncü veya daha yukarı katlarda yer alan mensuplarının zaman sınırlaması olmaksızın nihai amacından haberdar oldukları yönünden kuşku bulunmamakta ise de bir ve ikinci katmanlarda yer alanlar açısından; Devlete sızan mensupları vasıtasıyla kişi ve kurumlara yönelik örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlanması, bu yapının kamuoyu veya medya tarafından tartışılır hale gelmesi üst düzey hükümet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda 'paralel yapı' veya 'terör örgütü' olduğuna ilişkin tespitler yapılması ve Milli Güvenlik Kurulu tarafından da aynı şekilde değerlendirilmesi karşısında bu tarihten önceki faaliyetlerin örgütsel olduğunun mahkemece ispat edilmesinin gerekli olduğu gözetildiğinde; [B] İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde veteriner hekim olarak görev yapan, ByLock iletişim sistemini kullanmayan ancak 03.11.2014 tarihinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda Bank Asya'ya para yatırdığı anlaşılan sanığın eyleminin silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığı, konusu suç oluşturmayan ancak örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet eden faaliyetinin yardım suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması... [kanuna aykırıdır.]

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan … bir mahkeme tarafından davasının … hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir…"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesi hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasını güvence altına almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir kural koymamakta olup bu husus ulusal kanun koyucuların takdirindedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 94).

42. AİHM, bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme'deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya, § 95; Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

43. Bir delilin kabul edilebilir olup olmadığını veya başvurucunun gerçekten suçlu olup olmadığını belirlemenin görevi olmadığını vurgulayan AİHM, bu konuda çözümlenmesi gereken sorunun -delilin elde ediliş şekli de dâhil olmak üzere- yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının tespit edilmesi olduğunu ifade etmektedir. AİHM'e göre bu hususta yapılacak değerlendirme, söz konusu hukuka aykırılığın ve Sözleşme'deki başka bir hakkın ihlali durumunda tespit edilen ihlalin niteliğinin incelenmesini de kapsayacaktır. Yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı değerlendirilirken savunma haklarına saygı gösterilip gösterilmediğine de bakılmalıdır. Özellikle başvurucuya delillerin özgünlüğüne itiraz etme ve kullanımına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği değerlendirilmelidir. Buna ek olarak elde edildiği koşulların delilin doğruluğu ve güvenilirliği üzerinde şüphe oluşturup oluşturmadığı hususu da dikkate alınmalıdır. Bir delilin başka delillerle desteklenmemesi tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemese de delilin güçlü olmasına ve güvenilirliği konusunda riskin bulunmamasına bağlı olarak destekleyici delil ihtiyacı da zayıflar (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, §§ 89, 90; Ilgar Mammadov/Azerbaycan (No.2), B. No: 919/15, 16/11/2017, §§ 208, 209).

44. AİHM içtihadına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımı, başvurucunun iddialarına yanıt vermekten ve başvurucunun temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmasına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84-85).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu, devletin denetimi altında bulunan ve yasal olarak faaliyet gösteren Bank Asyada hesabının bulunması, akraba ve arkadaşlarıyla yaptığı telefon görüşmeleri ve hiçbir özelliği olmayan bir banknot gibi hayatın olağan akışı içindeki sıradan olay ve olguların silahlı terör örgütüne yardım etme suçu açısından delil olarak kabul edilip hakkında mâhkumiyet kararı verildiğini beyan etmiş; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun atılı suçlamanın niteliği, iddianameye konu eylemler ve dosyada bulunan deliller hakkında yeterli şekilde bilgilendirildiği, yargılama aşamasının tamamında lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhe olan delillere karşı çıkabildiği, olaya ilişkin kendi anlatımını Mahkemeye sunabildiği ifade edilmiştir.

ii. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği beyan edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin birçok kararında derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmamasının bireysel başvuru incelemesine konu olamayacağı, bu durumun tek istisnasının derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmesi olduğunun belirtildiği vurgulanmıştır. Anılan içtihat gereği kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvuruların açıkça keyfîlik bulunmadıkça bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği dile getirilmiştir.

iii. Derece mahkemesi karar gerekçesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı gözönüne alındığında başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

48. 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."

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı güvencesi yönünden incelenmiştir.

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

51. 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).

52. 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 yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda, 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 açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149).

53. Somut olayda başvurucu; yasal bankacılık faaliyetleri, akrabaları ve arkadaşlarıyla yaptığı telefon görüşmeleri, eğitim aldığı üniversite ve kendisine ait olduğu ileri sürülen 1 Amerikan dolarına istinaden mahkûm edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesinin hükmünü ortadan kaldırarak yeni bir hüküm kuran Bölge Adliye Mahkemesi ile kurulan yeni hükmü onayan Yargıtayın kararlarının gerekçeleri gözönüne alındığında Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin verilerin başvurucunun mahkûmiyeti açısından belirleyici delil olarak kullanıldığı, başvurucunun eğitim aldığı üniversite ve kendisine ait olduğu ileri sürülen 1 Amerikan dolarının ise kesinleşen mahkûmiyet hükmüne esas alınmadığı anlaşılmıştır. Başvurucu, bu olguların delil olarak kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden hangisinin ihlal edildiğini açıkça belirtmemiştir. Başvurucunun bu ihlal iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden biri ya da birkaçı yönünden incelenmesi de mümkün görünmemektedir. Bu durumda geriye, Bölge Adliye Mahkemesinin Bank Asya hesap hareketlerini mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren açıkça keyfî bir uygulama olup olmadığının değerlendirilmesi kalmaktadır.

54. Bank Asyanın FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine örgüt üyelerinin yatırdığı paralar üzerinden gelir elde ettiği, bu suretle örgüt faaliyetlerine mali yönden kaynak sağladığı ve örgütün finans merkezi olduğu hususu yargı kararlarıyla tespit edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 35; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1862, K.2017/5796 sayılı kararı).

55. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/12/2018 tarihli ve E.2018/16-419, K.2018/661 sayılı kararında darbe teşebbüsü öncesinde FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen Bank Asyanın 2013 yılı Aralık ayı sonrasında mali olarak zor duruma düşmesi üzerine anılan Bankanın finansal olarak iyi durumda olduğunu göstermek ve böylece örgüte para aktarımının sürekliliğini temin etmek amacıyla Banka Asyaya para yatırılmasına yönelik olarak 25/12/2013 tarihinde bizzat örgüt lideri tarafından çağrıda bulunulduğu ifade edilmiştir. Kararda ayrıca örgüt liderinin anılan çağrısına uyan kişilerce 2014 yılı başından itibaren gerek bir kısım mal varlıkları elden çıkarılarak gerekse başka finans kuruluşlarından kredi çekilerek tasarruf ve kâr amacı gözetilmeksizin örgüt yararına para yatırılması, katılım hesapları açılması, döviz ve altın alım satımı gibi işlemler yapıldığının tespit edildiği belirtilmiştir (bkz. § 9).

56. Bununla beraber Yargıtay içtihadına göre anılan bankada parasal bir işlem yapılması kategorik olarak örgütsel faaliyet veya örgüte yardım kapsamında değerlendirilmemektedir. Yargıtay kararlarında 22/7/2016 tarihinde faaliyet izni kaldırılıncaya kadar faaliyetlerine devam eden ve FETÖ/PDY ile iltisaklı olan Bank Asyada gerçekleştirilen mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay, mutat işlemlerin dışında kalan, örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemleri örgüte üye olmak suçu bakımından örgütsel faaliyet, tek başına ise örgüte yardım etmek olarak kabul etmektedir (bkz. §§ 36-39).

57. Yargıtay uygulamasına göre Bank Asyada parasal işlem gerçekleştiren kişinin terör örgütüne yardım suçundan cezalandırılabilmesi ancak kişinin örgüt liderinin talimatı ile işlem yaptığının kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya konulması ile mümkündür. Bu yöndeki değerlendirme ise sanığın Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtlar dosyaya celbedilip incelenerek, temin edilen kayıtlar üzerinde uzman bilirkişi raporu alınıp örgüt liderinin talimatından sonra ve bu talimat doğrultusunda katılım hesabı açma, döviz veya altın alma, para yatırma vb. işlemlerinin bulunup bulunmadığı tespit edilerek yapılacaktır (bkz. § 32).

58. Anayasa Mahkemesi FETÖ/PDY soruşturma ve kovuşturmalarına dair bazı bireysel başvuru dosyalarında tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları değerlendirmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, FETÖ/PDY'nin mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olmayacağını kabul etmektedir (Metin Evecen, § 59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40; Mehmet Fatih Süzer [GK], B. No: 2016/68269, 18/7/2018, § 50; Aziz Mahmut İstegün, B. No: 2017/32195, 6/2/2019, §§ 59, 62; İsmail Şahan, B. No: 2016/54509, 28/11/2019, §§62, 63; Muammer Koçan, B. No: 2016/56282, 26/9/2019, § 81; Resul Darama, B. No: 2018/251, 18/7/2019, § 48; Cengiz Türkmen, B. No: 2016/43843, 3/7/2019, § 55). Metin Evecen, Ali Biray Erdoğan, Mehmet Fatih Süzer, Cengiz Türkmen kararlarına konu olaylarda başvuruculların Bank Asyadaki hesabında herhangi bir meblağ bulunmamasına rağmen örgüt liderinin talimatı sonrasında para artışının olduğu tespit edilmiştir. Diğer kararlara konu olaylarda ise FETÖ/PDY liderinin veya yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asya hesaplarında ciddi miktarda para artışının olması söz konusudur.

59. Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında değinilen somut olayın koşulları da İ.C. (B. No: 2016/41492, 13/2/2020) kararında değerlendirilmiştir. Bu kararda, Bank Asyada açılmış bir hesabın bulunmasının örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmesinin ancak bunun terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkün olduğu, aksi durumda varsayıma dayalı bir kabulden hareket edilerek kuvvetli suç belirtisi değerlendirmesi yapılmasının söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Anılan karara konu olayda ise Bank Asyada hesabı bulunan başvurucu için bu yönde bir tespit yapılmaması karşısında bu Bankada kendisinin ve eşinin hesabının bulunması olgusunun başvurucu yönünden örgütsel bir faaliyet olarak kabul edilmesinin ve bu anlamda örgütsel ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulünün mümkün görülmediği sonucuna ulaşılmıştır (İ.C., § 62).

60. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemelere aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Dolayısıyla bir delilin tek başına silahlı terör örgütüne yardım etme suçunun sübutunda yeterli olup olmadığını değerlendirmek derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemeleri sanık ile doğrudan doğruya temasta olduğu ve delilleri ilk elden inceleme fırsatı bulduğu için bu konuda Anayasa Mahkemesine kıyasla daha elverişli konumdadır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ferhat Kara, § 160).

61. İlk derece mahkemesi Yargıtay içtihadına uygun olarak başvurucunun Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtları ilgili kurumdan temin ederek bu kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Mahkeme tarafından hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre 2000 yılı tarihli bir Bank Asya hesabı bulunan başvurucu 2013 yılında ikinci bir hesap açtırmıştır. Raporda ayrıca 29/1/2014 tarihi itibarıyla hesap bakiyesi 0,1 TL olan başvurucunun farklı tarihlerde Kuveyt Türk Bankasındaki hesabından Bank Asya hesabına EFT virman işlemi ile para transferinde bulunduğu, 14/2/2014 tarihinde katılım hesabı (vadeli hesap) açtırdığı, hesap hacminin 2014 yılı Mart ayında 16.841 TL, 2014 yılı Nisan ayında 16.887 TL olduğu, takip eden aylarda benzer miktarda hesap bakiyelerinin bulunduğu ve 2014 yılının Aralık ayında 23.044 TL'ye yükseldiği tespitlerine yer verilmiştir (bkz. § 21). Mahkeme, başvurucunun ekonomik ve sosyal durumunu dikkate alarak çok cüzi miktarlardan ibaret kâr payı oranı lehine olduğu için Bank Asyaya para yatırdığı yönündeki savunmasına itibar etmemiş ve başvurucunun örgüt lideri Fethullah Gülen'in çağrısı üzerine Bank Asyaya para yatırdığı kabulü ile hakkında mahkûmiyet kararı vermiştir (bkz. § 22).

62. Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesince hükme esas alınan eylem ve delillerin başvurucunun silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluluk içermediği kanaatiyle örgüt üyeliğinden kurulan mahkûmiyet hükmünü ortadan kaldırmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi NASA'da çalışan ve vatandaşı olduğu ABD'de ikamet eden başvurucunun 2014 yılı Ocak ayında 0,1 TL bulunan Bank Asya hesabında 2014 yılı Aralık ayına kadar meydana gelen düzenli artışın örgüt liderinin bu yöndeki talimatının sonucu olduğunu kabul etmiştir. Başvurucu tarafından ileri sürülen ve mahkûmiyetin hukuka aykırı olduğuna dair iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkindir. Mâhkumiyet kararı gerekçesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

63. Başvurucu, isnat edilen silahlı terör örgütüne yardım etme suçunun yasal unsurları itibarıyla gerçekleştiği hususunda hiçbir somut delil gösterilmeden ve hayatın olağan akışı içindeki sıradan olgular hatalı şekilde değerlendirilerek mahkûm edildiğini iddia etmiştir. Bu tür iddialarla ilgili olarak başvurucunun delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediği önem taşımaktadır. Mahkûmiyet kararı açısından Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin verilerin belirleyici mahiyette olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Yine başvurucunun haklarında aynı örgüte üye oldukları şüphesiyle soruşturma ve/veya kovuşturma yürütülen kişiler ile yaptığı telefon görüşmelerine ilişkin HTS kayıtlarının da destekleyici delil olarak hükme esas alındığı anlaşılmıştır. Mahkeme, bankacılık verilerine ilişkin olarak soruşturma evresinde MASAK tarafından hazırlanan mali analiz raporu ile yetinmemiş; Yargıtay uygulaması doğrultusunda

temin edilen detaylı bankacılık verileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bilirkişi raporunu savunmaya bildirmiştir. İlk derece mahkemesi ve istinaf incelemesini duruşmalı olarak yapan Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucuya hükme esas alınan delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı tanımıştır. Kaldı ki başvurucu da hükme esas alınan Bank Asya hesap hareketleri ile telefon görüşme kayıtlarının gerçekliğine veya temin edilme usulünün hukuka uygunluğuna ilişkin itiraz etme imkânı bulamadığı yönünde bir iddia ileri sürmemiştir.

64. Yerleşik Yargıtay içtihadına göre örgüte yardım teşkil eden hareketin başlı başına suç teşkil etmesi gerekmez (bkz. § 33). Dolayısıyla tek başına suç teşkil etmeyen ancak örgütün hareketlerini kolaylaştıran ve yaşantısını sürdürmeye yönelik birtakım eylemler, belli koşullar altında, örgüte yardım etme suçu kapsamında değerlendirilebilir. Somut olayda Bölge Adliye Mahkemesi, yurt dışında ikamet eden ve 2014 yılına kadar Türkiye'deki bankalarda önemli bir parasal işlem kaydı bulunmayan başvurucunun örgüt liderinin Bank Asyaya para yatırılmasına yönelik 25/12/2013 tarihli talimatından kısa bir süre sonra 31/12/2013 tarihinde Bank Asyada hesap açması ve 2014 yılı Aralık ayına kadar işlem hacmini devamlı olarak artırmasını örgüt liderinin talimatı doğrultusunda gerçekleşen, örgütün hareketlerini kolaylaştıran ve yaşantısını sürdürmeye yönelik eylemler kapsamında değerlendirmiştir. Diğer bir ifadeyle Bölge Adliye Mahkemesi başvurucuyu anılan Bankada hesap açtığı ve/veya para yatırdığı için değil örgüt talimatı üzerine örgüte maddi yardımda bulunduğu sonucuna ulaştığı için cezalandırmıştır. Somut olayın özel koşulları gözönüne alındığında başvurucuya ait Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin delillerin terör örgütüne yardım etme suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınması, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemez.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİLİZ FREIFRAU VON THERMANN VE İNCİ SIEBER

B. No: 2019/33855 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33855

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİLİZ FREIFRAU VON THERMANN VE İNCİ SIEBER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33855)

Karar Tarihi: 13/9/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 20/12/2022 - 32049

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Filiz FREIFRAU VON THERMANN

2. İnci SIEBER

Başvurucular Vekili : Av. Erman PAZARBAŞI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emlak vergisine esas asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin yüksek belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu Filiz Freifrau Von Thermann ve İnci Sieber sırasıyla 1955 ve 1958 doğumlu olup Almanya Federal Cumhuriyeti'nin Münih şehrinde ikamet etmektedir.

6. Başvurucular, Balıkesir'in Burhaniye ilçesinde bulunan 244 ada 1, 2, 8, 9, 10, 25, 26 ve 32 parsel numaralı taşınmazların malikidir. Başvurucular anılan taşınmazlar üzerinde kamp işletmeciliği işiyle iştigal etmektedir.

7. 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 1. ve 12. maddelerine göre Türkiye sınırları içinde bulunan binalar, arsalar, araziler bina ve arazi vergisine tabidir. Söz konusu Kanun'un 3. ve 13. maddeleri uyarınca bina ve arazi vergisi; bina ve arazinin maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa bina veya araziye malik gibi tasarruf edenler tarafından ödenir.

8. Anılan Kanun'un 11. ve 21. maddelerine göre bina ve arazi vergisi, ilgili belediye tarafından dört yılda bir defa olmak üzere takdir işlemlerinin yapıldığı yılı takip eden bütçe yılının ocak ve şubat aylarında vergi değeri esas alınarak yıllık olarak tarh olunur. Bu suretle tarh olunan vergiler, tarh edilen tarihte tahakkuk ettirilmiş sayılır. Yapılan tarh ve tahakkuku takip eden yıllarda vergi değeri üzerinden hesaplanan bina ve arazi vergisi, her bütçe yılının başından itibaren o yıl için tahakkuk ettirilmiş sayılır.

9. 1319 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca arsa ve arazilerin vergi değeri 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarınca "arsalar için her mahalle ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazide her köy için cadde, sokak veya değer bakımından farklı bölgeler (turistik bölgelerdeki cadde, sokak veya değer bakımından farklı olanlar ilgili valilerce tespit edilecek pafta, ada veya parseller), arazide her il veya ilçe için arazinin cinsi (kıraç, taban, sulak) itibarıyla takdir olunan birim değerlere göre'' belirlenmektedir. Binaların vergi değeri ise bina metrekare normal inşaat maliyetleri ile arsanın değeri esas alınarak hesaplanmaktadır. Vergi değeri, dört yılda bir yeniden takdir edilmekte ve takip eden üç yıl için ise bir önceki yıl vergi değerinin 213 sayılı Kanun hükümleri uyarınca aynı yıl için tespit edilen yeniden değerleme oranının yarısı nispetinde artırılması suretiyle bulunmaktadır.

10. Başvurucular söz konusu taşınmazların maliki olması sebebiyle Burhaniye Belediyesinde (Belediye) emlak vergisi mükellefidir. Başvuruculara taşınmazlarının emlak vergisine esas metrekare birim değeri 2017 yılında 393,54 TL'dir.

11. Takdir Komisyonu 2017 yılı genel takdir döneminde başvuruculara taşınmazlarının bulunduğu mahal yönünden 2018 yılı için asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerini 780 TL olarak tespit etmiştir.

12. Başvurucular, Takdir Komisyonu kararının iptali istemiyle 28/7/2017 tarihinde Balıkesir Vergi Mahkemesinde (Vergi Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucular, Takdir Komisyonunun belirlediği 780 TL asgari ölçüde metrekare birim değerinin gerçeği yansıtmadığını ve yüksek olduğunu belirtmiştir. Dilekçede; taşınmazlarının konut yapımına izin verilmeyen nitelikte olduğunu, buna rağmen çevresindeki çok değerli ve müşteri çekmekte sıkıntı yaşamayan villalarla aynı kefede değerlendirilmesinin adil olmadığını ifade etmiştir. Takdir Komisyonunun belirlediği değer esas alındığında aşırı vergi yüküne maruz kaldıklarını dilekçede ileri süren başvurucular ayrıca bu durumun kendilerini arsayı satmaya zorladığını ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

13. Vergi Mahkemesi 4/8/2017 tarihinde, davanın usulüne uygun olarak açılmaması sebebiyle dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. Başvurucular 14/9/2017 tarihinde dava dilekçesini yenilemiştir. Yenilenen dilekçede, önceki dilekçede ileri sürdükleri iddialara ek olarak Takdir Komisyonu kararının Takdir Komisyonunca taşınmazlarının kendine özgü durumunun dikkate alınmaması sebebiyle Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtmiş; Takdir Komisyonu kararının dayanağını teşkil eden kuralların iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasını talep etmiştir.

14. Yargılama devam ederken 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. madde yürürlüğe girmiştir. Anılan maddeye göre takdir komisyonlarınca 2017 yılı genel takdir döneminde 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'sinden fazlasını aşması durumunda 2018 yılına ilişkin bina ve arazi vergi değerlerinin hesabında 2017 yılı için uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin %50 fazlasının esas alınması öngörülmüştür.

15. Vergi Mahkemesi 20/3/2018 tarihinde konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 1319 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre vergi değeri takdir komisyonlarınca takdir olunan birim değerlere göre hesaplanmaktadır. Ancak 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddeyle, 2018 ve takip eden 2019, 2020, 2021 yılları için uygulanmak üzere farklı bir usul öngörülmüştür. Buna göre takdir komisyonlarınca 2017 yılı genel takdir döneminde 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'sinden fazlasını aşması durumunda vergi değerinin hesabında artık anılan takdir komisyonu kararı uygulanmayacak, 2017 yılı için uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin %50 fazlası esas alınacaktır. Bu durumda Takdir Komisyonunca 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri kanunen hükümsüz hâle gelmiştir.

ii. Olayda taşınmazların bulunduğu yere ilişkin olarak Takdir Komisyonunca 2018 yılı için 780 TL birim değeri takdir edilmiştir. Taşınmaz için 2017 yılında uygulanan birim değeri ise 393,54 TL'dir. Bu itibarla 2018 yılı için takdir edilen birim değerin 2017 yılında uygulanan birim değerin %50'sinden fazlasını aştığı görülmüştür. Bu durumda 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. madde uyarınca, Takdir Komisyonunca takdir edilen değerin yerine kanun hükmü gereğince belirlenen değerin uygulanacak olması karşısında konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

iii. Ayrıca emlak vergisine esas birim değerin 7061 sayılı Kanun hükmü ile belirlenmesi sebebiyle artık bu hususta hukuka aykırılık iddialarının Anayasa Mahkemesi nezdinde ileri sürülmesi gerekmektedir.

16. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 13/7/2018 tarihinde Vergi Mahkemesinin kararını kaldırmış ve işin esası hakkında karar verilmek üzere dava dosyasının Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddede 2018 yılına ilişkin asgari ölçüde metrekare birim değerlerini belirleyen takdir komisyonu kararlarında değişiklik yapılmasını öngören herhangi bir hüküm bulunmadığı ve

bu maddenin görülmekte olan davalara ilişkin olarak da bir düzenleme içermediği belirtilmiştir. Kararda, 26/12/2017 tarihli ve 30282 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 72 Seri Numaralı Emlak Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nde (72 Seri Numaralı Genel Tebliğ) takdir komisyonlarınca 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerine karşı açılan davalar neticesinde de 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddedeki esaslar doğrultusunda hareket edileceğinin hükme bağlandığı vurgulanmıştır. Kararda sonuç olarak takdir komisyonu kararlarının hukukiliğinin denetlenmesi gerekirken anılan madde hükmünün takdir komisyonu kararlarında değişiklik yaptığı kabul edilerek işin esasına ilişkin bir irdeleme ve inceleme yapılmamasının hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

17. Bölge İdare Mahkemesinin kaldırma kararı üzerine yeniden yargılamaya başlayan Vergi Mahkemesi keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. İki harita mühendisi ve bir inşaat mühendisinden oluşan bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan 23/11/2018 havale tarihli raporda, taşınmazların değerini olumlu ve olumsuz yönde etkileyen faktörler sıralanmıştır. Buna göre taşınmazların değerini olumlu yönde etkileyen faktörler turizm bölgesinde bulunup denize yakın olması, altyapı hizmetlerinin bulunması, düz bir konumda olup ulaşımının kolay olması; olumsuz faktörler ise gelişmişlik düzeyinin düşük olması, son on yılda değerini artıran bir gelişmenin yaşanmaması ve yakın konumda yer alan taşınmazlardaki yapılaşmanın istenen seviyeye ulaşmaması olarak sayılmıştır. Raporda, bu hususlar gözetilmek suretiyle taşınmazların metrekare piyasa rayiç değeri 600 TL şeklinde belirlenmiştir.

18. Vergi Mahkemesi 7/2/2019 tarihinde bilirkişi raporunu esas alarak Takdir Komisyonu kararının başvuruculara taşınmazına ilişkin kısmını iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde; bilirkişi raporundaki tespitlerin makul bulunduğu belirtildikten sonra yakın yerlerdeki taşınmazların metrekare birim değerlerine de yer verilerek bilirkişi heyeti tarafından takdir edilen değerin 600 TL olması sebebiyle 780 TL olarak yapılan takdirde hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

19. Taraflar, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucular, Belediyeye ait taşınmazları kamp işletmeciliğinde kullanılmak üzere metrekaresi 3 TL'den kiraya verdiğini, bilirkişinin belirlediği tutara göre hesaplama yapıldığında metrekare başı ödedikleri emlak vergisinin ise 2,4 TL olduğunu vurgulamış; Belediyeye ait taşınmazlardan Belediyenin elde ettiği kira bedeline yakın bir miktarda emlak vergisi ödemekle yükümlendirilmelerinin takdir edilen emlak vergisine esas birim değerin hakkaniyetsiz olduğunu gösterdiğini belirtmişlerdir. İstinaf dilekçesinde, tahsil edilen emlak vergisinin deniz kıyısına bitişik 250 villanın emlak vergisine eşit olduğunu iddia etmiş; kamp işletmeciliğinden elde ettikleri gelirin de turistik otellere göre çok daha az olduğuna işaret etmişlerdir. Taşınmazların değerini farklılaştıran unsurların dikkate alınmadığını ileri süren başvurucular, ilk derece mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık iddialarına cevap vermediğinden yakınmıştır. Başvurucular istinaf dilekçesinde ayrıca takdir edilen tutarın mali güce göre vergilendirme ilkesine uygun olmadığı gibi ölçülülük ilkesini de ihlal ettiğini savunmuş, taşınmazları üzerindeki işletmenin ekolojik bir işletme olmasının dikkate alınmamasının da Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olduğunu öne sürmüştür.

20. Bölge İdare Mahkemesi 28/6/2019 tarihinde başvuruculara istinaf istemini incelenmeksizin reddetmiş, Belediyenin istinaf istemini ise kısmen kabul ederek Vergi Mahkemesi kararının Takdir Komisyonu kararının 600 TL metrekare birim değerine tekabül eden kısmı yönünden davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvuruculara istinaf

istemi yönünden maddi hata bulunmadığı sürece ilk derece yargı merciinden lehe olarak verilmiş iptal kararına karşı istinaf yoluna başvurulmasının aleyhe bozma yasağına ters düşeceği, bu nedenle başvuruculaların istinaf başvurusunun incelenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kararda, Belediyenin istinaf istemi yönünden ise Vergi Mahkemesince Takdir Komisyonu kararının 600 TL'yi aşan kısmının (180 TL'ye isabet eden bölümünün) hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinden Takdir Komisyonu kararının tamamının iptal edilmesinin isabetli olmadığı belirtilmiştir. Nihai karar 11/9/2019 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 1319 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Türkiye sınırları içinde bulunan binalar bu kanun hükümlerine göre Bina Vergisine tabidir."

22. 1319 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bina vergisi, ilgili belediye tarafından;

a) Dört yılda bir defa olmak üzere takdir işlemlerinin yapıldığı yılı takip eden bütçe yılının Ocak ve Şubat aylarında,

...

29 uncu maddeye göre hesaplanan vergi değeri esas alınarak yıllık olarak tarh olunur. Bildirim posta ile gönderilmiş ise vergi, bildirim verme süresinin son gününü takip eden yedi gün içinde tarh olunur. Bu suretle tarh olunan vergiler, tarh edilen tarihte tahakkuk etmiş sayılır ve mükellefe bir yazı ile bildirilir.

Yapılan tarh ve tahakkuku takip eden yıllarda, 29 uncu maddeye göre tespit edilen vergi değeri üzerinden hesaplanan bina vergisi, her bütçe yılının başından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılır.

..."

23. 1319 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Türkiye sınırları içinde bulunan arazi ve arsalar bu kanun hükümlerine göre Arazi Vergisine tabidir."

24. 1319 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Arazi vergisi, ilgili belediye tarafından;

a) Dört yılda bir defa olmak üzere takdir işlemlerinin yapıldığı yılı takip eden yılın Ocak ve Şubat aylarında,

...

29 uncu maddeye göre hesaplanan vergi değeri esas alınarak yıllık olarak tarh olunur. Bildirim posta ile gönderilmiş ise vergi, bildirim verme süresinin son gününü takip eden yedi gün içinde tarh olunur. Bu suretle tarh olunan vergiler, tarh edilen tarihte tahakkuk etmiş sayılır ve mükellefe bir yazı ile bildirilir.

Yapılan tarh ve tahakkuku takip eden yıllarda, 29 uncu maddeye göre tespit edilen vergi değeri üzerinden hesaplanan arazi vergisi, her bütçe yılının başından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılır.

..."

25. 1319 sayılı Kanun'un 29. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Vergi değeri;

a) Arsa ve araziler için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarınca arsalar için her mahalle ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazide her köy için cadde, sokak veya değer bakımından farklı bölgeler (turistik bölgelerdeki cadde, sokak veya değer bakımından farklı olanlar ilgili valilerce tespit edilecek pafta, ada veya parseller), arazide her il veya ilçe için arazinin cinsi (kıraç, taban, sulak) itibarıyla takdir olunan birim değerlere göre,

b) Binalar için, Maliye ve Bayındırlık ve İskan bakanlıklarınca müştereken tespit ve ilân edilecek bina metrekare normal inşaat maliyetleri ile (a) bendinde belirtilen esaslara göre bulunacak arsa veya arsa payı değeri esas alınarak 31 inci madde uyarınca hazırlanmış bulunan yönetmelik hükümlerinden yararlanılmak suretiyle,

Hesaplanan bedeldir.

Vergi değeri, mükellefiyetin başlangıç yılını takip eden yıldan itibaren her yıl, bir önceki yıl vergi değerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca aynı yıl için tespit edilen yeniden değerleme oranının yarısı nispetinde artırılması suretiyle bulunur. "

26. 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. madde şöyledir:

"Takdir komisyonlarınca 2017 yılında 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri, 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'sinden fazlasını aşması durumunda, 2018 yılına ilişkin bina ve arazi vergi değerlerinin hesabında, 2017 yılı için uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin %50 fazlası esas alınır. Takip eden 2019, 2020 ve 2021 yıllarında 29 uncu madde kapsamında bina ve arazi vergisi matrahları ile asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri bu şekilde belirlenen değerler üzerinden hesaplanır.

Emlak vergi değeri veya asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri esas alınarak uygulanan vergi, harç ve diğer mali yükümlülükler için de birinci fıkra hükümlerine göre belirlenen değerler dikkate alınarak uygulanır.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

27. 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddenin gerekçesi şöyledir:

"Madde ile, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa geçici madde eklemek suretiyle takdir komisyonlarınca 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin, 2017 yılında uygulanan birim değerlerin belirli bir yüzdesini geçmemesi sağlanmaktadır. Takip eden 2019, 2020 ve 2021 yıllarında da bina ve arazi vergi değerlerinin hesabında 2018 yılı için esas alınan birim değerleri üzerinden işlem yapılması amaçlanmaktadır."

28. 72 Seri Numaralı Genel Tebliğ'in 6. maddesi şöyledir:

"(1) Takdir komisyonlarınca 2018 yılı için takdir edilen asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerine karşı açılan davalar neticesinde, mahkemelerce takdir

komisyonu kararlarıyla belirlenen metrekare birim değerlerin;

a) İptal edilmesi sonucu takdir komisyonları tarafından yeni bir değer belirlenmesi,

b) Kısmen iptal ve kısmen tasdik edilmesi,

c) Tasdik edilmesi,

halleri sonucu oluşan bu değerler 2017 yılında uygulanan birim değerlerin %50'sinden fazlasını aşıyorsa, 2018 yılına ilişkin bina, arsa ve arazi vergi değerlerinin hesabında, 2017 yılında uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin %50 fazlası esas alınarak emlak vergi değerleri ilgili belediyelerce bu Tebliğde açıklanan esaslar çerçevesinde hesaplanacaktır.

(2) Arsa veya arazinin herhangi bir sebeple takdir dışı kalması veya yeni cadde ve sokak oluşması gibi nedenlerle 2017 yılına ait birim değerin bulunmaması halinde bu arsa ve araziler için 2018 yılına ilişkin takdir komisyonlarınca belirlenen birim değerler esas alınacaktır.

(3) Emlak vergi değeri veya asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerleri esas alınarak uygulanan vergi, harç ve diğer mali yükümlülükler için de 1319 sayılı Kanunun geçici 23 üncü maddesine göre hesaplanan değerler esas alınacaktır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucular;

i. İşletmelerinin sürdürülebilir ekolojik sistemi hedef edindiğini ve bu çerçevede projelendirilip ruhsatlandırıldığını belirtmiştir. Kamp işletmeciliği tesisinden elde edilen gelirin yıllık 100.000 TL ila 140.000 TL olduğunu iddia etmiştir. Takdir edilen metrekare birim değerinin yüksek miktarda emlak vergisinin yanında ödenmesi gereken gelir vergisi ve diğer bazı vergilerin de miktarını etkilediğini, bu şekilde toplam 680.000 TL vergi yüküyle karşılaştıklarını savunmuştur.

ii. İşletmenin mahvına yol açacak derecede yüksek vergi yüküyle karşılaşılmasına sebep olacak şekilde idareye takdir yetkisi tanıyan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını talep ettikleri hâlde derece mahkemelerince bunun ciddiye alınmamasından yakınmış, bunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmiştir.

iii. Vergi Mahkemesince hükmedilen 600 TL'nin 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddedeki esaslara göre hesaplanan 590,31 TL'yi geçmesi sebebiyle bu durumun kanuna açıkça aykırı olduğunu, bu nedenle şeklî manada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir. Öte yandan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan 1319 sayılı Kanun'un 18. ila 29. maddelerinin ve 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. maddesinin idarenin keyfî davranmasını önlemeye yönelik güvencelerin bulunmaması sebebiyle kanunilik koşulunu sağlamadığını değerlendirmiştir.

iv. AİHM'in bazı kararlarına atıfta bulunarak takdir edilen metrekare birim değerinin yol açtığı yüksek vergilendirmenin ölçülülük ilkesini zedelediğini belirtmiştir.

v. Vergilendirme politikasının taşınmazlarını kendi dünya görüşlerine uygun olarak kullanmalarına engel olması sebebiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

vi. Beş yıldızlı oteller ile ekolojik esaslara göre faaliyette bulunan kamp işletmeleri arasında fark gözetilmemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

31. 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."

32. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır"

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların şikâyetinin özü, takdir edilen emlak vergisine esas asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin yüksek olmasıdır. Başvuruculların ödeyeceği emlak vergisinin miktarını etkileyeceği anlaşılan bu iddianın mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

34. Başvurucular vergilendirme politikasının taşınmazlarını dünya görüşlerine uygun olarak kullanmalarına engel olması sebebiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de takdir işleminin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil etmediği ilk bakışta anlaşılabilecek nitelikte olduğundan bu iddianın incelenmesine gerek görülmemiştir. Öte yandan başvuruculların eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine dair iddiasının ise kendilerine ayrımcılık yapılmasından ziyade matrahın takdirinde taşınmazların kullanım biçiminin dikkate alınmamasına ilişkin olduğu anlaşıldığından eşitlik ilkesine yönelik bir inceleme yapılması mümkün görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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 ve Müdahalenin Varlığı ile Müdahalenin Türü

36. Somut olayda başvurucular 2018 yılı için emlak vergisine esas asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin tespitine ilişkin Takdir Komisyonu kararını dava konusu etmiştir. Takdir Komisyonu kararı bir tarh, tahakkuk veya tahsil işlemi olmasa da bu karara

dayanılarak tarh işlemi tesis edileceği açıktır. Dolayısıyla henüz tarh işlemi tesis edilmese bile tarhiyata esas asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerinin tespiti de mülkiyet hakkına müdahale oluşturmaktadır.

37. 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).

38. 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; Yapı ve Kredi Bankası Anonim Şirketi (2), § 39).

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. 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

41. 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).

42. 1319 sayılı Kanun'un 29. maddesinde taşınmazların emlak vergisi değerinin tespitine ilişkin detaylı hükümlere yer verilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde

vergi değerinin "arsa ve araziler için, 213 sayılı Kanun'un asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarınca arsalar için her mahalle ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazide her köy için cadde, sokak veya değer bakımından farklı bölgeler (turistik bölgelerdeki cadde, sokak veya değer bakımından farklı olanlar ilgili valilerce tespit edilecek pafta, ada veya parseller), arazide her il veya ilçe için arazinin cinsi (kıraç, taban, sulak) itibarıyla takdir olunan birim değerlere göre" hesaplanacağı belirtilmiştir. Başvurucular, kendi taşınmazlarının özel kullanım durumlarının dikkate alınmamasını temin eden güvencelerin kuralda yer almadığını ileri sürmüşse de kuralın taşınmazın gerçek vergi değerinin tespitini sağlayan ve mülkiyet hakkı yönünden güvence teşkil eden kriterlere yeterli ölçüde yer verdiği değerlendirilmiştir. Başvuruculara şikâyet ettiği hususun kuralın metninden ziyade uygulanmasıyla ilgili olduğu anlaşılmıştır.

43. Başvurucular ayrıca Vergi Mahkemesince hükmedilen 600 TL'nin 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddedeki esaslara göre hesaplanan 590,31 TL'yi geçmesinin kanuna açıkça aykırı olduğunu, bu nedenle şeklî manada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir.

44. Vergi Mahkemesi 20/3/2018 tarihli kararında, 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddesini dikkate alarak Takdir Komisyonu kararının hükümsüz hâle geldiğini değerlendirmiş (bkz. § 15) ancak Bölge İdare Mahkemesi 13/7/2018 tarihli kararıyla, 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddede 2018 yılına ilişkin asgari ölçüde metrekare birim değerlerini belirleyen Takdir Komisyonu kararlarında değişiklik yapılmasını öngören herhangi bir hükmün bulunmadığını ve görülmekte olan davalara ilişkin olarak da bir düzenleme içermediğini belirterek Vergi Mahkemesi kararını kaldırmıştır. Bölge İdare Mahkemesi, 72 Seri Numaralı Genel Tebliğ'e vurgu yaparak Vergi Mahkemesince belirlenen vergi değerinin 2017 yılı için uygulanan birim değerlerinin %50'sinden fazlasını aşması durumunda vergilendirmede 2018 yılına ilişkin bina ve arazi vergi değerlerinin hesabında 2017 yılı için uygulanan asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerinin %50 fazlasının esas alınacağını hatırlatmıştır (bkz. § 16).

45. Somut olayda başvuruculara taşınmazlarının emlak vergisine esas metrekare birim değeri 2017 yılında 393,54 TL'dir. Başvuruculara belirttiğine göre 7061 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddedeki esaslar uyarınca hesaplama yapıldığında emlak vergisine esas metrekare birim değeri 2018 yılı için 590,31 TL olmaktadır. Buna göre Vergi Mahkemesinin tespit ettiği tutar (600 TL) bu miktardan fazla olduğu için -72 Seri Numaralı Genel Tebliğ dikkate alındığında- emlak vergisi tahakkuku sırasında metrekare birim değeri 590,31 TL olarak hesaba katılacaktır.

46. Bu durumda mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin erişilebilir, belirli ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağlayan bir kanuni dayanağı bulunduğu gibi kanun hükümlerine açık bir aykırılığın da olmadığı tespit edilmiştir.

ii. Meşru Amaç

47. 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). Emlak vergisinin amacı belediye

hizmetleri için ihtiyaç duyulan finansmanı temin etmek olup bunun kamu yararı amacına dönük olduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

48. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

49. 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).

50. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Kişilerin sahip olduğu mülkün vergilendirilmesinin belediye hizmetleri için ihtiyaç duyulan finansmanın sağlanması amacına ulaşılması yönünden elverişli ve gerekli olduğu açıktır. Buna göre asıl tartışılması gereken husus müdahalenin orantılılığıdır.

52. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvuruculara taşınmazları için takdir edilen emlak vergisine esas asgari ölçüde arsa ve arazi metrekare birim değerlerine karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının başvuruculara tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucular, Takdir Komisyonu kararına karşı dava açmış; davanın reddine ilişkin karara karşı da istinaf yoluna başvurmuştur. Başvuruculara yargılama safhasında tüm iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânına sahip olduğu anlaşılmıştır.

53. Bu bağlamda başvurucular; yargılama sürecinde, işletmelerinin sürdürülebilir ekolojik sistemi hedef edindiğini ve bu çerçevede projelendirilip ruhsatlandırıldığını belirtmiş ancak Takdir Komisyonunun ve bilirkişinin işletmenin bu özelliğini dikkate almadığını ileri sürmüştür. Başvurucular, kamp işletmeciliğinden elde edilen gelir düşük olduğu hâlde

işletmelerinin deniz kıyısına bitişik ve yüksek gelir sağlanan villalara eşdeğer görülmesinden yakınmıştır. Başvurucular son olarak takdir edilen vergi değerinin işletmenin mahvına yol açacak derecede yüksek olduğunu iddia etmiştir.

54. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür." denilmek suretiyle diğer ilkelerin yanı sıra verginin mükellefin mali gücüyle uyumlu olması zorunlu kılınmıştır. Mali güce göre vergilendirme aynı zamanda orantılılık ilkesinin de bir gereğidir. Kişinin sahip olduğu servetin mali gücün bir göstergesi olduğu açıktır. Dolayısıyla kişinin servetine dâhil olan taşınmazları üzerinden emlak vergisi alınması kural olarak mali güce göre vergilendirme ilkesine aykırılık teşkil etmez. Bununla birlikte taşınmazın değeriyle orantısız bir vergi yükünün ortaya çıkması mali güce göre vergilendirme ilkesini, dolayısıyla orantılılık ilkesini ihlal edebilir. Vergilendirilen servetin (taşınmazın) gerçek değerinin doğru bir biçimde tespit edilmemesi kişinin servetiyle orantısız vergi külfetiyle karşı karşıya kalmasına yol açabilir.

55. Emlak vergisine konu taşınmazın değerinin tespiti oldukça teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle taşınmazın değerinin tespitine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesinin yetkisi son derece sınırlıdır. Bu konuda yetkili ve görevli derece mahkemeleri Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumdadır. Çok güçlü nedenler bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin vardığı sonuçlardan ayrılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz.

56. Somut olayda Takdir Komisyonunca başvurucuların taşınmazlarının emlak vergisine esas metrekare birim değeri 780 TL olarak belirlenmiştir. Takdir Komisyonunun kararında hangi hususların etkili olduğu bireysel başvuru dosyası kapsamından anlaşılamamaktadır. Vergi Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu bilirkişi heyetince düzenlenen raporda ise taşınmazların metrekare birim değerleri 600 TL olarak belirlenmiştir. Bilirkişi raporunda taşınmazların değerini olumlu ve olumsuz yönde etkileyen faktörlerin dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda taşınmazların değerini olumlu yönde etkileyen faktörler olarak turizm bölgesinde bulunup denize yakın olması, altyapı hizmetlerinin bulunması ve düz bir konumda yer alıp ulaşımının kolay olması; olumsuz faktörler olarak ise gelişmişlik düzeyinin düşük olması, son on yılda değerini artıran bir gelişmenin yaşanmaması ve yakın konumda yer alan taşınmazlardaki yapılaşmanın istenen seviyeye ulaşmaması sayılmıştır. Vergi Mahkemesi de taşınmazlara yakın yerlerdeki taşınmazların metrekare birim değerlerine yer vererek rapordaki tespitlere itibar ettiğini belirtmiştir.

57. Başvuruculara tüm yargılama boyunca ileri sürdüğü temel iddia taşınmazların değerinin tespitinde kullanım durumunun dikkate alınmamasıdır. Başvurucular, yargılama sırasında derece mahkemelerine sundukları dilekçelerinde kamp işletmeciliğinden elde edilen gelirin kıyı turizmine göre bariz bir biçimde düşük olduğunu, buna bağlı olarak kamp işletmeciliğinde kullanılan taşınmazın değerinin de kıyı turizminde kullanılanınkine nazaran daha az olduğunu ileri sürmüş; bu iddianın dayanaklarını derece mahkemelerine sunmuştur. Başvuruculara taşınmazın kullanım amacının ve gelirinin rayiç değerini etkileyebileceğine yönelik iddialarının ciddiyetten uzak olmadığı anlaşılmaktadır. Başvuruculara taşınmazı daha farklı amaçlarla kullanmalarının önünde mevzuat yönünden bir engelin bulunup bulunmaması, diğer bir ifadeyle başvuruculara -kendi beyanlarına göre daha düşük gelir getiren- kamp işletmeciliği dışındaki bir amaçla kullanmalarının mümkün olup olmadığı da önemli olmakla birlikte bu durum başvuruculara iddiasının uyuşmazlığın esasına etkili olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu sebeple başvuruculara yeterli ölçüde

temellendirdikleri anlaşılan bu iddiasının araştırılması ve karşılanması gerektiği değerlendirilmektedir.

58. Ancak Vergi Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda taşınmazın kullanım ve gelir durumunun rayiç değerini etkileyip etkilemediğine yönelik bir değerlendirme yapılmadığı gibi somut olayda bunun dikkate alındığı da anlaşılamamaktadır. Vergi Mahkemesi kararında da söz konusu mesele değerlendirilmiş değildir. Mahkeme kararında başvurucuların taşınmazlarına yakın olduğu belirtilen bazı taşınmazlar için takdir edilen asgari ölçüde metrekare birim değerlerine atıfta bulunulmuş ise de söz konusu taşınmazların kullanım durumuyla ilgili olarak herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir. Bu durumda hükme esas alınan bilirkişi raporunun taşınmazın emlak vergisine esas metrekare birim değerini doğru bir biçimde tespit ettiği sonucuna varılamamıştır.

59. Sonuç olarak başvurucuların taşınmazlarının kamp işletmeciliği amacıyla kullanılıyor olmasının rayiç bedeli, dolayısıyla emlak vergisine esas asgari ölçüde metrekare birim değerini etkileyip etkilemediği hususunun açıklığa kavuşturulmadığı gözetildiğinde servetin vergilendirilmesi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mali güce göre vergilendirme ilkesine uygun olmadığı, dolayısıyla orantılılık koşulunu sağlamadığı kanaatine varılmıştır.

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

3. Giderim Yönünden

61. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

62. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

63. Başvuruda tespit edilen mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

64. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucuların tazminat talebi kabul edilmemiştir.

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 Balıkesir Vergi Mahkemesine (E.2018/419, K.2019/47) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 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 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE ARSLAN

B. No: 2019/34517 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34517

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34517)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ayşe ARSLAN

Vekili : Av. Abdulhadi ÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, İzmir Adliyesinde zabıt kâtibi olarak çalışmakta iken Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçlamasıyla 12/4/2017

tarihinde gözaltına alınmış ve 14/4/2017 tarihinde serbest bırakılmıştır. Yapılan soruşturma sonucunda başvurucu hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

6. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu, tazminat davası açmıştır. Dilekçesinde başvurucu; hakkında delil bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, gözaltı işlemleri için avukatlık ücreti olarak 6.110 TL vekâlet ücreti ödediğini, üzerine haksız ve mesnetsiz olarak atılan FETÖ/PDY üyeliği suçlamasının buhran yaşamasına ve psikolojisinin bozulmasına sebebiyet verdiğini belirterek 6.110 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

7. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi vekâlet ücretine ilişkin dosyaya ibraz edilen serbest meslek makbuzlarının kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonraki tarihli olduğunu ve Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yerleşik kararlarına göre karar tarihinden sonraki serbest meslek makbuzlarının maddi zarar hesabında dikkate alınamayacağını belirterek maddi tazminatın reddine karar vermiştir.

8. Mahkeme başvurucunun adliyede zabıt kâtibi olmasını, hakkında terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin bilgi bulunan eski eşinin durumu ile ilgili olarak tanık sıfatıyla beyanına başvurulması ile yetinilmesi gerekirken hiçbir delil ve iddia yokken gözaltına alınmış olmasını, hakkında yapılan soruşturma kapsamında takipsizlik kararı verilmesini, dosyaya yansıyan mali ve sosyal durumunu dikkate alarak manevi tazminatı genel standartların üzerinde 3.000 TL olarak belirlemiştir.

9. Başvurucu, vekâlet ücreti ödediğini kanıtlamasına rağmen bu miktarın maddi tazminat kapsamında ödenmesi talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan hüküm verildiğini, hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

10. Bölge Adliye Mahkemesi 4/7/2019 tarihinde manevi tazminatı 500 TL şeklinde düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları

13. Başvuru; hukuka aykırı gözaltı tedbirine dayalı olarak açılan tazminat davasında hükmedilen tazminat miktarının düşük olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvuruculların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını -5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

16. Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde, başvurucunun hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi üzerine 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına dayalı olarak ((a) veya (e) bendini zikretmeksizin) tazminat davası açtığı ve bu tazminat davasında hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin hukuka uygun olmadığını ileri sürdüğü görülmektedir. Ayrıca derece mahkemesi de yaptığı incelemede başvurucu hakkında hiçbir delil yokken gözaltı kararı verildiğini belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında bir inceleme yapmadığını göstermiştir. Sonuç olarak başvurucunun başvuru yollarını tükettiği değerlendirilmiştir.

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

18. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığını belirlemesi gerekmektedir. Bir başka anlatımla Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanabilmesi için başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığının derece mahkemelerince ya da Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği veya bir tazminat imkânının bulunmadığı tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olacaktır (M.E., B. No: 2018/696, 9/5/2019, § 46).

19. Öte yandan kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu derece mahkemeleri tarafından tespit edilmişse Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır (M.E., § 47).

20. Bu bağlamda derece mahkemelerinin tazminat için somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi bulunmakla birlikte meydana gelen ihlalle orantılı olmayan önemsiz miktarda bir tazminat Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırı olacaktır. Öte yandan tazminat miktarı Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda verdiği tazminat miktarına göre

kayda değer ölçüde düşük olmamalıdır. Bununla birlikte hükmedilen miktarın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarından belirli ölçüde düşük olması tek başına Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği anlamına gelmez. Tazminatın Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla uyumlu olup olmadığı değerlendirilirken somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerekir (M.E., § 48).

21. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında maddenin ilk sekiz fıkrasında yer alan esaslar dışında bir işleme tabi tutulacak kişilerin uğradıkları zararların devlet tarafından ödeneceği belirtilmiş, bununla birlikte tazminat türleri yönünden bir ayrım yapılmamıştır. Dolayısıyla anılan maddede güvence altına alınan tazminat hakkının maddi zararların yanı sıra manevi zararları da kapsadığının kabulü gerekir. Bir başka ifadeyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak Anayasa'daki güvencelere aykırı bir işleme muhatap olan kişiler Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca hem maddi hem de manevi tazminat isteminde bulunabilirler. Nitekim bu fıkradaki tazminat hakkının bir yansıması olan5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde suç soruşturması veya kovuşturması sırasında uygulanan -yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi kimi koruma tedbirleriyle ilgili olarak kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri ifade edilmiştir.

22. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında uğranılan zararın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödeneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda özellikle maddi zararların tazmininin talep olunması durumunda zararın vuku bulduğunun, kişi hürriyeti ve güvenliğine dair Anayasa'daki güvencelere aykırı işlem ile zarar arasında illiyet bağı olduğunun zarar gören tarafından ortaya konulması, ayrıca manevi tazminatın bir zenginleşme aracı olarak kabul edilmemesi gibi tazminat hukukunun genel esaslarının bu konuda başvurulacak yargısal merciler tarafından gözetilmesi gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

23. Somut olayda başvurucu, terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen bir soruşturma kapsamında 12/4/2017 tarihinde gözaltına alınmış ve 14/4/2017 tarihinde serbest bırakılmıştır. Başvurucu hakkındaki soruşturma sonucunda dava açılmasını gerektiren bir delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

24. Tazminat davasını inceleyen Mahkeme, terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin hakkında bilgi bulunan eski eşinin durumu ile ilgili olarak başvurucunun tanık sıfatıyla beyanına başvurulması ile yetinilmesi gerektiğini, hakkında hiçbir delil ve iddia yokken gözaltına alınmış olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla derece mahkemesi gözaltının hukuki olmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla burada yapılacak inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığının belirlenmesiyle sınırlı olacaktır.

25. Başvurucunun gözaltına alındığı soruşturma kapsamında ödediği vekâlet ücretine dayalı maddi tazminat talebi vekâlet ücretine ilişkin makbuzların tarihinin kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonrasına ait olması nedeniyle reddedilmiştir. Söz konusu vekâlet ücreti başvurucunun gözaltına alınması nedeniyle değil hakkında bir soruşturma yürütülmesi nedeniyle ödenmiştir. Bu vekâlet ücretinin ödenmesinin başvurucunun gözaltına alınmasından kaynaklı bir zarar olduğu söylenemeyecektir.

26. Başvurucunun gözaltına alınmasının hukuki olmadığı kabul edilmesine rağmen başvurucu lehine hükmedilen 500 TL manevi tazminatın ise Anayasa Mahkemesinin benzer

durumlarda ödenmesini kararlaştırdığı tazminat miktarına göre oldukça düşük olduğu ortadadır. Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda (M.E.; M.Ş.T., B. No: 2018/17073, 26/2/2020; U.Ç., B. No: 2018/17068, 7/11/2019 kararlarında gözaltı için 5.000 TL tazminata hükmetmiştir.) verilmesine hükmettiği tazminat miktarıyla aynı olması gerekmemekle birlikte tazminat miktarının somut olayın koşullarında tazminat hakkının özünü zayıflatacak kadar düşük olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucuya ödenmesine hükmedilen tazminatın başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan esaslara aykırı bir durum söz konusu olmasına rağmen manevi zararını karşılamaktan uzak olduğu sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

28. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

29. Başvurucu 20.000 TL maddi, 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

30. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda başvurucu hakkında gözaltının hukuka aykırı olması dolayısıyla hükmedilen tazminatın yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu itibarla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucu hakkında uygulanan gözaltının hukuki olmadığının tespiti bakımından derece mahkemeleri ile Anayasa Mahkemesince varılan sonuç yönünden bir farklılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu bakımından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali, yalnızca ödenen tazminatın yetersizliği nedenine dayanmaktadır. Bu durumda tespit edilen ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

31. Öte yandan ihlalin niteliği ve başvurucuya derece mahkemesince ödenen tazminat dikkate alınarak başvurucuya 4.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

32. 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. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması dolayısıyla hükmedilen tazminatın yetersizliği nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya 4.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/382, K.2018/74), İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesine (E.2018/3169, K.2019/2971) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAT DEĞER OTOMOTİV İTHALAT İHRACAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2019/36730 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36730

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAT DEĞER OTOMOTİV İTHALAT İHRACAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/36730)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Ferhat Değer Otomotiv İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Ahmet DOKUCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; nakliye sırasında çalınan malların bedelinin tazmini istemiyle nakliyeci aleyhine açılan davada yeterli inceleme yapılmadan karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, bölge adliye mahkemesi kararının kesin olması nedeniyle de hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Başvurucu, araç lastiği ticaretiyle uğraşan bir anonim şirkettir.

A. Olayın Arka Planı

5. Başvurucu, 7/8/2014 tarihli ve 27.500 TL tutarlı fatura içeriğinde yer alan lastik emtiasını İzmir'den Adıyaman'a naklettirmek üzere 8/8/2014 tarihinde 27 V ... plakalı ve F.B.ye ait olan kamyonun sürücüsü İ.E.ye teslim etmiştir. Emtianın İ.E.ye teslim edildiğini gösteren ve taşıma komisyonculuğu işiyle uğraşan M.K.ya ait E. Taşımacılık Ticaret isimli işletmenin anteti ile adres bilgilerini içeren "Yükleme Talimatı" başlıklı bir belge mevcuttur. İ.E.nin bu belgede imzası bulunmaktadır. Bu belgeye göre emtianın taşınması işi 450 TL bedel karşılığında yapılacaktır. Ancak belirtilen belgede E. Taşımacılık Ticaret işletmesinin yetkililerinin imzası bulunmamaktadır. Ayrıca E. Taşımacılık Ticaret işletmesi tarafından düzenlenmiş bir nakliye faturası da mevcut değildir.

6. Taşıma konusu malların alıcıya teslim edilmemesi üzerine başvurucu suç duyurusunda bulunmuştur. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturma kapsamında M.K.nın ifadesi alınmıştır. M.K. ifadesinde, kamyon sahibini tanımadığını ancak şoförü başka bir firmayı dolandırma olayından bildiğini belirtmiş; konuyla ilgili olarak M.Y.nin de dinlenmesini talep etmiştir.

7. (Aşağıda anlatılacak olan yargılama sürecinde alınan bilirkişi raporunda özetlendiği kadarıyla) M.Y. kolluk görevlilerine verdiği ifadesinde; başvurucu Şirketin yetkilisi F.T.den gelen talep üzerine M.K.yı aradığını, her iki tarafın taşıma işi konusunda anlaştığını, emtianın alıcıya ulaşmadığını öğrenmesi üzerine M.K.nın şoförü defalarca aradığını ancak M.K.nın hırsızlık olayıyla bir ilgisinin bulunmadığını düşündüğünü beyan etmiştir.

8. Başvurucu Şirketin yetkilisi F.T.nin kolluk görevlilerine verdiği ifadesinde, Adıyaman'daki müşterisine lastik gönderilmesi için M.Y.yi aradığını, M.Y.nin M.K.ya ait E. Taşımacılık Ticaret isimli firmayı ayarladığını, emtiayı teslim almaya gelen kişinin E. Taşımacılık Ticaret isimli firmanın belgelerini getirdiğini belirtmiştir.

9. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturmanın sonuçlarıyla ilgili olarak başvuru formunda herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

10. Başvurucu 26/1/2015 tarihinde İzmir 25. İcra Dairesi Müdürlüğünde (İcra Dairesi) M.K. aleyhine icra takibi başlatmıştır. Başvurucu, emtianın bedeli olan 27.500 TL'nin faiziyle birlikte tahsil edilmesini talep etmiştir. İcra Dairesi M.K. adına ödeme emri düzenlemiştir. Ancak M.K.nın itirazı üzerine takip durmuştur.

B. İtirazın İptali Davasına İlişkin Süreç

11. Başvurucu 15/6/2015 tarihinde İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Ticaret Mahkemesi) itirazın iptali davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; borçluya ait firmanın antet ve adresini içeren "Yükleme Talimatı" başlıklı bir belgede borçlunun şoförü İ.E.nin imzasının bulunduğunu, bunun da taşıma işinin borçlu M.K tarafından üstlenildiğini ispatladığını belirtmiştir. Dava dilekçesinde ayrıca başvurucu takibin iptali ile %20 oranında icra inkâr tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

12. M.K. cevap dilekçesinde, alacaklıyı tanımadığını ve onunla taşıma sözleşmesi akdetmediğini belirtmiştir. M.K.; "Yükleme Talimatı" başlıklı belgenin kendi işletmesine ait olmadığını, İ.E.nin kendisi adına hareket etmediğini ve -varsa- imzasının İ.E.yi bağlayacağını ifade etmiştir. Taşıma işiyle ilgili belgelerini bilgisayar ortamında düzenlediğini vurgulayan M.K., bilgisayar ortamında düzenlenen taşımacılık belgesinin bir örneğini Ticaret Mahkemesine ibraz etmiştir.

13. Başvurucu cevaba cevap dilekçesinde, "Yükleme Talimatı" başlıklı belgede imzası bulunan İ.E.nin borçlu adına çalışması sebebiyle imzasının borçluyu bağlayacağını ileri sürmüştür. Cevap dilekçesinde; belgenin sağ üst köşesinde bunun yetki belgesi mahiyetinde olduğunun yazılı olduğunu, sol üst köşesinde ise Ulaştırma Bakanlığı Yetki Belgesi'nin türü ile borçluya ait bilgisayar kaşesinin yer aldığını iddia etmiştir. Cevap dilekçesinde başvurucu ayrıca tanıklarının dinlenmesi hâlinde iddiasının gerçekliğinin anlaşılacağını ifade etmiştir.

14. Borçlunun ikinci cevap dilekçesinde ise taşıma sözleşmesi akdedildiği vakıası inkâr edilmiş, ayrıca tanık dinlenilmesi talebine de itiraz edilmiştir. M.K., "Yükleme Talimatı" başlıklı belgede kendi işletmesine ait antetin ve adres bilgisinin yer almasının bu belgenin kendisine ait olduğunu göstermediğini vurgulamış; bunların matbaa basımı olduğuna ve kendisinin veya yetkili kıldığı kişilerin imzasını taşımadığına işaret etmiştir. M.K. son olarak şoför İ.E.nin dolandırdığını iddia ettiği başka bir firmanın yetkilisinin tanıklığına müracaat edilmesini talep etmiştir.

15. Ticaret Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Ticaret hukuku alanında uzman bir akademisyen ve bir mali müşavir tarafından bilirkişi raporu adı altında düzenlenen ancak büyük ölçüde hukuki mütalaa mahiyetinde olan 4/10/2016 havale tarihli raporda özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Başvurucunun dayandığı "Yükleme Talimatı" başlıklı belgede davacının ya da davalının imzası bulunmamaktadır. Belgenin araç sürücüsüne ait imza bölümündeki imzanın şoför İ.E.ye ait olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Ayrıca başvurucunun emtiayı davalıya teslim ettiğine dair bir belge bulunmadığı gibi başvurucu, emtianın kime teslim edildiğini gösteren bir belge de sunmamıştır. Başvurucunun yevmiye defteri incelendiğinde kamyon sahibinin ya da şoförün adına rastlanmamıştır. Bu durumda başvurucunun emtiayı taşımak üzere borçluya veya çalışanına teslim ettiğini ispatlayamadığı sonucuna varmak mümkündür.

ii. Öte yandan başvurucunun dayandığı "Yükleme Talimatı" başlıklı belge borçlunun işletmesinin anteti ile adresini taşımaktadır. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında M.K.nın kendisinin dinlenilmesini talep ettiği M.Y., başvurucu ile borçlunun taşıma konusunda anlaştığını beyan etmiştir. Borçlunun başka işlerde kullandığı diğer antetli kâğıtların şekil ve içerik yönünden "Yükleme Talimatı" başlıklı belgeyle aynı olduğu görülmektedir. Borçluya ait antetli kâğıdın rızası dışında başkaları tarafından kullanılamayacağı gibi borçlunun başka işlerde kullandığı antetli kâğıtlardan anlaşılacağı üzere taşıma işlerini 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 929. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca ifa yardımcısı konumundaki şoförlere yaptırdığı anlaşılmaktadır. Bu durumda borçlu, ifa yardımcısı konumundaki kişilerin fiillerinden 6102 sayılı Kanun'un 928. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince sorumludur.

16. M.K. bilirkişi raporuna itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde M.K.; nakliye faturasının bulunmadığına, "Yükleme Talimatı" başlıklı belgede M.K.nın imzasının olmadığına dikkat çekmiş, ayrıca 450 TL nakliye bedelinin çok düşük olduğunu vurgulamış ve rayiç bedelinin çok altında bir bedelle taşıma yapmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediğini belirtmiştir. Dilekçede ayrıca M.Y.nin ceza soruşturması kapsamında verdiği beyanının raporda yanlış aktarıldığını, M.Y.nin karakolda verdiği ifadesinde M.K.yı değil M.K.nın elamanını aradığını beyan ettiğini ifade etmiştir. M.K. dilekçede son olarak M.Y.nin beyanının netleştirilmesi amacıyla tanık olarak dinlenilmesini talep etmiştir.

17. Ticaret Mahkemesi 24/11/2016 tarihinde davayı kabul ederek borçlunun itirazının iptaline, takibin devamına ve %20 icra inkâr tazminatının borçlu tarafından başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi raporunun hükme esas alınmaya elverişli bulunduğu belirtildikten sonra başvurucunun M.Y. vasıtasıyla M.K. ile emtianın taşınması konusunda anlaştıkları belirtilmiştir. Varılan bu kanaatin dayanağı olarak M.Y. ile başvurucunun çalışanı F.T.nin beyanları gösterilmiştir. Ceza soruşturmasında M.Y.nin dinlenilmesini bizzat borçlunun talep ettiğinin vurgulandığı kararda, başvurucunun elinde bulunan ve borçluya ait olduğu bilirkişi raporlarıyla da belirlenen E. Taşımacılık Ticaret antetli belgeyle borçlunun taşıma işini üstlendiği ifade edilmiştir. Kararda, şoför İ.E.nin borçlunun ifa yardımcısı olduğu sonucuna ulaşılarak bu kişinin fiilinden borçlunun sorumlu olduğu açıklanmıştır.

18. Borçlu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde esas itibarıyla ilk derece aşamasında Ticaret Mahkemesine sunulan dilekçelerdeki iddialar tekrarlanmıştır. Dilekçede ek olarak M.Y. ve F.T.nin karakolda alınan ifadelerinin hükme esas alınamayacağı ileri sürülmüştür.

19. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) duruşma açarak yargılama yapmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi 17/4/2019 tarihli duruşmada M.Y. ve F.T.yi tanık olarak dinlemiştir. M.Y. ifadesinde; başvurucunun kamyon aradığını bildirmesi üzerine başvurucuya M.K.nın işletmesinden bahsettiğini, tarafların telefonlarını birbirlerine vererek tarafları görüştürdüğünü beyan etmiştir. M.Y.; kamyonu ve yüklenen emtiayı görmediği gibi taşıma ücreti verildiğine de şahit olmadığını, sadece tarafların irtibat kurmasına yardımcı olduğunu belirtmiştir.

20. F.T. ifadesinde; olay sırasında başvurucu Şirketin depo sorumlusu olduğunu, Adıyaman'a gönderilecek emtia için M.Y.nin E. Taşımacılık Ticaret işletmesini önerdiğini belirtmiş; kamyonun gönderilmesi hususunda borçlu firmayla telefonla veya yüz yüze görüşme yapmadıklarını açıklamıştır. Kamyon şoförünün E. Taşımacılık Ticaret işletmesine ait belgeyle geldiğini belirten F.T., emtiayı kamyona yükleyerek 450 TL nakliye ücretini bizzat ödediğini beyan etmiştir.

21. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 25/9/2019 tarihinde istinaf istemini kabul ederek Ticaret Mahkemesi kararını kaldırmış ve davayı esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu ile M.K. arasında emtianın taşınması hususunda bir hukuki ilişkinin bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca M.K.nın sorumluluğunu gerektirir ve malların kaybolması veya çalınması şeklindeki olası haksız fiil ile ilgili olarak da davalının illiyet bağını oluşturur bir eyleminin de bulunmadığı hususunun ceza dosyasında ve Bölge Adliye Mahkemesince dinlenilen tanık beyanları ile dosya kapsamından anlaşıldığı ifade edilmiştir. Nihai karar 4/11/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 6102 sayılı Kanun'un 928. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taşıma işleri komisyoncusu, zilyetliğinde bulunan eşyanın zıyaından ve hasarından sorumludur. 876 ilâ 878 inci, 880 ve 881 inci maddeler ile, 882 nci maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları ve 883 üncü, 885 ilâ 887 nci maddeler kıyas yoluyla uygulanır."

23. 6102 sayılı Kanun'un 929. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Taşıma işleri komisyoncusu;

...

b) Taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişilerin, görevlerini yapmaları sırasındaki fiil ve ihmallerinden, kendi fiil ve ihmali gibi sorumludur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, emtianın davalının ihmali sebebiyle çalındığı hâlde zararının tazmin edilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. 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.

b. Esas Yönünden

28. Somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

i. Mülkün Varlığı

29. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvuruculaın Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaati 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).

30. Çalınan lastik emtiasının başvurucunun mülkiyetinde bulunduğu, dolayısıyla mülkün mevcut olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Genel İlkeler

31. 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 Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

32. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, 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).

33. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Hüseyin Ak, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 53).

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

35. 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: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

36. Son olarak ise başvurucuların mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler

sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Pozitif yükümlülükler yönünden ilkin incelenmesi gereken mesele mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye ilişkin olarak başvurucuya etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığıdır. Başvurucunun iddia ve itirazlarını derece mahkemelerinde ileri sürme hususunda hiçbir engelle karşılaşmadığı, kendisini avukatla temsil ettirebildiği görülmektedir.

38. Bununla birlikte başvurucunun iddialarını ileri sürme imkânını elde etmesi yeterli olmayıp derece mahkemelerinin başvurucunun uyuşmazlığın esasını etkileyen iddialarını ciddiyetle ele alması ve incelemesi de gerekir. Bu bağlamda başvurucunun emtianın M.K. tarafından taşındığını, dolayısıyla emtianın çalınmasında M.K.nın kusurunun bulunduğunu ileri sürdüğü görülmektedir. Uyuşmazlıktaki temel anlaşmazlık noktasının da başvurucu ile M.K. arasında taşıma sözleşmesi akdedilip akdedilmediği olduğu anlaşılmaktadır.

39. Ticaret Mahkemesi, M.K. hakkında yürütülen ceza soruşturması sırasında M.K.nın talebiyle beyanına başvurulan M.Y. ile başvurucunun çalışanı F.T.nin anlatımına ve "Yükleme Talimatı" başlıklı belgenin M.K.nın ticari işletmesinin anteti ile adresini taşımasına dayanarak başvurucu ile M.K. arasında taşıma sözleşmesinin kurulduğu hükmüne varmıştır. Ticaret Mahkemesine göre borçlu, başvurucunun elinde bulunan ve borçluya ait olduğu bilirkişi raporlarıyla da belirlenen E. Taşımacılık Ticaret antetli belgeyle taşıma işini üstlenmiştir. Şoför İ.E. borçlunun ifa yardımcısı konumunda olduğundan borçlu, İ.E.nin fiilinden sorumludur. Buna karşılık Bölge Adliye Mahkemesi duruşma açarak yaptığı yargılamada, M.Y. ile F.T.yi duruşmada dinledikten sonra başvurucu ile M.K. arasında emtianın taşınması hususunda bir hukuki ilişkinin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

40. Uyuşmazlıktaki maddi vakıaların ispatlanması için sunulan delillerin değerlendirilmesi ve bunların ispata yeterli olup olmadığının karara bağlanması kural olarak derece mahkemelerinin yetkisindedir. Keyfîlik veya bariz takdir hatası içermedikçe Anayasa Mahkemesinin kendi değerlendirmesini derece mahkemelerininkinin yerine ikame etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Necati Gündüz, Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26; Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21).

41. Ticaret Mahkemesi ile Bölge Adliye Mahkemesinin taşıma sözleşmesinin kurulup kurulmadığı meselesini karara bağlarken esas itibarıyla M.Y. ile F.T.nin anlatımlarına dayandığı anlaşılmaktadır. Ticaret Mahkemesi anılan kişilerin M.K. hakkında yürütülen ceza soruşturması sırasında kolluk görevlilerine verdiği beyanlara dayanmakta iken Bölge Adliye Mahkemesi bu kişileri duruşmada dinlemiş ve söz konusu kişilerin duruşmadaki beyanlarına dayanarak hükmünü kurmuştur.

42. M.Y. ile F.T.nin -bilirkişi raporuna aktarıldığı kadarıyla- kolluktaki beyanları ile Bölge Adliye Mahkemesince yapılan duruşmadaki beyanlarının aynı olmadığı görülmektedir. Bölge Adliye Mahkemesi kararında anılan kişilerin kolluktaki beyanları ile duruşmadaki beyanlarının neden farklı olduğu ve hangi sebeple duruşmadaki beyanlarına üstünlük tanındığı açıklanmamıştır. M.K.nın yargılama sürecinde sunduğu dilekçelerde anılan kişilerin kollukta verdiği beyanların Ticaret Mahkemesi kararına esas alınan bilirkişi raporuna doğru bir biçimde aktarılmadığını ileri sürdüğü ve Bölge Adliye Mahkemesinin bu iddiayı esas alarak M.Y. ile F.T.yi tanık olarak dinlediği görülmekle birlikte Bölge Adliye Mahkemesinin M.Y. ile F.T.nin kolluktaki beyanlarının ne yönde olduğuna dair bir araştırma yapmadığı ve kolluktakinden farklı beyanda bulunma durumu söz konusuysa bunun uyuşmazlığa etkisinin ne olduğunu değerlendirmediği gözlemlenmektedir. Öte yandan M.K.nın izni olmadan işletmesinin antetini içeren belge kullanımına yönelik olarak herhangi bir suç duyurusunda bulunup bulunmadığının da araştırılmadığı anlaşılmaktadır.

43. Bu durumda Bölge Adliye Mahkemesinin başvurucunun uyuşmazlığın esasına etkili iddialarını araştırmamış olması devletin, mülkiyet hakkının korunması ödevinden doğan pozitif yükümlülüklerinin gerektirdiği özende bir inceleme yapılmaması sonucunu doğurmuştur.

44. Sonuç olarak başvurucu tarafından açılan davada yapılan incelemedeki özen eksikliğinin devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

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

B. Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, istinaf incelemesi sonucunda verilen kararın kesin olması sebebiyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetiminde verdiği 27/12/2018 tarihli ve E.2018/71, K.2018/118 sayılı kararıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile güvence altına alındığına hükmetmiştir.

48. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

49. Anayasa Mahkemesi Ömer Şanlı (B. No: 2015/7304, 22/1/2019) başvurusuna ilişkin kararında hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'da güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme ve ülkemizin taraf olduğu ek protokoller, medeni hak yükümlülüklere ilişkin yargılama süreçleri (hukuk yargısı ile idari yargı alanı) yönünden söz konusu hakka dair bir güvence içermediğini belirtmiştir. Dolayısıyla medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklar yönünden hükmün denetlenmesini talep etme hakkının

Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı, bu nedenle anılan hakka dair bir ihlal iddiasının incelenebilmesi için yargılamanın ceza hukuku alanına ilişkin olması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca kararda, bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği hususunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edildiği belirtilmiştir (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976 ; Benham/Birleşik Krallık [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996; Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. D.M.Ç, B. No: 2014/16941, 24/1/2018; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015; Selçuk Özbölük, B. No: 2015/7206, 14/11/2018).

50. Somut bireysel başvuruya konu yargılama sürecinin suç isnadına ilişkin olmadığı açıktır. Bu hâle göre başvuru dilekçesinde ifade edilen Bölge Adliye Mahkemesi kararına yönelik hükmün denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa ve Sözleşme'nin, ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanı kapsamı dışında kaldığından bu hakka ilişkin ihlal iddiasının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışındadır.

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

C. Giderim Yönünden

52. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve 27.950 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

53. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

54. Başvuruda tespit edilen mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

55. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamaya hükmedilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebi reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2015/711, K.2016/1169) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 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 faiz UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE 13/9/2022 tarihinde karar verildi.

BETÜL KOÇ

B. No: 2020/32565 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/32565

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BETÜL KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/32565)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Betül KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/10/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu,hakkında başlatılan adli soruşturma sonunda açılan kamu davasında Giresun

2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

6. Mahkeme; mahkûmiyet gerekçesinde, başvurucunun ByLock kullandığı, örgütsel faaliyetlerde bulunduğuna dair tanık beyanlarının olduğu, örgüte müzahir bankaya talimatla para yatırdığı, Trabzon ve Giresun Adliye binası önünde gerçekleştirilen FETÖ/PDY'ye destek vermek ve lehlerine algı oluşturma amacıyla gerçekleştirilen protesto eylemlerine katıldığı, 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) ile FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğundan bahisle kapatılan dernek üyeliğinin bulunduğu hususlarına dayanmıştır.

7. Başvurucunun istinaf talebi Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesinin 10/10/2019 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/7/2020 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 13/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

9. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak 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

10. Başvurucu, başta adil yargılanma hakkı ve bu hakkın birçok güvencesi olmak üzere soruşturma ve kovuşturma evrelerinde gerçekleştirilen işlemler nedeniyle özel hayata saygı hakkının, örgütlenme özgürlüğünün, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık görüşünde; başvurucunun cezasının Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/7/2020 tarihli onama kararı ile kesinleştiği, UYAP evrak işlem kütüğünden anlaşıldığı üzere başvurucu müdafiinin nihai kararın gerekçesini 31/8/2020 tarihinde öğrendiği, 31/8/2020 tarihi itibarıyla bireysel başvuru için belirlenen 30 günlük sürenin işlemeye başladığı, başvurucunun bireysel başvuru süresi dolduktan sonra avukatı aracılığı ile 5/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuruyu süresinde yaptığını ileri sürmüştür.

C. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, daha önce başvurucunun avukatı tarafından Yargıtay kararının UYAP üzerinden okunduğu tarihte bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğu ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin nihai kararın okunduğu tarihten itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, §§ 18-31).

14. Somut olayda UYAP evrak işlem kütüğü üzerinden yapılan incelemede, başvurucu

müdafiinin Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/7/2020 tarihli hükmün düzeltilerek onanmasına ilişkin kararını 31/8/2020 tarihinde öğrendiği anlaşılmıştır.

15. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 34. maddesine göre avukatlar yüklendikleri görevleri özen içinde yerine getirmekle yükümlüdür. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 506. maddesinin (2) numaralı fıkrasında vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasına göre de vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır. Bu sebeple vekilin hafif kusuru da özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturur. Dolayısıyla avukatın kendisine tevdi edilen işle ilgili gelişmelerden müvekkilini bilgilendirmesi özen yükümlülüğünün kapsamına dâhildir.

16. Kaldı ki başvurucunun, müdafiine Giresun 2. Noterliği tarafından düzenlenen 12/6/2019 tarihli vekâletname ile Anayasa Mahkemesinde bireysel başvuru hakkını kullanarak dava açmaya ilişkin yetki vermesi karşısında müdafiinin nihai kararı başvurucuya bildirmesi gerektiği hususundaki özen yükümlülüğü daha da belirgin hâle gelmektedir. Bunun sonucu olarak müdafinin nihai kararı öğrendiği durumlarda süreçte hukuki yardımda bulunduğu kişiyi (somut olayda başvurucuyu) haberdar etmesi özen yükümlülüğünün bir gereğidir. Dolayısıyla bireysel başvuru için öngörülen sürenin başvurucu müdafiinin nihai kararı öğrendiği tarihten itibaren başlatılması gerekir.

17. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 31/8/2020 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra 5/10/2020 tarihinde gerçekleştirdiği 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 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İ.K.

B. No: 2020/36552 | Karar tarihi: 13.09.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/36552

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/36552)

Karar Tarihi: 13/9/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : İ.K.

Vekili : Av. Hasan PİLAVCI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, delillerin hatalı değerlendirilmesi ve eksik inceleme sonucu mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, hakkında başlatılan adli soruşturma sonunda açılan kamu davasında 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na muhalefet suçundan İstanbul 17. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 9/1/2020 tarihinde hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Verilen bu karar 20/10/2020 tarihinde istinaf isteminin esastan reddi ile kesinleşmiştir.

3. Kesinleşen mahkumiyet kararından sonra 8/4/2022 tarihli ve 7394 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiş ve anılan kanun ile 213 sayılı Kanunda da bir kısım değişiklikler yapılmıştır.

4. Mahkemenin 9/5/2022 tarihli tensip tutanağında, 7394 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin hükümlülerin lehine olabilecek nitelikte olduğu, bu nedenle seri şekilde

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 213 sayılı Kanuna muhalefet suçları bakımından Mahkemece verilen kararın infazının durdurulup durdurulmayacağı konusunda karar istendiği, hak kaybına neden olunmaması için ek karar verilmeden infazın durdurulduğu ve bu konuda müzekkere yazıldığı belirtilerek duruşmanın 14/9/2022 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru 23/11/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon hakkaniyete uygun yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu, hatalı değerlendirme ve eksik inceleme ile hakkında mahkumiyet kararı verildiğini ileri sürmüştür.

7. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

8. Sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlerinin değerlendirilmesi için başvuruya konu dosya Mahkemece yeniden ele alınmış ve duruşma için gün tayin edilmiştir. Söz konusu yargılamanın sonunda ilkinden farklı bir sonuca ulaşılması mümkündür. Dolayısıyla anılan yargılamanın -geldiği aşama dikkate alındığında- etkili olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda, aynı dava sürecinin farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de Mahkemece yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. (4)

B. No: 2016/9101 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9101

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2016/9101)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Derya ATAKUL

Başvurucu : Samanyolu Haber Yayıncılık Hizmetleri A.Ş.

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, sahibi olduğu televizyon kanalında çeşitli tarihlerde yapılan yayınlarda 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (ç) ve (f) bentlerinin ihlal edildiğinden bahisle başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. 2016/4156, 2016/9102, 2016/9217, 2016/10396, 2016/10397, 2016/10398, 2016/10399, 2016/11783, 2016/11789, 2016/11794, 2016/11797 numaralı başvuruların 2016/9101 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte medya hizmet sağlayıcı bir şirkettir. Başvurucunun sahibi olduğu televizyon kanalında yayımlanan bazı içeriklerinden 2016/4156 numaralı bireysel başvuruya konu içeriğin toplumun millî ve manevî değerlerine, genel ahlaka ve ailenin korunması ilkesine aykırı olması ile diğer başvurulara konu içeriklerin

hukukun üstünlüğü, adalet ve tarafsızlık esası ile insan onuruna, özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olması nedeniyle başvurucu hakkında Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından çeşitli tarihlerde idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, hükmedilen idari para cezalarının iptali talebiyle dava açmıştır. İdare mahkemeleri davaların reddine karar vermiş, verilen kararlar itiraz üzerine (kapatılan) Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulu tarafından onanmış, başvurucunun karar düzeltme talepleri reddedilmiştir.

5. Başvurular süresi içinde yapılmıştır.

6. 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (668 sayılı KHK) 2. maddesi ile Samanyolu TV'nin kapatılmasına karar verilmiştir.

7. 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (670 sayılı KHK) ile de kapatılan özel televizyonların bağlı oldukları şirketlerin faaliyetlerinin sonlandırılarak ticari sicil kayıtlarının resen terkin edileceği hükme bağlanmıştır.

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu, haber yapma ve kamuyu aydınlatma maksadıyla çeşitli tarihlerde televizyon programlarında yayımladığı içerikler nedeniyle hükmedilen idari para cezalarının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanmadığını, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. İlke olarak bireysel başvuruda bulunan başvurucu, tüzel kişiliği haiz bir şirket ise şirketin bireysel başvuru anında tüzel kişiliği haiz olması gerektiği gibi bu tüzel kişiliğin bireysel başvuru sürecinin sonuna kadar korunması şirketler tarafından yapılan başvurunun esasının incelenebilmesi için zorunlu bir koşuldur (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., B. No: 2013/5016, 12/6/2018, § 36). Şirketin ticaret sicil kaydının silinmesi ve tüzel kişiliğini yitirmesi olgusu bireysel başvurunun esasının incelenmesine engel teşkil eder. Anayasa Mahkemesi, başvurunun incelemesi devam ederken başvuru ehliyetinin yitirilmesi durumunda başvurunun düşmesine karar vermektedir (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 38, 39).

10. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. (B. No: 2015/18554, 25/9/2019) başvurusuna ilişkin kararında kamu otoritesince bir şirketin tüzel kişiliğine tek taraflı bir işlemle son verilmesi durumunda bu şirketin taraf olduğu bireysel başvurular hakkında düşme kararı verilmesi gerektiğinin kabulü hâlinde ortakların öngöremedikleri bir terkin işlemi nedeniyle menfaatlerinin zedelenmesinin söz konusu olabileceğine dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararında hukuki varlıkları kamu otoritelerinin tek taraflı iradesiyle sona erdirilen özel hukuk tüzel kişiliklerinin tüzel

kişilikleri sona ermeden önce yaptıkları bireysel başvuruların devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bireysel başvuruya devam etmek istediklerini makul bir süre içinde Anayasa Mahkemesine bildirmeleri hâlinde başvurunun incelenmesine devam edilebileceğine karar vermiştir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., §§ 27, 29).

11. Kuşkusuz ki başvuruya devam etme iradesini Anayasa Mahkemesine makul bir süre içinde bildirme yükümlülüğü, başvurunun devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişi veya kişilere ait olacaktır. Tüzel kişinin yaptığı başvuruyu devam ettirmede menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu isteklerini Anayasa Mahkemesine bildirmeleri gereken makul sürenin tespitinde bunların tüzel kişiliğinin hukuki varlığının sona erdiğini bilip bilmedikleri dikkate alınacaktır. Öte yandan başvurunun devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu iddialarını destekleyecek, bunu ispata yarayacak bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine iletmeleri gerekir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., § 30; (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. (4), B. No: 2016/9785, 10/12/2019, § 22).

12. Bu aşamada kimlerin tüzel kişiye ait başvurunun devamında menfaat sahibi olduğunun belirlenmesine gerek olmayıp bu hususta her somut olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

13. Somut olayda başvurucu Şirketin sicil kaydı 670 sayılı KHK ile resen terkin edilmiştir. Dolayısıyla başvurucu Şirketin hukuki varlığı 17/8/2016 tarihinde sona ermiştir.

14. Somut başvurunun karara bağlandığı tarihe kadar hiç kimse başvuruyu devam ettirmek istediğini Anayasa Mahkemesine bildirmediğinden ve dolayısıyla başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığından DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU (5)

B. No: 2017/24556 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24556

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2017/24556)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Figen YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU

Başvurucu Vekilleri : 1. Av. Sezin UÇAR

2. Av. Kader TONÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Dünya Kadınlar Günü kutlamaları kapsamında yapılacak gösterinin gereksiz ve orantısız güç kullanılarak engellenmesinin ve bu olaya ilgili olarak yapılan soruşturmanın etkisiz olmasının başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Olayla Bağlantılı Gelişmeler

5. İstanbul Valiliğinin (Valilik) 27/1/2016 tarihli kararı ile 6/10/1983 tarih ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca İstanbul'da Fatih Yenikapı miting alanı, Maltepe sahil alanı, Kadıköy Yeni Salı Pazarı alanı, Kartal Meydanı alanı, Pendik Cumartesi Pazarı alanı, Bakırköy Cumhuriyet Meydanı, Bakırköy Cumartesi Halk Pazarı alanı ve Beylikdüzü Fatih Sultan Mehmet Camisi otopark alanı toplantı ve gösteri alanı olarak belirlenmiş; bu durum kamuoyuna çeşitli iletişim araçları ile duyurulmuştur.

6. 23/2/2016 tarihinde H.A. başkanlığında oluşturulan yedi kişilik düzenleme kurulu, Dünya Kadınlar Günü'nü, İstanbul'da toplantı ve gösteri yapılması için belirlenen alanlardan olmayan Kadıköy İskele Meydanı'nda kutlamak amacıyla İstanbul Valiliğine başvurmuştur. "8 Mart Dünya Kadınlar Günü" konulu dilekçesinde başvurucu, 6 Mart 2016 Pazar günü saat 10.00-17.00 saatleri arasında miting gerçekleştirileceğini bildirmiştir. Valilik, Sendikaya gönderdiği 3/3/2016 tarihli bir yazıyla talebin reddedildiğini bildirilmiştir. Valiliğin ret kararına ilişkin yazısı şu şekildedir:

"...yedi (7) kişilik düzenleme kurulu tarafından, 06.03.2016 tarihi, 10:00- ı 7:00 saatleri arasında, Kadıköy İskele Meydanında, '8 Mart Dünya Kadınlar Günü' konulu miting düzenlenmek istenildiği, Valilik Makamına sunulan 23.02.2016 tarih ve 51805 sayılı bildirimden anlaşılmıştır.

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 6. Maddesi ve aynı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 3. Maddesi gereğince, Valilik Makamının 27.01.2016 tarihli Onayı ile 2016 yılı içerisinde yapılacak gösteri yürüyüşleri ve açık yer toplantılarının yerleri Valiliğimizce ilan edilmiştir.

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 'Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri' başlıklı 23. Maddesinin (d) fıkrasında; ... belirtilen yerler dışında ... yapılan toplantılar ve gösteri yürüyüşleri kanuna aykırı sayılır." hükmüne istinaden, mitingin gerçekleştirileceği belirtilen Kadıköy İskele Meydanı, 2016 yılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Alanları içerisinde bulunmamaktadır.

Ayrıca son günlerde meydana gelen terör olayları ve terör saldırıları ile bölgemizde yaşanan son gelişmelerin kamu oyumuzda oluşturduğu hassasiyet dikkate alındığında, yapılmak istenilen etkinliğin her türlü istismara açık olduğu, provoke edilebileceği değerlendirilmektedir. Yukarıda açıklanan sebeplerle söz konusu talep uygun görülmemiştir."

7. Kolluk görevlilerinin düzenlediği 6/3/2016 tarihli Olay Tutanağı'na göre başvuruya konu olayların gelişimi şöyledir:

- Çeşitli sivil toplum kuruluşlarınca Dünya Kadınlar Günü'nün 6/3/2016 tarihinde Kadıköy İskele Meydanı'nda kutlanacağının sosyal medya aracılığıyla duyurulması üzerine kolluk görevlileri saat 09.30 'da anılan yerde emniyet tedbirleri almıştır.

- Saat 10.30'da İskele Meydanı'nda yaklaşık yirmi kişi toplanmıştır. Kolluk güçleri gruba, toplanılan alanın toplantı için belirlenen mekânlardan olmaması ve toplantı yapılmasının uygun olmadığına ilişkin Valilik kararı olduğunu bildirerek bu gerekçelerle dağılmaları yönünde uyarılarda bulunmuştur. Grubun ihtara uymaması üzerine müdahalede bulunmuştur.

- Müdahale sonrası topluluktan ayrılan bir grup beklemeye devam etmiş ve zamanla sayıları yaklaşık elli kişiye ulaşmıştır. Kolluk görevlileri, ses yükseltici cihazla toplantının kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle gruba dağılmaları yönünde ikazlarda bulunmuştur. Grubun dağılmaması üzerine kolluk görevlilerince hat oluşturulmuş ve grup sözlü ikazlarla anılan yerden uzaklaştırılmıştır.

- Saat 11.10 sıralarından İskele Meydanı'ndan uzaklaştırılan grup, Yapı Kredi Bankasının bulunduğu yerde bekleyen yirmi kişilik grupla birleşerek araç trafiğini engellemiştir. Polis, araç trafiğinin açılmasına yönelik olarak birkaç defa gruba uyarıda bulunmuştur. Grubun araç trafiğini engellemeye devam etmesi üzerine kolluk güçleri savunma tüfeği ile asfalta doğru ateş etmiş ve gruba müdahale etmiştir. Müdahale sonrası grup, farklı istikametlere dağılmıştır. Gruptan bir kişi yumruk vurmak suretiyle polis memurunu yaralamıştır.

- Saat 12.00 sıralarında İskele Meydanı'nda bekleyen yedi kişilik grup, kısa bir basın açıklaması yapmış ve saat 13.00'te Boğa Heykeli'nin bulunduğu alanda toplanılacağına dair çağrıda bulunduktan sonra meydandan ayrılmıştır.

- Saat 12.15 sıralarında Muvakkıthane Caddesi girişinde bazı platformların (TKP, HDP, Devrimci Partili Kadınlar, ESP-SKM, Anarşist Kadınlar, Halkevci Kadınlar) çağrısı üzerine çoğunluğu kadın yaklaşık iki yüz elli kişi toplanmıştır. Topluluktan yirmi kişi anılan platformlara ait flama taşımıştır. Akabinde kolluk görevlileri, eyleme son verilmesi yönünde ikazlarda bulunmuştur. Kolluk görevlileri, grubun talebi üzerine basın açıklaması yapmasına izin vermiş ancak dağılmaları gerektiğini bildirmiştir. Grup basın açıklaması yaptıktan sonra müdahale olmaksızın Khalkedeon Meydanı olarak anılan alandan Bahariye Caddesi istikametine gitmiştir.

- Saat 12.40 sıralarında anılan grup, Süreyya Operası önünde bekleyen başka bir grupla birleşerek yaklaşık bin beş yüz kişiye ulaşmıştır. Boğa Heykeli'nin bulunduğu alana yürümek isteyen topluluk kolluk görevlilerince engellenmiştir. Kolluk görevlileri ses yükseltici cihazla eylemlerin yasa dışı olduğu, dağılmamaları hâlinde müdahalede bulunacakları yönünde ikazlarda bulunmuştur. Grubun talebi üzerine basın açıklaması yapılmasına izin verilmiştir. Basın açıklamasından sonra grup içinde bulunan kişiler, megafonla topluluğa dağılma çağrısında bulunmuştur. Grubun Süreyya Operası'na doğru tekrar yürüyüşe başlaması üzerine kolluk görevlileri, yürüyüşe son verilmesi yönünde ihtarda bulunmuştur. Bu gruptan ayrılan elli kişilik grup "Jin Jiyan Azadi, Biji Bervedane Cizre, Biji Bervedane Ypj Direnişi Yaşasın Ypj Direnişi" (Kadın Yaşam Özgürlük, Yaşasın Cizre, Yaşasın Ypj Direnişi) şeklinde slogan atmıştır. Kolluk görevlileri, yasa dışı slogan atılmaması, aksi hâlde müdahale edileceğine dair ses yayın aracı ile birkaç defa ikazda bulunmuştur. Grubun slogan atmaya devam etmesi üzerine kolluk görevleri savunma tüfeğiyle yere doğru ateş etmiştir.

- Saat 13.15 sıralarında ara sokağa kaçan yaklaşık elli kişilik grubun -şişenin patlamasını sağlamak amacıyla- soda şişesini çalkalayarak kolluk görevlilerine atması üzerine kolluk görevlileri gruba savunma tüfeğiyle müdahale etmiştir. Müdahale sonrası dağılan grup tekrar toplanarak yukarıda belirtilen sloganlarla birlikte "…Biji Bervedane PKK" (Yaşasın PKK Direnişi) sloganı atmış ve halay çekmiştir. Kolluk görevlilerinin savunma tüfeği ile müdahalesi sonrası grup ara sokaklara dağılmıştır.

B. Başvuruya Konu Olay

8. Başvurucu, olayın geçtiği tarihte Van milletvekili ve Halkların Demokratik Partisi (HDP) eş başkanıdır.

9. Başvurucu, beyanına göre 6/3/2016 tarihinde düzenlenen Dünya Kadınlar Günü mitingine katılmak üzere Kadıköy'de olan Boğa Heykeli'nin bulunduğu alana gitmiştir. Kolluk güçleri, başvurucunun yolunu kesmek suretiyle toplantıya katılımını engellemiş; hakaret ve tehdit ederek başvurucuyu toplantı alanından uzaklaştırmak istemiştir. Kolluk amiri başvurucuyu darbetme teşebbüsünde bulunmuş ve itmek suretiyle düşmesine sebep olmuştur.

10. Kolluk görevlilerince düzenlenen 4/9/2016 tarihli Görüntü İzleme ve Tespit Tutanağı'na göre yukarıda özetlenen Olay Tutanağı'nda yazılı hususlar dışında şu hususlar da tespit edilmiştir:

- Grup toplantı esnasında farklı zaman dilimlerinde "Ferman sarayınsa isyan kadınlarındır", "Direne direne kazanacağız", "Kadınların öfkesi katilleri boğacak", "Katil devlet hesap verecek", "Yaşasın kadın dayanışması” şeklinde sloganlar atmıştır. Bir grup katılan "Ekinlerden Sevelere Direniş Ruhuyla Özerkliği Örüyor Özgürlüğe Yürüyoruz 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü Kutlu Olsun" şeklinde pankart açmıştır.

- Kolluk görevlileri kanuna aykırı slogan atılmaması şekilde uyarıda bulunmuş; ayrıca topluluğun yasal bir toplantı alanında -yedi miting alanı olduğunu belirterek- etkinliğin gerçekleştirilmesine yönelik bir başvuruda bulunmadığı, bu nedenle eylemin kanuna aykırı olduğunu ve izin verilmeyeceğini bildirerek grubu dağılmaları yönünde ikaz etmiştir.

- Topluluktan bazı kişiler dağılmaları yönünde ihtarda bulunan emniyet görevlilerine ellerindeki flamalarla vurmuştur (Tutanakta yer alan fotoğrafta, bu şekilde saldırıda bulanan iki kişi tespit edilmiştir.).

- Kolluk görevlileri, Kadıköy ilçesi Altıyol bölgesinde bulunan Boğa Heykeli çevresinde toplanan gruba müdahale ederek grubu dağıtmıştır. Aralarında başvurucunun da bulunduğu bir grup katılımcının aynı alanda tekrar toplanması üzerine kolluk görevlileri dağılmaları yönünde ihtarlar sonrası müdahalede bulunmuştur. Başvurucu ve diğer katılımcıları ise herhangi bir fiziki müdahalede bulunmadan dağıtmaya çalışmıştır. Kolluk görevlilerinin sözlü uyarısı sonrası grup kendiliğinden dağılmıştır.

11. Başvurucu; toplanma hakkının engellenmesi, zor kullanma yetkisinin hukuka aykırı kullanılması ve kötü muamelede bulunulması nedeniyle olay yerinde bulunan kolluk görevlileri ile üst düzey kolluk amirleri ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü (Güvenlik Şube Müdürü) hakkında görevi kötüye kullanma, kasten yaralama, tehdit, hakaret ve zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçlarını işledikleri iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 13/5/2016 tarihinde şikâyette bulunmuştur.

12. Başvurucu, şikâyet dilekçesinde 6 Mart'ta Kadıköy'de gerçekleştirmek istenen mitingin polis tarafından engellendiğini, müdahale sonrası aynı Partiden Siirt Milletvekili B. K.nın yanına gitmek üzere Kadıköy'e gittiğini ancak kendisinin de kolluk kuvvetlerince engellendiğini, hakaret edilerek uzaklaştırılmak istendiğini ileri sürmüştür. Bu müdahalelerin gerçekleştiği zamanda kadınların eylemlerinin sonlanmış olduğunu da vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca İstanbul Emniyeti Güvenlik Şube Müdürlüğü amiri tarafından iteklendiğini, diğer polis memurlarının da kalkanlarıyla ittirmek suretiyle fiziki müdahalede bulunduklarını, müdahalelerin öncesi ile sonrasında da hakaret ve tehdit ettiklerini iddia etmiştir. Somut olayda kolluk görevlilerinin basın açıklaması yapmak isteyen kadınlar haricinde hiç kimseyi toplantı alanına almadığını, kendisinin dahi -mevcut görev ve sıfatı dikkate alınmadan- yürümesine izin vermediklerini, ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve seyahat etme haklarının engellendiğini, bu nedenlerle

sorumluların cezalandırılması gerektiğini ileri sürmüştür.

13. 18/5/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma dosyasını yetkisizlik kararı ile suçun işlendiği yer olan İstanbul Anadolu Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir. Başsavcılık, Valilikten ilgili kamu görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma, kasten yaralama, tehdit ve hakaret suçlarından soruşturmaya izin verilmesi talebinde bulunmuştur.

14. Valilik, ön inceleme sonucunda 24/2/2017 tarihinde "soruşturma izni verilmemesine" karar vermiştir. Gerçekleştirilen ön incelemede, haklarında soruşturma izni istenen kolluk görevlilerinin ifadeleri alınmış; basında çıkan görüntüler ile Görüntü İzleme ve Tespit Tutanağı incelenmiştir. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin görüş bildiren 19/9/2016 tarihli ön inceleme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"İstanbul Valiliğince 8 Mart Dünya Kadınlar Günü münasebetiyle düzenlenecek istenen mitinge 2911 sayılı kanun hükmünce izin verilmediği, [aynı Kanun'un 23. maddesinin (d) bendi gereğince] ancak, çeşitli Sivil Toplum Kuruluşlarınca Kadıköy'de toplanmak üzere çağrıda bulunulduğu, 06/03/2016 günü belirtilen alan ve çevresinde gerekli emniyet tedbirlerinin İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlilerince alındığı, gelen gruplara basın açıklaması yapmalarına izin verildiği ancak yapılan eylemin 2911 sayılı Kanuna aykırı olduğu usulüne uygun belirtildiği, miting konusunda ısrarlı olan gruplarla güvenlik güçlerinin zaman zaman müdahalelerde bulunduğu, ayru kapsamda müşteki HDP Eş Genel Başkanı Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun da gruplar dağılmak üzereyken alana geldiği mevcut görüntü ve görüntü çözümlerinde iddia edildiği üzere müştekinin kalkanlarla itildiği, fiziki müdahalede bulunulduğu, hakaret ve tehditlerde bulunulduğu, vücut bütünlüğüne zarar verildiği ve kişilik haklarına saldırıda bulunulduğuna dair somut bir delile ulaşılamamıştır. Bu haliyle söz konusu alanda görevlendirilen güvenlik güçlerinin yasal mevzuata uygun hareket ettiği kanaatine varılmıştır."

15. Valilik kararına yapılan itiraz, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdare Dava Dairesince (Daire) 1/3/2017 tarihinde reddedilmiştir.

16. Dairenin ret kararı üzerine başvurucu 28/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin 2017/22366 numarasına kaydedilen bireysel başvuruda başvuru konusu iddiaların temellendirilemediği gerekçesiyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir.

17. Başsavcılık, soruşturma yapılması için izin koşullunun gerçekleşmediği gerekçesiyle 7/4/2017 tarihinde ihbarın işlemden kaldırılmasına dair karar vermiştir. Başvurucu, anılan karar sonrası incelemeye konu bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 2911 sayılı Kanun'un idarenin işlem yaptığı tarihte yürürlükte olan "Toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergahı" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.

İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı, kamu düzenini ve genel asayişi bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde ve 22’nci maddenin

birinci fıkrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir. İl ve ilçenin büyüklüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenebilir.

Belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı yerel gazeteler ile valilik ve kaymakamlık internet sitelerinden ilan edilerek halka duyurulur.

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri yer ve güzergâhı hakkında sonradan yapılacak değişiklikler de aynı yöntemle yapılır. Bu değişiklikler duyurudan on beş gün sonra geçerli olur.

Birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulu, kamu düzenini ve genel asayişi bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih edebilir."

19. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

...

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

...

...Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

B. Uluslararası Hukuk

20. 1/7/2014 tarihinde Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Avrupa Konseyi tarafından yayımlanan toplantı özgürlüğü hakkındaki "Venedik Komisyonu Görüşlerinin Derlemesi" başlıklı belgenin ilgili kısmı şöyledir:

"4.2. Toplantı yapma özgürlüğüne zaman, mekân ve yöntem açısından uygulanan kısıtlamalar

Mekân, toplantı yapma özgürlüğünün en önemli unsurlarından birisidir. Toplantıyı düzenleyenlerin, toplantının amacına en uygun hizmet edecek mekânı seçme ayrıcalığı, toplantı yapma özgürlüğünün özünü oluşturan parçalardan birini teşkil eder. Kamusal alanlarda düzenlenen toplantılar, o alanın rutin kullanımına izin vermek zorunda olmamalıdır, zira kamusal alanların bir toplantı için kullanılmasının herhangi başka bir kullanım ile aynı meşruiyete sahip olduğu uzun bir süre önce kabul edilmiştir. Dahası, bir toplantının amacı sıklıkla belli bir konumla bağlantılıdır ve toplantı yapma özgürlüğü, toplantıyı hedef objesinin 'görüp duyabileceği' mesafede gerçekleştirme hakkını da kapsamaktadır. ...

... Venedik Komisyonu, hangi mekânın toplantıya en uygun olacağını seçmenin toplantının düzenleyicilerine ait bir ayrıcalık olduğunun, zira anlamlı bir etki yaratabilmek için gösterilerin genellikle ilgi çekebilmek adına belli yerlerde yapılmaları gerektiğinin (Almancada buna 'Apellwirkung' denmektedir) altını çizmektedir. Etkinliğin mekânını seçmede toplantı düzenleyicilerinin özgürlüğüne saygı bir norm olmalıdır. Barışçıl toplantı hakkının uygulanmasını kolaylaştırmak ve muhafaza etmek Devletin görevidir...

4. 3 Toplantı mekânlarının Devlet yetkilileri tarafından belirlenmesi

... Yukarıda belirtildiği üzere, tüm kamusal alanlar toplantı düzenlenmesi için açık ve mevcut olmalıdır ve bu nedenle, toplantı düzenlemek için alanların resmi bir şekilde belirlenmesi, toplantıların düzenlenmesine uygun alanları sadece belirlenmemiş olmaları nedeniyle hariç tuttuğundan, kaçınılmaz olarak toplantı düzenlemek için kullanılabilecek mekânların sayısını kısıtlamaktadır. Toplantının düzenleneceği mekâna uygulanabilecek tek meşru kısıtlama, yalnızca tehlikeli alanlar ve kamuya kapalı tesislere ilişkindir."

21. 4/6/2010 tarihinde kabul edilen ve Venedik Komisyonu ile istişarede bulunan Avrupa'da Güvenlik ve İş birliği Teşkilatının Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi (AGİT) için toplantı özgürlüğü hakkında danışma topluluğu tarafından düzenlenen barışçıl toplantı özgürlüğüne ilişkin kılavuzun somut olayla ilgili kısmı şöyledir (CDL-AD (2010)020) :

" Toplanmadan önce zorunlu kılınan kısıtlamalar ('daha önceki kısıtlamalar')

102.(...) Bu kısıtlamalar, 'saat, yer ve koşul' veya genel yasaklara ilişkin kısıtlama şeklinde olabilmektedir. Bununla birlikte, belirli saatlerde veya bölgelerde toplanmayı yasaklayan genel kapsama ilişkin yasal hükümler, belirli bir toplantı için kısıtlamalara kıyasla daha ayrıntılı bir gerekçelendirme gerektirmektedir. Her özel durumun koşullarını dikkate almanın mümkün olmadığı değerlendirilerek, yasada bu tür genel hükümlerin eklenmesi (ve uygulanması) zorunlu sosyal ihtiyacın varlığının kanıtlanabilmesi haricinde orantısız olarak anlaşılabilmektedir. Strazburg Hâkimlerinin karar verdiği gibi 'makamlar nezdinde kullanılan ifadeler veya bazı bakış açılarından şok edici ve kabul edilemez ve dahası söz konusu gerekliliklerin yasalara aykırı olarak anlaşılan demokratik ilkelerin reddedilmesi ya da şiddete teşvik durumları dışında, toplantı ve ifade özgürlüğünü bertaraf etmeyi hedef alan önleyici nitelikteki radikal tedbirler demokrasiye zarar vermekte dahası sıklıkla tehlikeye atmaktadır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, toplantı alanına girmesi ile birlikte kolluk görevlilerinin kendisinin de dâhil olduğu heyetin yolunu keserek fiziki müdahalede bulunduğunu, hakaret ve tehdit ettiğini iddia etmiştir. Öte yandan başvurucu, kolluk amirinin darbetme teşebbüsünde bulunduğunu ve kendisini itmesi nedeniyle yere düştüğünü bu nedenle vücut bütünlüğünün zarar gördüğünü ileri sürmüştür. Somut olayda eyleme ilişkin sorumlulukları bulunan kamu görevlileri hakkında idarece soruşturma izni verilmediğini ve olaya ilişkin etkili bir soruşturma yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 17 ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, dosya kapsamına göre başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddianın kamu makamlarına sunulmaması nedeniyle etkili bir soruşturma yapılma yükümlülüğünün bulunmadığı ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

25. Başvurucu; gereksiz ve hukuka aykırı olarak kolluk görevlilerinin müdahalesine, hakaret

ve tehdidine maruz kaldığını, kolluk amirinin darbetme teşebbüsü ve itmesi sonucu yere düşmesi nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğünü ileri sürmüştür. Başvuruya konu olaydan sorumlu olan kolluk görevlilerinin yargılanması gerektiğini belirtmiştir.

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). Somut olaya ilişkin değerlendirme başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak kötü muamele yasağı kapsamında ve sadece devletin pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından yapılmıştır.

27. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili resmî bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak bu konuda bir soruşturmanın başlayabilmesi için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28; Elif Güneş Yıldırım, B. No: 2014/12391, 5/4/2017, § 23).

28. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarının makul şüphe kalmayacak şekilde kanıtlanması şartını aramakta ve başvurularda öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır. Burada kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin -ispat külfetinin devlete geçtiği durumlar istisna olmak üzere- kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emare ve delil sunmaları gerektiğini belirtmek gerekir (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 45).

29. Somut olayda basında çıkan görüntüler ile 4/9/2016 tarihli Görüntü İzleme ve Tespit Tutanağı incelenmiş; başvurucunun kolluk görevlileri tarafından kötü muameleye maruz kaldığını gösterir somut bir delil tespit edilememiştir (bkz. §§ 10,14). Bununla birlikte başvurucunun hakaret ve tehdit edildiği iddiasına ilişin olarak soruşturma dosyasında soyut beyan dışında Anayasa Mahkemesince inceleme yapılmasını gerektirir nitelikte makul bir veri bulunmamaktadır. Başvurucunun somut delillerle desteklenmeyen iddialarının savunulabilir olduğundan söz etmek mümkün değildir.

30. Öte yandan kötü muamelenin gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphenin ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Başvurucu, kötü muameleye maruz kaldığı iddiasına yönelik olarak başvuru formunda herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır. Bununla birlikte başvurucu; kolluk müdahalesi sonucunda herhangi bir sağlık kuruluşuna başvurup başvurmadığı, başvurmamış ise bunun nedeni konusunda da herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına dair iddialarını makul bir açıklamayı destekleyen bir kanıt unsuruna ya da delil başlangıcına dayandırmadığı anlaşılmıştır.

31. Bununla birlikte başvurucu, Başsavcılığa sunduğu şikâyet dilekçesinde polisin itmesi sonucu yere düştüğüne dair bir iddiada bulunmamıştır. Başvurucunun kötü muamele eylemine ilişkin iddiasını ispat bakımından kamera kayıtlarının dosya kapsamına alınarak incelenmesi dışında bir tahkikat yapılmasını da talep etmediği görülmüştür.

32. Dolayısıyla başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına dair -etkili bir soruşturma yapılmasının da ön şartı olan- savunulabilir bir iddianın kamu makamlarına sunulduğu kabul edilmemiştir.

33. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamelede bulunma yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; tüm dünyada kutlanan Dünya Kadınlar Günü'ne ilişkin organizasyona HDP eş genel başkanı ve milletvekili olarak davet edildiğini, pek çok yerde etkinliklerin sorunsuz şekilde gerçekleştirildiği belirtmiştir. Ancak Kadıköy'de toplanmak isteyen kadınların kolluk görevlilerince engellenmesi nedeniyle bir siyasi partinin başkanı ve kadın temsilcisi olarak anılan soruna müdahale etmek için HDP yöneticileriyle Boğa Heykeli'nin bulunduğu meydana geldiğini ifade etmiştir. Bu esnada kolluk görevlilerinin kendisinin de dâhil olduğu heyetin yolunu keserek fiziki müdahalede bulunduğunu, "korkunç" bir şiddetle karşılaştığını, bu nedenle seçme ve seçilme hakkı ile ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, ihlalin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ile tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

35. Bakanlık görüşünde; toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklı kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetki makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabileceklerine ve belli bir takdir haklarına sahip olduğuna dair Anayasa Mahkemesi kararına atıf yapılarak idare ve kolluk görevlilerinin müdahalelerinin de bu kapsamda olduğu belirtilmiştir. Toplanılmak istenen alanın 2016 yılında toplantı ve gösteri yürüyüşü alanlarından olmadığı, son zamanlarda terör saldırıları olduğu, bu nedenle etkinliğin istismara açık olduğu ve kışkırtılabileceği gözetilerek toplantı yapma bildiriminin kabul edilmediği ifade edilmiştir. Bakanlık, anılan meydanda toplanan gruplara dağılmaları yönünde ikaz yapılmasına rağmen grubun dağılmadığını trafiği kesmek ve güvenlik güçlerine çeşitli cisimler atmak suretiyle eylemlerine devam etmeleri nedeniyle gruba müdahale edildiğini açıklamıştır. Öte yandan Bakanlık, toplanan gruplara ayrı ayrı basın açıklaması yapma imkânı tanındığını vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuru esas itibarıyla tercih edilen bir mekânda düzenlenmek istenen toplantının kolluk görevlilerince engellendiği ve buna ilişkin yapılan şikâyetin etkili şekilde soruşturulmaması nedeniyle sonuçsuz kaldığı iddialarına ilişkindir. Bu sebeple başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

37. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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

39. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı seçme serbestîsini de kapsadığı anlaşılmıştır. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacı bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak, siyasal karar organlarını etkilemek olup gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın seçiminin kural olarak düzenleyicilerin takdirinde olması gerekmektedir. Bu itibarla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri yeri belirleme serbestîsini sınırlayan idari eylem ve işlemler bu hakka müdahale niteliği taşır (yasal düzenlemeler bağlamında yapılan açıklamalar için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017).

40. Bu itibarla somut olayda, Valilikçe belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü alan ve güzergâhlarından olmadığından bahisle başvurucunun içinde bulunduğu grubun yürüyüşüne engel olunmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

42. 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

43. 2911 sayılı Kanun'un 6. ve 23. maddelerinde yer alan düzenlemelerin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

44. Başvurucunun gösteri yürüyüşüne müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

45. Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle düzenin değiştirilmesini savunan kişilere siyasi fikirlerini toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 80; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54).

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

47. 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, § 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).

48. Zikredilen önemi ve demokratik bir toplumdaki işlevleri nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması anayasal bir zorunluluktur. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte toplantı

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda Dünya Kadınlar Günü kapsamında Kadıköy'de etkinlik düzenlenmesi amacıyla idareye bildirimde bulunulmuştur. İdare, tercih edilen mekanın 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesince belirlenen toplantı yer ve güzergâhlarından olmaması nedeniyle talebi reddetmiştir. Kolluk görevlileri, etkinliğe başlanmasıyla toplantının 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin (d) fıkrasına aykırı olduğu gerekçesiyle katılımcıları dağıtmaya yönelik müdahalelerde bulunmuştur. Bununla birlikte bir kısım katılımcı basın açıklaması yapmıştır.

50. Mevcut başvuruya konu toplantı ve gerçekleştirilmesi planlanan gösteri yürüyüşüne, Kadıköy İskele Meydanı'nın Valilikçe bu amaca tahsis edilen yerlerden olmaması nedeniyle müdahale edilmiştir. Dolayısıyla somut olayda kolluk görevlileri tarafından müdahalenin gerekçesi olarak ileri sürülen hususlar ile anılan mekânda yapılacak etkinliğe devletin daha fazla müsamaha göstermesinin mümkün olup olmadığının tartışılması ve sonuç olarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

51. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tanımı, amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın unsurlarından biri de toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı veya güzergahı seçme serbestîsidir. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacı bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek olup gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân, açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın seçiminin kural olarak düzenleyicilerin takdirinde olması gerekmektedir (yasal düzenlemeler bağlamında yapılan açıklamalar için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 25).

52. Nitekim Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, mahallin en büyük mülki amirine toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve güzergâhı belirleme yetkisi veren 2911 sayılı Kanun’un 6. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü Anayasa'ya uygun bulurken kuralın objektif anlamının kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri yer ve güzergâhı seçme serbestîsinin bütünüyle gözardı edilmesine imkân tanımadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi zikredilen kararında, mülki amirin söz konusu yetkisini düzenleyicilerin mekân tercih etme serbestîsine saygı gösterecek şekilde kullanması gerektiğini ifade etmiştir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 37).

53. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği mekânın açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaştırılması, onlar üzerinde yaratacağı tesirin büyüklüğü ve katılımcılar açısından önemi yapılacak değerlendirmede gözardı edilemez. Bu itibarla tercih edilen mekânın salt önceden belirlenen toplantı alanlarında olmadığı gerekçesiyle soyut ve

kategorik olarak reddi anayasal bakımından kabul edilemez. Nitekim aksi hâlde toplantıya uygun alanların yalnızca devlet yetkilileri tarafından toplanma alanı olarak belirlenmemesi nedeniyle kullanma imkânı bertaraf edilirse bir gösteri için kullanılabilecek kamusal alanların sayısı kaçınılmaz bir şekilde sınırlanacaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. §§ 20, 21).

54. Öte yandan toplantının gerçekleşmesinden önce düzenleyici makam tarafından dayatılan ve genelleştirilmiş toplantı özgürlüğüne yönelik bu tür kısıtlamaların uygulanması, zorunlu bir sosyal ihtiyacın varlığı ortaya konulmadıkça orantısız müdahale olacaktır. Bu açıklamalar ışığında kamu düzenine yönelik önlemler alınması için yapılan bildirim sonrası idarenin Kadıköy'de toplantı yapılamayacağına ilişkin bir karar verebilmesi ve somut olayda olduğu gibi kolluk görevlilerinin toplantıya müdahalesi ancak somut ve haklı gerekçelerin varlığına bağlıdır.

55. Somut olayda çoğunluğu kadın olan katılımcılar hemcinslerinin siyasi ve sosyal bilincin geliştirilmesinde, ekonomik, siyasi ve sosyal başarılarının kamuoyuna duyurulmasında ve kadın hakları hareketlerinin gelişmesinde önemli yeri olan Dünya Kadınlar Günü'nü kutlamak amacıyla toplanmak istemişlerdir. Nitekim 2911 sayılı Kanun'a uygun olarak da idareye bildirimde bulunulmuştur. Anılan amaca yönelik gerçekleştirilmesi planlanan toplantı ve gösteri yürüyüşü demokratik bir toplumda saygı ile karşılanmalıdır.

56. 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). Somut olayda ise başvurucunun toplantıya katılma faaliyeti dışında bu hakkına yönelik müdahaleyi gerektirecek ödev ve sorumluluğuna aykırı olan eylemleri açıklanmamıştır.

57. Öte yandan etkinlik gerçekleştirmek üzere katılımcılar toplanmaya başlaması ile birlikte kolluk görevlileri, toplantı yapılacak mekanlardan olmaması nedeniyle katılımcıların dağılması yönünde uyarılarda bulunmaya başlamıştır. Dağıldıktan sonra tekrar toplanan gruplara da aynı gerekçelerle müdahale edilmiştir. Olaya ilişkin tutanaklardan, içinde başvurucunun da olduğu grubun kamu düzeninin korunması için müdahale etmeye zorlayabilecek nitelikte herhangi bir taşkınlık yapmadığı ve toplantının kendiliğinden sona erdiği anlaşılmıştır (bkz. §§ 7,10). Nitekim kamu otoriteleri de bir kısım katılımcının kolluk görevlilerine karşı şiddete başvurması hariç toplantının bütünüyle barışçıl olmayan bir toplantıya dönüştüğünü ileri sürmemiştir. Bu doğrultuda müdahalenin gerekçesi, toplantının bütünüyle barışçıl olmaktan çıkması değil meydanın toplantı yapılacak mekânlardan olmamasıdır.

58. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı devlete, toplantı veya gösteriye katılanların bu haktan tam anlamıyla yararlanabilmesi, katılımcıların kısmen ya da tamamen şiddete yönelmesi veya toplantı veyahut gösterinin bütünüyle kamu düzenini bozucu bir yöne evrilmesi durumuna karşı ihtiyaç duyulan koruyucu tedbirleri alması için pozitif yükümlülükler yüklemektedir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 34). Bu kapsamda kamu otoritelerinin toplantının günlük yaşama etkisini en aza indirecek koşullarda gerçekleştirilmesini sağlayacak tedbirleri alması gerekirken kolluk görevlilerinin aldığı tek önlemin toplantıya son vermekte sabırsızlık göstererek başvurucunun da

aralarında olduğu katılımcıların toplantı düzenlemesini engellemek olduğu anlaşılmıştır.

59. Sonuç olarak mevcut başvuruda müdahalenin zorunlu bir toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği, dolayısıyla müdahalenin kamu düzeni meşru amacının sağlanmasında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması ile 30.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur. Talep edilen tazminatın türü belirtilmemiştir.

62. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Valiliğine gönderilmesi gerekir.

63. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN'ın karşıoyu ile OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.157,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Valiliğine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu HDP eş genel başkanı ve milletvekili olarak, tüm dünyada kutlanan "Kadınlar Günü”ne ilişkin organizasyona davet edildiğini, pek çok yerde etkinliklerin sorunsuz şekilde gerçekleştirildiği belirtmiştir. Ancak Kadıköy'de toplanmak isteyen kadınların kolluk görevlilerince engellenmesi nedeniyle, bir siyasi partinin başkanı ve kadın temsilcisi olarak,

anılan soruna müdahale etmek için HDP yöneticileri ile Boğa Heykeli'nin bulunduğu meydana geldiğini ifade etmiştir. Bu esnada kolluk görevlilerinin, kendisinin de dahil olduğu heyetin yolunu keserek fiziki müdahalede bulunduklarını, "korkunç" bir şiddetle karşılaştığını bu nedenle seçme ve seçilme hakkı ile ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. İstanbul Valiliği (Valilik) 27/1/2016 tarihli kararı ile 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca İstanbul'da;

- Fatih Yenikapı Miting Alanı,

- Maltepe Sahil Alanı,

- Kadıköy Yeni Salı Pazarı Alanı,

- Kartal Meydanı Alanı,

- Pendik Cumartesi Pazar Alanı,

- Bakırköy Cumhuriyet Meydanı,

- Bakırköy Cumartesi Halk Pazarı Alanı,

- Beylikdüzü Fatih Sultan Mehmet Camii Otopark Alanlarını toplantı ve gösteri alanı olarak belirlemiş; kamuoyuna çeşitli iletişim araçları ile duyurmuştur.

3. 23/2/2016 tarihinde H.A. Başkanlığında oluşturulan yedi kişilik düzenleme kurulu, "Dünya Kadınlar Günü”nü, 6 Mart Pazar günü İstanbul'da toplantı ve gösteri yapılması için belirlenen alanlardan olmayan, “Kadıköy İskele Meydanı”nda kutlamak amacıyla İstanbul Valiliğine başvurmuştur.

4. Valilik, 3/3/2016 tarihli yazıyla, mitingin gerçekleştirileceği belirtilen Kadıköy İskele Meydanının Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Alanları içerisinde bulunmadığını, son günlerde meydana gelen terör olayları ve terör saldırıları ile bölgemizde yaşanan son gelişmelerin kamu oyumuzda oluşturduğu hassasiyet dikkate alındığında, yapılmak istenilen etkinliğin her türlü istismara açık olduğu, provoke edilebileceğini değerlendirerek, talebi reddetmiştir.

5. Bu ret kararına karşı idari yargı yoluna başvurulduğuna veya yürütmenin durdurulması kararı alındığına yönelik bilgi olmadığı, anılan yolların işletilmediği tepit edilmiştir.

6. Dünya Kadınlar Gününün her yıl 8 Mart tarihinde kutlandığı hatırda tutulmalıdır. Buna rağmen, Dünya Kadınlar Günü'nün, 6/3/2016 tarihinde Kadıköy İskele Meydanında kutlanacağı çeşitli sivil toplum kuruluşları tarafından sosyal medya aracılığıyla duyurulması üzerine, kolluk görevlileri saat 9:30 'da anılan yerde emniyet tedbirleri almıştır. Saat 10:30'da İskele Meydanı'nda yaklaşık yirmi kişi toplanmıştır. Kolluk görevlileri tarafından gerekli uyarılar yapılmış ve toplantı ve gösteri alanı olarak belirlenen yerlerden olmadığı ifade edilmiştir. Sözlü ikazlarla saat 11:10 sıralarından İskele Meydanı’ndan uzaklaştırılan grup, Yapı Kredi Bankası’nın bulunduğu yerde bekleyen yirmi kişilik grupla birleşerek araç trafiğini engellemişlerdir. Polis, araç trafiğinin açılmasına yönelik birkaç defa gruba uyarıda bulunmuş ve gruba müdahale etmiştir.

7. Müdahale sonrası grup, farklı istikametlere doğru dağılmıştır. Gruptan bir kişi yumruk vurmak suretiyle polis memurunu yaralamıştır.

8. Saat 12:00 sıralarında İskele Meydanı'nda bekleyen yedi kişilik grup, kısa bir basın açıklaması yapmış ve saat 13:00'te Boğa Heykeli'nin bulunduğu alanda toplanılacağına dair

çağrıda bulunduktan sonra Meydan'dan ayrılmıştır.

9. Saat 12:15 sıralarında Muvakkıthane Caddesi girişinde bazı platformların çağrısı üzerine çoğunluğu kadın yaklaşık iki yüz elli kişi toplanmıştır. Kolluk görevlileri, grubun talebi üzerine basın açıklaması yapılmasına izin vermiş ancak dağılmaları gerektiğini bildirmiştir. Grup, basın açıklaması yaptıktan sonra müdahale olmaksızın "Khalkedeon Meydanı" olarak anılan alandan Bahariye Caddesi istikametine gitmiştir.

10. Saat 12:40 sıralarında anılan grup, Süreyya Operası önünde bekleyen başka bir grupla birleşerek sayıları yaklaşık bin beş yüz kişiye ulaşmıştır. Boğa Heykeli'nin bulunduğu alana yürümek isteyen topluluk, kolluk görevlilerince engellenmiştir. Kolluk görevlileri ses yükseltici cihaz ile eylemlerin yasa dışı olduğu ve dağılmamaları halinde müdahale edileceği yönünde ikazlarda bulunmuştur. Grubun talebi üzerine basın açıklaması yapılmasına izin verilmiştir. Basın açıklamasından sonra grup içinde bulunan kişiler, megafon ile topluluğa dağılma çağrısında bulunmuştur. Grubun Süreyya Operasına doğru tekrar yürüyüşe başlaması üzerine kolluk görevlileri, yürüyüşe son verilmesi yönünde ihtarda bulunmuştur. Bu gruptan ayrılan elli kişilik grup "Jin Jiyan Azadi, Biji Bervedane Cizre, Biji Bervedane Ypj Direnişi Yaşasın Ypj Direnişi" (Kadın Yaşam Özgürlük, Yaşasın Cizre, Yaşasın Ypj Direnişi) şeklinde slogan atmışlardır. Kolluk görevlileri, yasa dışı slogan atılmaması aksi halde müdahale edileceğine dair ses yayın aracı ile birkaç defa ikazda bulunmuştur. Grubun slogan atmaya devam etmesi üzerine kolluk görevleri savunma tüfeği ile yere doğru ateş etmiştir.

11. Saat 13:15 sıralarında ara sokağa kaçan yaklaşık elli kişilik grup -şişenin patlamasını sağlamak amacıyla- soda şişesini çalkalayarak kolluk görevlilerine atmaları üzerine gruba savunma tüfeği ile müdahale edilmiştir. Müdahale sonrası dağılan grup tekrar toplanarak, aynı sloganlarla birlikte “…Biji Bervedane PKK" (Yaşasın PKK Direnişi) sloganı atmış ve halay çekmişlerdir. Kolluk görevlilerinin savunma tüfeği ile müdahalesi sonrası grup ara sokaklara dağılmıştır.

12. Başvurucu da 6/3/2016 tarihinde düzenlenen Kadınlar Günü mitingine katılmak üzere Kadıköy'de olan Boğa Heykeli'nin bulunduğu alana gitmiştir.

13. Kolluk görevlileri, topluluğun, yasal bir toplantı alanında etkinliğin gerçekleştirilmesine yönelik bir başvuruda bulunulmadığı bu nedenle eylemin kanuna aykırı olduğunu ve izin verilmeyeceğini bildirerek dağılmaları yönünde ihtarlarda bulunmuştur.

14. Topluluktan bazı kişiler dağılmaları yönünde ihtarda bulunan emniyet görevlilerine ellerindeki flamalarla vurmuştur (Tutanakta yer alan fotoğrafta, bu şekilde saldırıda bulanan iki kişi tespit edilmiştir).

15. Kolluk görevlileri Kadıköy ilçesi Altıyol bölgesinde bulunan Boğa Heykeli çevresinde toplanan gruba müdahale ederek dağıtmıştır. Aralarında başvurucunun da bulunduğu bir grup katılımcının aynı alanda tekrar toplanması üzerine kolluk görevlileri dağılmaları yönünde ihtarlarla müdahalede bulunmuştur. Başvurucu ve diğer katılımcılara herhangi bir fiziki müdahalede bulunmadan dağıtılmaya çalışıldığı vurgulanmıştır. Kolluk görevlilerinin sözlü uyarısı sonrası grup kendiliğinden dağılmıştır.

16. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın, toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı seçme serbestisini de kapsadığı anlaşılmaktadır. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacı bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu

oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek olup gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân, açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın seçiminin kural olarak düzenleyicilerin takdirinde olması gerekmektedir. Bu itibarla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri yeri belirleme serbestîsini sınırlayan düzenlemeler bu hakka müdahale niteliği taşır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 25).

17. Bu genel tespitten sonra elbette bu hakkın mutlak olduğu ve sınırlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaz. Demokratik toplum bakımından taşıdığı öneme rağmen bu hak sınırsız olmayıp Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak koşuluyla birtakım kısıtlamalara tabi tutulabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmiştir. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlandırılmasında gözönünde bulundurulacak güvencelerden biri "Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı" kalınması koşuludur (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 27).

18. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Buna göre demokratik toplumda vazgeçilmez bir hak teşkil eden toplantı ve gösteri yürüyüşleri, Anayasa'da belirtilen meşru amaçlardan birine dayanılarak ancak istisnai hâllerde sınırlandırılabilir. Ayrıca anılan maddenin üçüncü fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği belirtilmek suretiyle kanun koyucuya düzenleme yetkisi tanınmıştır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 28).

19. Kanun koyucunun diğer tüm temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplere dayanarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak yer ve güzergâhlara yönelik meşru ve ölçülü sınırlamalar getirmesi mümkündür (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 29).

20. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu yükümlülükler devletin, toplantı veya gösteriye katılanların bu haktan tam anlamıyla yararlanabilmesi için ve katılımcıların kısmen ya da tamamen şiddete yönelmesi veya toplantı veyahut gösterinin bütünüyle kamu düzenini bozucu bir yöne evirilmesi durumuna karşı ihtiyaç duyulan koruyucu tedbirleri almasını gerektirmektedir. Devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin zorunlu kıldığı bu tedbirler toplantı ve gösterinin büyüklüğüne, mahiyetine ve katılımcı sayısının yanında toplantı veya gösterinin yapıldığı yer ve mekâna bağlı olarak da değişebilmektedir. Ancak her yer ve güzergâhın bu tür tedbirlerin hakkıyla alınmasına elverişli olmadığı da bilinen bir gerçektir. Mahiyeti, amacı, büyüklüğü ve katılımcı sayısı itibarıyla ciddi tedbirler alınmasını gerektiren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin bu tedbirlerin gereği gibi alınmasını güçleştiren yerlerde yapılmasının kamu düzenini bozucu nitelikleri dikkate alındığında mahallin en büyük amirine toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılabileceği yer ve güzergâhları belirleme yetkisi tanınmasının demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşılamaz (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 34).

21. 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mahallin en büyük mülki amiri, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve güzergâhı belirleme yetkisini tek başına kullanmamakta; TBMM'de grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşlerini aldıktan sonra karar vermektedir. Bu suretle karar alım sürecine siyasi partiler, sendikalar, meslek kuruluşları ve ilgili belediyelerin de katılması sağlanmaktadır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 36).

22. Öte yandan düzenlemenin objektif anlamına bakıldığında kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenleneceği yer ve güzergâhı seçme serbestîsinin bütünüyle göz ardı edilmesine imkân tanıdığı da söylenemez. Yer ve güzergâhın, toplantı veya gösterinin amacına ulaşabilmesi ve açıklanan görüşlerin muhataplarına ulaşabilmesi için taşıdığı önemin büyüklüğü yadsınamaz. Bu nedenle mülki amirin, bu yetkisini düzenleyicilerin mekân tercih etme serbestîsine saygı gösterecek şekilde kullanması gerekeceği tabiidir. Yer ve güzergâh tayininde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek isteyen bireylerin mekân seçme serbestîsine sahip olmalarındaki bireysel yarar ile kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasındaki kamusal yarar arasındaki hassas dengenin gözetilmesi ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Kural, mahallin en büyük mülki amirinin toplantı veya gösteri yürüyüşünün amacını, büyüklüğünü, mahiyetini ve katılımcı sayısını göz önünde bulundurarak kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunması amacı çerçevesinde yer ve mekân belirlemesini dışlamamaktadır. Bu kapsamda mülki amirin kamu yararı ile bireysel yarar arasında dengeyi sağlamak bağlamında gerekirse toplantının büyüklüğüne ve amacına göre farklı yer ve güzergâhlar belirlemesi ve bu mekânlar arasında kademelendirme yapması mümkündür (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 37).

23. Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösteri yer ve güzergahının belirlenmesine ilişkin 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki "…mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir." şeklindeki ibarenin Anayasa'nın 13., 26. ve 34. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiş ve iptal istemlerini reddetmiştir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 39).

24. Olayın oluş şekline ve ilgili düzenlemeye ilişkin bu genel açıklamalardan sonra somut olaya dönecek olursak, öncelikle en büyük mülki amir olan İstanbul Valiliğinin toplantı yer ve güzergahını belirleme yetkisinin olduğu kesindir. Somut olayda Valilik, 20 milyona yakın kişinin yaşadığı İstanbul'da 2016 yılı için toplantı ve gösteri amacıyla kullanılabilecek 8 ayrı yer tespit etmiş ve bunu duyurmuştur. Nitekim Kadıköy Yeni Salı Pazarı Alanı da bunlardan birisidir.

25. Belirtilen alanlar dışında toplantı düzenleme şeklindeki başvurunun Valilikçe reddedilmesinin kanuni bir dayanağını olduğu, ayrıca, Valilik kararında da belirtildiği üzere "son günlerde meydana gelen terör olayları ve terör saldırıları ile bölgemizde yaşanan son gelişmelerin kamu oyumuzda oluşturduğu hassasiyet dikkate alındığında, yapılmak istenilen etkinliğin her türlü istismara açık olduğu, provoke edilebileceği" gerekçeleri dikkate alındığında bu kararın meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

26. Öte yandan olayın meydana geldiği tarih, hendek operasyonlarının halen devam ettiği (8 Ağustos 2015 - 9 Mart 2016 (Hendek operasyonları - Vikipedi (wikipedia.org) dönemdir.

27. Somut olayda başvurucunun geldiği saatten önce toplanan grubun kolluk kuvvetlerine yönelik müdahalesinin olduğu, kısmen şiddet içeren fiillerin gerçekleştiği, Kadınlar Günü kutlamasıyla hiçbir bağlamı olmayan ve bu günün kutlanması ile ilgisi olmayan sloganların

atıldığı, bu nedenle kolluk güçleri tarafından gruba müdahale edildiği hususları nettir. Ayrıca grubun basın açıklaması yapmasına izin verildiği, ancak sonrasında dağılmasının istenildiği, buna rağmen Dünya Kadınlar Günü etkinliği ve kutlaması ile hiçbir ilgisi olmayan sloganların atıldığı ve kolluk güçlerinin üzerine şişe fırlatıldığı tespit edilmiştir.

28. Sonuç itibarıyla 6 Mart 2016 tarihinde sabah 9.30'dan itibaren gerçekleşen tüm olaylar birlikte değerlendirildiğinde, Valiliğe başvuru dahi yapılmayan alanda toplantı ve gösteri düzenlenmek istendiği, kolluk güçlerinin tüm uyarılarını yaptığı, basın açıklaması yapılmasına izin verdiği, grubun dağılmasının istendiği, buna rağmen toplanan kalabalığın Kadınlar Günü kutlamaları bağlamında olmayan terör örgütleri ve üyeleri lehine sloganlar atıkları, grubun içinden bazılarının kolluk güçlerine fiziksel müdahalelerde bulunduğu, bu haliyle şiddet olaylarının ortaya çıktığı açıktır.

29. Toplanma hakkı demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer alır. Demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplanma hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68).

30. Valilik tarafından Kadıköy'de toplantı ve gösteri yapılmasına izin verilen Kadıköy Yeni Salı Pazarı Alanı ile fiilen toplantı ve gösterinin yapıldığı alanın oldukça yakın yerler olduğu dikkatten kaçmamalıdır. Görüldüğü üzere Valilik, Kadıköy'de de toplantı alanı belirlemiştir.

31. Dünya Kadınlar Günü kutlamasının hükümet veya iktidarın bir tasarrufu ile ilgisi olmadığı gibi basın açıklaması yapılmasına da izin verildiği, Kadıköy'ün en işlek caddesinde bu toplantı ve gösterinin yapılmasını gerektiren bir bağlamın olmadığı da açıktır. Kaldı ki Valilikten istenilen, Kadıköy İskele Meydanı'nda Dünya Kadınlar gününü kutlamak olduğu, başvurucunun katıldığı toplantı ve gösterinin ise kendisinin de belirttiği üzere Kadıköy Boğa Heykeli çevresinde gerçekleştirildiği, bu alana ilişkin Valilikten izin alınmadığı gibi Valiliğe bilgi de verilmediği dikkatten kaçmamalıdır.

32. Hendek operasyonlarının halen devam ettiği bir dönemde, toplantı ve gösteri yapılabilecek alanların belirlenerek bu alanlar dışında bazı yerlerde toplantı ve gösteri yapılmasına izin verilmemesinin makul kabul edilebileceği ve meşru amacının olduğu, yapılan toplantı ve gösterinin Dünya Kadın Hakları günü etkinliği olmaktan ziyade terör örgütleri ve üyelerinin propagandasına dönüştüğü ve şiddet olaylarının baş gösterdiği, barışçıl bir toplantı olmaktan çıktığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye İrfan FİDAN

AZMİ OFLUOĞLU

B. No: 2017/25396 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25396

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZMİ OFLUOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25396)

Karar Tarihi: 14/9/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 25/10/2022-31994

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Azmi OFLUOĞLU

Vekili : Av. Tanıl Mehmet BAŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddianın karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya İlişkin Süreç

8. Başvurucu doktor olup 16/8/2010 tarihinde ticaret siciline tescil edilen U. Anonim Şirketinin kurucu ortaklarındandır. Şirket ana sözleşmesine göre başvurucu, ilk genel kurul toplantısı yapılıncaya kadar görevlendirilen üç yönetim kurulu üyesinden biri olup bu üyelerden herhangi ikisinin Şirketi müştereken yönetmeye, temsil ve ilzam etmeye yetkili oldukları kararlaştırılmıştır.

9. U. Anonim Şirketinin Yönetim Kurulunun 10/2/2011 tarihli ve 2011/2 sayılı kararıyla, Yönetim Kurulu üyeliğinden istifa eden A.N.O.nun yerine ilk genel kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere M.N.T. seçilmiştir. Başvurucu, aynı Kurulun 17/4/2011 tarihli ve 2011/9 sayılı kararıyla üyeleri yeniden belirlenen Yönetim Kuruluna başkan olarak seçilmiştir.

10. Başvurucu, Şirkette sahip olduğu iki hisse üzerinde 17/4/2011 tarihinde Hollanda menşeli H.B.V. Şirketi lehine intifa hakkı tesis etmiştir. 25/4/2011 tarihli Yönetim Kurulu toplantısında sermaye artırımına gidilmiş ve artırılan sermayenin büyük kısmının H.B.V. Şirketi tarafından karşılanacağı kararlaştırılmıştır. Ayrıca tadil edilen ana sözleşme gereği aralarında başvurucu ve M.N.T.nin de bulunduğu kişiler Şirket adına işlem yapma hususunda yetkilendirilmiş ve bu yetkinin Şirket unvanı altına atılacak müşterek imza ile kullanılacağı belirtilmiştir.

11. U. Anonim Şirketi ile Yapı Kredi Finansal Kiralama Anonim Ortaklığı (Yapı Kredi A.O.) arasında noter huzurunda 21/11/2011 tarihinde finansal kiralama sözleşmesi imzalanmıştır. Finansal kiralama şirketinin kiraya veren, U. Anonim Şirketinin de kiracı sıfatını taşıdığı bu sözleşmeyi başvurucu ile M.N.T. hem müştereken U. Anonim Şirketini hem de müşterek borçlu müteselsil kefil sıfatıyla sözleşmeye dâhil edilen ve imza yetkilerinin bulunduğu diğer bazı şirketleri temsilen imzalamıştır. Sözleşme kapsamında kiralanan büro malzemeleri, tesellüm belgesine göre kiracı U. Anonim Şirketine teslim edilmiştir.

12. Anılan sözleşmede kiracının sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi ve yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde kiralayanın sözleşmeyi fesih hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ayrıca sözleşmenin feshinden itibaren beş gün içinde kiracının kiralanan malları kiralayana iade etmekle yükümlü olduğu kararlaştırılmıştır.

13. Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin 2/5/2012 tarihli ve 8059 sayılı nüshasında, U. Anonim Şirketi Yönetim Kurulunun farklı tarihli kararları ilan edilmiştir. Söz konusu kararlardan 6/4/2012 tarihli ve 2012/17 sayılı karara göre Yönetim Kurulu üyelerinden Ş.E.E., şirketler grubuna dair tüm işletmelerin yönetimi ve denetimi konusunda Yönetim Kurulunun sahip olduğu yetkilere sahip olarak özel murahhas aza tayin edilmiştir. Aynı tarihli ve 2012/18 sayılı karar uyarınca önceki imza sirküleri iptal edilmiş ve Şirketin iki ayrı maddede belirtilen işlemleri ve temsili hususlarında aralarında Ş.E.E.nin yer aldığı ancak başvurucu ile M.N.T.nin bulunmadığı kişiler yetkilendirilmiştir.

14. U. Anonim Şirketinin anılan gazetede ilan edilen 16/4/2012 tarihli ve 2012/23 sayılı kararında, başvurucunun sunduğu 16/4/2012 tarihli dilekçeyle bu tarih itibarıyla Yönetim Kurulu başkanlığı görevinden istifa ettiği belirtilmiş ve bu göreve Ş.E.E.nin getirilmesine

karar verilmiştir.

15. Yapı Kredi A.O. vekili 26/7/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) U. Anonim Şirketi, başvurucu ve M.N.T. hakkında şikâyet dilekçesi sunmuştur. Söz konusu dilekçede U. Anonim Şirketinin 21/11/2011 tarihli finansal kiralama sözleşmesine aykırı davranması nedeniyle sözleşmenin feshedildiği belirtilmiştir. Fesih nedeniyle sözleşmeden kaynaklanan borçların ödenmesi, kiracıya teslim edilen malların iade edilmesi talebini içeren ihtarname noter aracılığıyla kiracı Şirkete tebliğ edildiği hâlde borcun ödenmediği ve malların da iade edilmediği, bu suretle hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun işlendiği iddia edilmiştir.

16. Şikâyet dilekçesine eklenen 21/3/2013 tarihli ihtarnamede kiracı U. Anonim Şirketi ve müşterek borçlu müteselsil kefil olan diğer şirketler muhatap olarak gösterilmiştir. İhtarnamede ayrıca kiracının 30/11/2012 ile 27/2/2013 valör tarihleri arasındaki kira ve diğer borçlarını ödemediği gerekçesiyle sözleşmenin feshedildiği, sözleşme konusu malların ihtarnamenin tebliğinden itibaren altmış günlük borç ödeme süresinin sonunda başlayan beş gün içinde kiralayana teslim edilmesi talep edilmiştir.

17. Beyoğlu 48. Noterliğince düzenlenen 12/4/2013 tarihli tebliğ şerhine göre kiracı Şirketteki muhataba ulaşılamaması nedeniyle ihtarname mahalle muhtarına bırakılarak ilgili adrese haber kâğıdı yapıştırılmıştır. Müşterek borçlu müteselsil kefil olan şirketlere gönderilen ihtarname ise bu şirketlerin yetkili personellerine veya daimî çalışanlarına tebliğ edilmiştir.

18. Kollukta alınan ifadesinde başvurucu; işletmekte oldukları tüm hastanelerin yönetimlerinin 2011 yılının Nisan ayı itibarıyla yabancı yatırımcı ile birlikte işletilmek üzere U. Anonim Şirketi çatısı altında birleştirilmesi sonucunda Şirketin tüm yönetim yetkilerinin yabancı ortaklara ve onların yetkilendirdiği kişilere bırakıldığını, bu tarihten sonra Şirketin yönetsel faaliyetleri hususunda bir yetkisinin kalmadığını, sözleşmenin yapıldığı tarihte Şirketin genel müdürünün M.N.T., feshedildiği tarihte ve sonrasında ise Ş.E.E. olduğunu, sözleşmeye konu olan eşyaların akıbetini ve bunların neden iade edilmediğini bilmediğini, hakkındaki soruşturma öncesinde finansal kiralama şirketinin şikâyeti hakkında bilgi sahibi olmadığını savunmuştur.

19. M.N.T. şüpheli sıfatıyla kollukta alınan ifadesinde 2/4/2012 tarihinde U. Anonim Şirketinden ilişiğini kestiğini savunarak suçlamayı kabul etmemiştir.

20. Başsavcılığın 16/2/2015 tarihli iddianamesi ile U. Anonim Şirketi yetkilileri olarak gösterilen başvurucu ve M.N.T. hakkında hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu ve M.N.T.nin şirket yetkilisi olarak finansal kiralama sözleşmesi yaptıkları, sözleşmeye konu malları teslim aldıkları, sözleşmenin feshedilmesi üzerine kiralanan malların iade talebini içerir ihtarname gönderildiği hâlde malları iade etmedikleri iddia edilmiştir.

21. İstanbul 9. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 4/6/2015 tarihli ilk celsesinde Yapı Kredi A.O.nun davaya katılan olarak kabulüne karar verilmiştir. Yargılamanın 10/7/2015 tarihli celsesinde katılan vekili, sözleşmeye konu eşyaları başvurucunun işlettiği tüm hastanelerde aradıkları hâlde bulamadıklarını ileri sürmüştür.

22. Başvurucu yargılamanın 10/7/2015 tarihli celsesinde alınan savunmasında özetle 2012 yılının Nisan ayında Şirketin Yönetim Kurulu üyeliğinden ayrıldığını, Şirketteki ortaklık hissesinin yüzde ikiden az olduğunu, 2011 yılında bu hissesini sattığını, Şirketin büyük

ortağının yabancı menşeli bir fon kuruluşu olduğunu, Şirketten ayrıldıktan sonra mali sıkıntı yaşayan Şirketin faaliyetine devam ettiğini, Şirket tarafından işletilen on üç hastane olduğunu ancak bu hastanelerin sonradan kapandığını, zamanında birçok sözleşmeye Yönetim Kurulu üyesi olarak imza attığını, sözleşme konusu ofis malzemelerinin Şirketin genel müdürlük binasına alındığını ancak bu eşyanın akıbeti konusunda bilgisi olmadığını, kendisi dışındaki diğer Yönetim Kurulu üyelerinin görevlerine devam ettiklerini, eşyanın hâlen yönetimdeki kişiler tarafından kullanılıyor olabileceğini, suçlamayı kabul etmediğini söylemiştir.

23. Aynı celsede hazır bulunan M.N.T. savunmasında özetle U. Anonim Şirketinin birçok hastane işleten bir kuruluş olduğunu, anılan Şirkette 2011 yılının Ocak ayı ile 2/4/2012 tarihleri arasında genel müdür olarak çalıştığını, işten ayrıldığını noter aracılığıyla Şirkete bildirdiğini ve bu hususun Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiğini, finansal kiralama sözleşmesindeki imzanın kendisine ait olduğunu, Şirkette çalıştığı dönemde tüm borçların düzenli ödendiğini, sözleşmeden kaynaklanan ve temerrüde düşen borçların kendisinin Şirketten ayrıldıktan sonraki tarihlere ilişkin olduğunu, Şirkette görevli olmadığı döneme dair borçları ödeme yükümlülüğünün olmadığını, bu borçlardan dolayı Şirketin temerrüde düştüğünü hakkında açılan dava ile öğrendiğini, kendisinden sonra şirket müdürü olarak Ş.E.E.nin görevlendirildiğini haricen öğrendiğini ileri sürmüştür.

24. Yargılamanın 8/3/2016 tarihli celsesinde başvurucu, yargılamaya konu olayla benzer nitelikteki başka bir eylemi nedeniyle hakkında ayrı bir dava açıldığını ve farklı bir mahkemede görülen bu dava sonucunda hakkında beraat kararı verildiğini ileri sürmüştür. Mahkemece bahse konu davaya dair gerekçeli karar UYAP aracılığıyla İstanbul 40. Asliye Ceza Mahkemesinden getirtilmiştir. Anılan Mahkemenin 22/12/2015 tarihli kararına göre başvurucunun yetkilisi olduğu farklı bir şirket ile katılan Şirket arasında yapılan 3/1/2012 tarihli diğer bir finansal kiralama sözleşmesi gereği teslim edilen malların da sözleşmenin feshi üzerine düzenlenen 18/2/2013 tarihli ihtarnameye rağmen iade edilmediği iddiasıyla başvurucu hakkında aynı suçtan kamu davası açılmıştır. Başvurucu bu davada da benzer yönde savunma yapmış ve yargılama sonucunda malların iadesinin istendiği tarihte başvurucunun ilgili Şirketin Yönetim Kurulunda yer almadığı, Şirketi temsile yetkisinin de bulunmadığı, bu nedenle dava konusu olayın hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu ve suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir. Anılan hükme yönelik katılan tarafından yapılan temyiz başvurusu henüz sonuçlanmamıştır.

25. Yargılamanın 17/5/2016 tarihli celsesinde başvurucunun talebi doğrultusunda Mahkemece finansal kiralama sözleşmesine konu malların U. Anonim Şirketi bünyesinde demirbaş olarak bulunup bulunmadığının, bulunmuyor ise muhasebe kayıtlarına göre akıbetinin bildirilmesinin istenmesine karar verilmiştir. Ancak devam eden celselerde bu talebe dair Şirketten bir cevap yazısı gelmemesi üzerine 15/11/2016 tarihli celsede bu yöndeki ara kararından vazgeçilmiştir.

26. Mahkeme 6/12/2016 tarihli kararı ile başvurucunun hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan 10 ay hapis ve 80 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, hapis cezasının ertelenmesine hükmetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"21 Kasım 2011 Tarihli Finansal Kiralama Sözleşmesi: Finansal Sağ. Yatırımları Holding yatırımcısı olarak Sanıklar Azmi Ofluoğlu ve [M.N.T.] ile kiraya veren Yapı Kredi Finansal Kiralama şirketince noter huzurunda akdedilmiştir. Şekil şartlarını taşımaktadır.

Katılan vekilinin kiralamaya konu eşyaları tüm şirket adreslerinde aranmasına karşın

ulaşamadıklarını, aldıkları ihtiyati tedbir kararının infazının elverişli olmadığını ve sonuç alamadıkları iddiasına karşı bir kayıt ve belge ele geçmemiştir.

Finansal Kiralama Sözleşmesi red ve inkar edilmemiştir. Her iki sanık bu sözleşmenin tarafı ve imzalayıcısıdır. Sözleşmeye konu eşyalar kendilerine teslim edilmiş sözleşmeden doğan ödeme yükümlülüğü yerine getirilmediği gibi ihtiyati haciz kararı alınması karşın eşyalara ulaşılamadığından kararın infazı elverişli olmamıştır. Bu hususlarda itiraz ve uyuşmazlık konusu değildir.

Sanıklar şirketteki hissedarlarının suç tarihinden önce sona erdiğini, şirkette bir yetkilerinin bulunmadığını ve sorumlu olmadıklarını savunmuştur.

Bu koşullarda uyuşmazlık şirket sorumluluğunun sonlanması ile kiralama sözleşmesi yükümlülüğünün sona erip ermeyeceği konusundadır.

Kiralama sözleşmesi hukukumuzda özellik arz edip mevzuat olarakta yasal koruma donanımlıdır. Sözleşmeden doğan sorumluluk şahsidir. Temsil ettikleri tüzel kişideki yükümlülüklerinin sona ermesi halinde dahi sözleşmeden doğan yükümlülük devam etmektedir. Ancak karşı tarafın katıldığı ortamda olur ve yazıları ile bu devir ilişkisi ancak mümkündür. Böyle bir davranış gösterilmemiştir. Kanunilik vardır. Suç sözleşmeden değil yasaca korunan finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Sanıklar kiralama sözleşmesine konu eşyayı almış, bedeli ödenmediği gibi eşya da iade olunmamış, şikayetçi zararına sonuç yaratılmıştır.

Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu 5237 sayılı Yasada yeniden tanımlanmış, önceki düzenlemeden farklı olarak zilliyetliğin devri amacı dışında tasarrufu yeterli görmüştür ve yerleşik Yargıtay kararlarında finansal kiralamadan doğan eşyanın iade yükümlülüğü zorunlu kılınmıştır. İade edilmediği gibi eşya ulaşılır da olmamıştır. Bu koşullar içerisinde sanıklar davranışları TCK'nun 155'inci maddesindeki suç tanımlamasına uygundur. Kiralama sözleşmesinden doğan hizmet ilişkisi içerisinde işlenmekle anılan maddenin 2'nci fıkrasındaki şartlar eylemde oluşmuştur ve aksine savunmalara itibar etmek elverişli görülmemiştir."

27. Anılan hükme yönelik istinaf başvuruları İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Ceza Dairesince (Daire) 8/3/2017 tarihinde kesin olmak üzere esastan reddedilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Sanık, Finansal kiralamayı yapan [U. Anonim Şirketi'nin] yönetim kurulu üyesi iken 2011 yılında ortaklık ve yöneticilik görevinden ayrıldığını kendisinin kiralanan ürünleri iade yükümlülüğü kalmadığı suç işlemediğini savunmuş ise de, sözleşme tarihi itibariyle [U. Anonim Şirketi] yetkilisi olarak kiraya veren Yapı Kredi Finansal Kiralama şirketi ile noter huzurunda 21 Kasım 2011 tarihli Finansal Kiralama Sözleşmesini sanığın şirket yetkilisi ve müşterek borçlu müteselsil kefil sıfatı ile imzaladığı, kiralama sözleşmesi konusu ürünlerin teslim alındığı, kiracı durumundaki sanığın yetkilisi olduğu şirketin kiralama ilişkisinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebi ile, katılan şirket tarafından yükümlülüklerin yerine getirilmesi, sözleşmenin feshi ve kira konusu ürünlerin teslimi için sözleşme adresine usulüne uygun ihtarname tebliğine rağmen kiralanan ürünlerin katılana iade edilmeyip, ulaşılır kılınmadığı, sözleşmeden doğan yükümlüklerin yerine getirilmediği kabul edilerek ilk derece mahkemesince sanığın suçu işlediğinin kabulünde özellikle sanığın şirket ortaklık ve yetkililik görevinden ayrıldığını katılan şirkete bildirmemesi, ayrıca kiralama ilişkisinde müşterek borçlu, müteselsil kefil sıfatı olduğu, bu sıfatları sona ermemiş

bulunduğu, ayrıca yeni adresini katılan şirkete bildirmemesi sebebi ile sözleşme adresine usulünce tebliğ yapılması hususları nazara alınarak verilen karar sonuç itibariyle doğru olduğundan, sanığın mahkumiyetine dair kararda isabetsizlik görülmemiştir..."

28. Başvurucu 18/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuruya Konu Yargılamanın Diğer Sanığı M.N.T. Hakkındaki Süreç

29. Mahkeme 6/12/2016 tarihli kararı ile M.N.T.nin aynı suçtan 10 ay hapis ve 80 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Katılan vekilinin bu karara itirazı üzerine İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/1/2017 tarihli kararı ile HAGB kararının kaldırılması sonucunda hüküm açıklanmıştır.

30. Anılan hükme yönelik istinaf başvuruları sonucunda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesince 4/12/2017 tarihinde hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Suça konu finansal kiralama sözleşmenin sanıklar tarafından imzalanmasından sonra şirketteki hisselerini devretmeleri nedeni ile şirkette herhangi bir yetkilerinin bulunmadığı yönündeki savunmaları üzerinde durularak, maddi gerçeğin şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılmasını sağlamak bakımından katılan şirketle yapılan finansal kiralama sözleşmenin feshedildiği tarihte sanıkların [U.] Sağlık Yatırımları Holding isimli şirkette hisseleri ve görevlerinin bulunup bulunmadığının şirketin bağlı olduğu Ticaret Sicil Müdürlüğünden ve söz konusu şirketten sorulup bu husus açıklığa kavuşturulmasından sonra, fesih tarihinden önceki bir tarihte sanıkların şirketteki hisselerini devrederek herhangi bir görevlerinin bulunmadığının tesbiti halinde TCK'nın 155/2. maddesinde düzenlenen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun 'kendisinin veya başkasının yararına olarak tasarrufta bulunmak' unsurunun somut olayda ne şekilde gerçekleştiğine dair mahkemenin ulaştığı sonuç ile bunu destekleyen delillerin dosya kapsamına uygun, mantıksal ve hukuksal bağı kurularak gösterilip açıklanmadan ve denetime imkan verecek şekilde gerekçeleriyle karar yerinde tartışılmadan yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hükümler kurulması suretiyle Anayasanın 141, CMK.nın 34, 230. maddelerine muhalefet edil[miştir.]"

31. Bozmaya uyularak yapılan yargılama sırasında Mahkeme Şirket kayıtlarını getirterek incelemiştir. Yapılan yargılama sonucu Mahkeme 4/4/2018 tarihli kararıyla M.N.T. hakkında önceki hüküm gibi mahkûmiyet kararı vermiştir. Bu kararda bozma öncesi kurulan hükmün gerekçesi tekrar edildikten sonra bozmaya konu araştırmaya dair varılan sonuç şöyledir:

"İstinaf bozma kararında sözü edilen ticaret sicil kayıtları getirtilmiştir. İstinaf Mahkemelerinin, Yargıtay'dan farklı olarak denetimle sınırlı kalmaksızın yargılama yapmak, delilleri tartışmak ve eylemin suç oluşturup oluşturmadığını değerlendirmek görevleri vardır. Mahkememizce toplanan deliller ve gerekçede gösterilen gerektirici nedenler sonucunda sanığın davranışında atılı suçun oluştuğu sonuç kabul ve benimsenmiştir."

32. Anılan hükme yönelik istinaf başvurusu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesince 16/7/2018 tarihinde hükmün bozulması ve beraat kararı verilmek suretiyle düzeltilerek esastan reddedilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza yargılaması sonucunda mahkumiyet kararının verilebilmesi için suç oluşturan fiilin sanık tarafından işlendiğinin hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak, herkesi inandıracak biçimde

kanıtlanması ve masumiyet karinesinin gereği olarak şüphenin sanık lehine değerlendirilmesi gerektiği (Anayasa 38/4. md., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi6/2.md., İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 11.md., Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 14/2. md.) gözetildiğinde; her ne kadar finansal kira sözleşmesi yapılırken sanığın kiracı şirket ortağı olduğu ticaret sicili kaydından anlaşılıyor ise de kira borcunun ödenmemesi sonrasında sözleşmenin feshedildiğine ilişkin ihtarnamenin gönderildiği 12/04/2013 tarihinde şirket ortağı olmadığı, yapılan tebligatın da ortağı olmadığı tarih itibariyle şirket adresine yapıldığı ve sanığın tebligattan haberinin olmasının olanaklı olmadığı, sanığın savunmasının aksine hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğine dair mahkumiyetine yeterli her türlü kuşkudan uzak, somut ve yasal delil bulunmadığı gözetilerek CMK.nın 223/2-e maddesi uyarınca beraatine karar verilmesi yerine yanılgılı değerlendirme ve yetersiz gerekçe ile mahkumiyetine karar veril[miştir]."

33. Anılan hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

34. 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

ç) Finansal kiralama: Bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, bu Kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksanından daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemini,

d) Kiralayan: Katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini,

e) Kiracı: Finansal kiralamayı kabul edeni,

...

ifade eder.”

35. 6361 sayılı Kanun'un 18. maddesi şöyledir:

“Finansal kiralama sözleşmesi; kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşmedir.”

36. 6361 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin feshinin sonuçları" 33. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Sözleşmenin kiralayan tarafından feshi ile 30 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca kiracı tarafından feshi hâllerinde, kiracı malı iade ile yükümlüdür.”

37. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Yönetim ve temsil" kenar başlıklı 365. maddesi şöyledir:

“Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır.”

38. 6102 sayılı Kanun'un "Temsil yetkisi" kenar başlıklı 370. maddesi şöyledir:

“(1) Esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir.

(2) Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır.”

39. 6102 sayılı Kanun'un 371. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler...”

40. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Güveni kötüye kullanma" kenar başlıklı 155. maddesi şöyledir:

“(1) Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.”

B. Yargıtay Kararları

41. (Kapatılan) Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 16/5/2018 tarihli ve E.2018/3256, K.2018/3536 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...Sanık [S.D.nin] finansal kiralama sözleşmesini müteselsil kefil sıfatıyla imzalaması nedeniyle hukuki sorumluluğunun bulunduğu, cezai sorumluluğun bulunmadığı anlaşılmakla sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

42. (Kapatılan) Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 24/4/2019 tarihli ve E.2017/9010, K.2019/4195 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Sanığın yetkilisi olduğu ... Limited Şirketi ile katılan ... Finansal Kiralama A.Ş arasında finansal kiralama sözleşmesi düzenlendiği, düzenlenen sözleşme ile kiralayıp teslim aldığı eşyaların kira bedellerini ödemediği, 18.05.2011 tarihinde tebliğ edilen ihtara rağmen finansal kiralama konusu olan eşyaları katılan şirkete teslim etmeyerek hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlendiğinin iddia edildiği olayda; sanığın savunması, finansal kiralama sözleşmesi, ihtarname ve tebligat belgeleri, ... tarih ve ... sayılı Ticaret Sicil Gazetesi ve tüm dosya kapsamına göre; ... 7. Noterliğinin 17.03.2010 gün ve 10804 yevmiye sayılı hisse devir sözleşmesi ile şirketteki hisselerini devrederek şirket müdürlüğünden istifa eden sanığın, ihtarnamenin şirket çalışanı [N.M.] imzasına tebliğ

edildiği 18.05.2011 tarihinde şirketi temsil yetkisinin bulunmadığı, aynı tarihli ortaklar kurulu kararı ile [M.Y.nin] şirket müdürü olarak seçildiği, sanığın finansal kiralamaya konu eşyaların teslim zorunluluğunun doğduğu tarih olan 18.05.2011 tarihinden önce adı geçen şirketten ayrıldığı anlaşılmakla; finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan borcun ödenmemesi ya da kiralanan malın iade edilmemesi sözleşmeye aykırılık oluşturduğundan taraflar arasındaki ilişkinin hukuki anlaşmazlık niteliğinde bulunduğu gerekçesine dayanan beraat hükmünde bir isabetsizlik görülmemiştir..."

43. (Kapatılan) Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 24/4/2019 tarihli ve E.2017/9010, K.2019/4195 sayılı kararında yer verilen açıklamalar doğrultusunda finansal kiralama sözleşmesine konu eşyanın kiralayana iade edilmemesi nedeniyle kiracı şirketin yetkililerinin cezai sorumluluğunun doğabilmesi açısından, bu kişilerin sözleşmenin feshine dair ihtarnamenin gönderildiği tarih itibarıyla şirket adına işlem yapmaya ve sözleşmeye konu malı iade etmeye yetkili olmaları gerektiğine dair benzer yönde Yargıtay kararları bulunmaktadır (birçok karar arasından bkz. aynı Dairenin 9/11/2016 tarihli ve E.2014/3699, K.2016/8461; 25/1/2017 tarihli ve E.2016/2305, K.2017/970; 27/3/2017 tarihli ve E.2014/20545, K.2017/8197; 4/4/2017 tarihli ve E.2017/3791 ve K.2017/8668; 27/11/2018 tarihli ve E.2017/3225, K.2018/8583 sayılı kararları).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; finansal kiralama sözleşmesinden kaynaklanan borçların ödenmekte olduğu dönemde kiracı Şirketin Yönetim Kurulu başkanlığı görevinden istifa ettiğine ve bu durumun Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilerek alenileştiğine, kiralanan malların iade yükümlülüğünün sözleşmenin feshi ve ihtarnamenin tebliğ edildiği anda Şirket yetkililerinde olduğuna ilişkin iddialarını dile getirmesine rağmen derece mahkemelerince bu hususta herhangi bir değerlendirme yapılmadan karar verildiğini, yargılama sırasında sundukları, birçok Yargıtay kararına konu olan ve aynı nedene dayalı olarak açılan ceza davalarında bu husus gözönünde tutularak sanıklar lehine karar verildiğini, özel hukuka ilişkin borç ve kefalet kavramlarının cezai sorumluluğa esas alınarak varılan sonucun cezaların şahsiliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

46. 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."

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların gerekçeli kararda karşılanmamasına ilişkin olduğundan başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkı çerçevesindeki gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

C. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

49. 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 "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı 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).

50. 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).

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

52. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Yargılama sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

53. Bir davada tarafların hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması gerekçeli karar hakkı yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda başvurucu, M.N.T. ile birlikte kiracı şirketi temsilen finansal kiralama sözleşmesi akdetmiş; ayrıca yetkilisi oldukları diğer şirketleri de bu sözleşmeye müşterek borçlu müteselsil kefil sıfatıyla dâhil etmiştir. İhtarnameye göre başvurucunun Şirket yönetiminden ayrıldığı hususunun ilan edildiği tarihten sonra tahakkuk ettirilen ve ödenmeyen borçlardan dolayı sözleşmenin yapıldığı tarihte şirket yetkilisi olan başvurucu ve M.N.T. hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur. Anılan ihtarname de sözleşmede kararlaştırıldığı üzere kiracı Şirketin adresinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu Şirket yönetiminden istifa ettikten sonra Şirket ve kira konusu mallar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi kalmadığını, sözleşmeden kaynaklı hukuki sorumluluğunun ötesinde güveni kötüye kullanma suçunun failinin kendisi olamayacağını, bu malların akıbetinin ihtarnamenin tebliğ edildiği tarih itibarıyla Şirketi yönetme ve temsil etme yetkisine sahip olan kişilerden sorulması gerektiğini ileri sürmüştür.

55. Başvurucu, benzer olaylarda suçun sözleşmenin akdedildiği tarih yerine feshedilip malın iadesine dair ihtarname gönderildiği tarihten itibaren başlayan ödeme ve malın iade edilme süresinin bitiminden sonra oluştuğunu, dolayısıyla cezai sorumluluğun doğması açısından kişilerin bu tarih itibarıyla muhatap şirketin yöneticisi/yetkilisi olmaları gerektiğini savunmuş ve Yargıtayın bu yönde verdiği bozma kararlarını da Mahkemenin bilgisine sunmuştur.

56. Ancak Mahkeme, sözleşmenin feshi sonrasında kira konusu malın iade yükümlülüğünün bizatihi kanundan kaynaklandığını, Şirketteki yetkileri ortadan kaldırılsa dahi başvurucunun sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğunun devam ettiğini, başvurucunun sorumluluğunun ortadan kalkması açısından katılana bilgi verilmediğini ve rızasının alınmadığını değerlendirmiş; malın da talebe rağmen teslim edilmemesi nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğu gerekçesiyle mahkûmiyet hükmü kurmuştur.

57. Finansal kiralamaya dair mevzuat ve Yargıtay kararları gözönüne alındığında davaya konu olayda hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun unsurlarının oluşması bakımından ihtarnamenin düzenlenip ilgili şirkete tebliğ edildiği tarihte başvurucunun kiralama konusu emtiayı kiralayana teslim etme yetkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu bağlamda finansal kiralama sözleşmesi yönünden kira konusu malı iade etmekle yükümlü kişinin, buna bağlı olarak başvurucuya isnat edilen güveni kötüye kullanma suçunun işlenip işlenmediğinin ve suçun failinin tespitinde başvurucunun anılan ihtarnamenin Şirkete tebliği üzerine kira konusu malın iade yükümlülüğünün doğduğu tarih itibarıyla bu Şirketin yöneticisi/temsilcisi olup olmadığı ve kira konusu mallar üzerinde tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunun incelenmesinin gerektiği açıktır. Nitekim aynı eylem nedeniyle başvurucu ile birlikte yargılanan M.N.T.nin şirkete ihtarnamenin gönderildiği tarihte şirket ortağı olmadığı ve şirkete yapılan tebligattan haberinin bulunmadığı gerekçesiyle -bireysel başvurunun yapılmasından sonraki tarihte- hakkında beraat kararı verilmiştir (bkz. § 32).

58. Anılan sözleşmeyi kiracı ve müşterek borçlu-müteselsil kefil olan şirketleri temsilen imzalamasına karşın sonradan Şirket hisselerinin el değiştirdiğine, Şirket yönetiminden ayrıldığına, ihtarnamenin Şirkete gönderildiği tarihte de Şirket yönetiminde yer almayıp kiralama konusu emtianın teslimi konusunda yetkisi bulunmadığına dair başvurucu savunmada bulunmuştur. Başvurucu ayrıca savunmasına dayanak olan belgelerle dava konusu suç yönünden kişilerin cezai sorumluluklarının başlangıcına dair açıklamalar içeren

Yargıtay kararlarını da sunarak Mahkemeyi ve Daireyi bilgilendirmiştir.

59. Buna rağmen Mahkeme; başvurucunun Şirketteki yetkilerinin ortadan kalktığını kabul etmekle birlikte sözleşmeden kaynaklanan özel hukuka dair sorumluluğunun ihtarnamenin gönderildiği tarihte de devam ettiğini, cezai sorumluluğun ise finansal kiralamaya dair mevzuattan kaynaklandığını değerlendirmiştir. Daire de benzer şekilde başvurucunun müteselsil kefil olmasına, dolayısıyla özel hukuktan doğan sorumluluğuna vurgu yapmış; ayrıca başvurucunun Şirket yönetiminden ayrıldığına dair katılana bilgi vermemesini suçun unsurlarının oluşması açısından başvurucu aleyhine bir durum olarak kabul etmiştir. Ancak Mahkeme ve Daire kararlarında, başvurucunun özel hukuktan doğan ve Şirket yönetiminden ayrılsa da devam ettiği kabul edilen hukuki sorumluluğunun dava konusu suçun unsurları yönünden ne şekilde cezai sorumluluğa da dayanak oluşturduğu açıklanmamıştır. Gerekçelerde birtakım soyut değerlendirmeler bulunmaktaysa da başvurucunun açık ve ayrı yanıt verilmesini gerektiren, ihtarnamenin gönderildiği tarihte Şirket yönetiminde görevli olmadığına, bu nedenle kiralama konusu emtiayı teslim etmeye yetkisi de bulunmadığına, dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için gereken, finansal kiralama konusu emtia üzerinde kendisi veya başkası yararına olarak zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma fiilini gerçekleştiremeyeceğine dair iddiası karşılanmamıştır. Bu nedenle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

61. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetleri ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bölge adliye mahkemelerinin bazı kararlarına karşı temyiz kanun yolunun kapalı olmasını öngören maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verilmesi istemi hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Giderim Yönünden

62. Başvurucu, ihlal tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

63. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

64. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.157,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 9. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/82, K.2016/570) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.157,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET GEREZ

B. No: 2017/27380 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27380

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET GEREZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27380)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ahmet GEREZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya ait bir dokümanın başvurucudan alınmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu; başvuru tarihinde, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan Erzincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

6. Ceza İnfaz Kurumunda başvurucuya ait olan ve "Derlemeler 1-2" başlığını taşıyan 757 sayfalık bir doküman ele geçirilmiştir. Dokümanın ne şekilde ele geçtiği konusunda bir bilgi bulunmamaktadır. Söz konusu doküman Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) tarafından incelenmiştir.

7. Eğitim Kurulu, incelemesinin sonucunda 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 87. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince kurum güvenliğini tehlikeye düşüren yayınların hükümlülere verilmeyeceğini, başvurucuda ele geçen dokümanın kurum güvenliğini tehlikeye sokacak içerik barındırdığını belirtmiş; söz konusu dokümanı başvurucudan almıştır.

8. Başvurucu, Eğitim Kurulu kararına karşı Erzincan İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik 27/4/2017 tarihli kararıyla Eğitim Kurulu kararındaki gerekçeye benzer bir tespit yaparak şikâyeti reddetmiştir.

9. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı 2/5/2017 tarihinde itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Erzincan 1. Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkimlik kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek itirazı reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

10. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbî malzeme ve diğer ihtiyaç maddeleri yönetmelikle düzenlenir."

11. 5275 sayılı Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. maddesinin olay tarihindeki hâli şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez."

12. Tüzük'ün "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 87. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Eğitim kurulunca, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı tespit edilen yayın hükümlüye verilmez. "

13. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Süreli veya

süresiz yayınlar ile kitaplar" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez."

B. Uluslararası Hukuk

14. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Günana ve Diğerleri/Türkiye (B. No: 70934/10, 6560/11, 23599/12, 39367/12 ve 66687/12, 20/11/2018) kararında, farklı ceza infaz kurumlarında bulunan başvuruculardan arama sonucunda ya da ziyaret sırasında ziyaretçiye verilirken ele geçen bazı dokümanlara el konulmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. İnceleme konusu olayda AİHM, öncelikle ifade özgürlüğüne bir müdahalenin varlığını kabul etmiş; daha sonra ise söz konusu müdahalenin kanuni bir temeli ile meşru bir amacının olması ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir nitelik taşıması gerektiğini belirtmiştir (Günana ve Diğerleri/Türkiye, §§ 60-62). Bu açıklama sonrasında AİHM, müdahalenin kanuni bir temeli olup olmadığını incelemiştir.

15. AİHM söz konusu kararda öncelikle ceza infaz kurumu idarelerinin, kararlarını desteklemek için farklı yasal dayanaklar ileri sürdüklerini tespit etmiştir. Daha sonra AİHM, dayanılan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile Tüzük'ün 91. 122. ve 123. maddelerinin somut olayda olduğu gibi bir ziyaretçiye el yazısı doküman verilmesi ya da hücrelerinde yapılan aramalar sırasında hükümlülerin el yazısı dokümanlarına el konulması ile ilgili olmayıp mektup, faks ve telgrafları alması ve göndermesiyle ilgili olduğunu belirtmiştir. Bunun yanında AİHM, yasal dayanak olarak ileri sürülen Tüzük'ün cezaların infazı ve hükümlülerin eğitiminde gözetlenen temel ilkeler ile ilgili olan 4. maddesinin ikinci fıkrası ile 104 ve 105. maddelerinin ve Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 24 Kasım 2010 tarihli Genelgesi'nin de hükümlüye ait el yazısı bir dokümana herhangi bir koşul altında el konulmasını öngörmediğini ifade etmiştir. Söz konusu açıklamalar sonrasında AİHM, ihtilaf konusu müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin ikinci fıkrası anlamında kanunla öngörülmediği sonucuna varmıştır (Günana ve Diğerleri/Türkiye, §§ 65-68). Bu değerlendirmeler sonrasında AİHM, somut olayda ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; uzun yıllardır farklı ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunduğunu, bu süreçte 757 sayfadan oluşan bir yazınsal çalışma yaptığını ancak söz konusu dokümana Ceza İnfaz Kurumunca el konulduğunu belirtmiştir. Bundan başka söz konu dokümanı yıllardır araştırma yaptığı sosyolojik, felsefi ve tarihî nitelikteki bilimsel kitaplardan derlediğini, bilimsel kitapların daha önce kurumlara alınan eserler olduğunu ifade etmiştir. Son olarak başvuru konusu dokümanın içeriğinde şiddet içeren ya da hukuka aykırı bir husus bulunmadığını, söz konusu el koyma kararı nedeniyle ifade özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu dokümanın terör örgütünü ve terör örgütü liderini öven açıklamalar ile terör örgütü liderine ait kitaplardan alıntılar içerdiği, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadının ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruya konu olayda başvurucu, düşüncelerini yazı ile açıklamış, söz konusu dokümanı düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün bir aracı olarak kullanmıştır. Bu nedenle mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 40; Murat Türk (2),B. No: 2013/7082, 21/4/2016, § 36).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

23. Başvuruya konu dokümana Ceza İnfaz Kurumunca el konulmasıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. İfade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığı ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabileceği unutulmamalıdır. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 29). Bununla birlikte

ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik başvuru konusu müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanması ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekmektedir.

(1) Kanunilik

25. Buna göre öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir (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; Hüseyin Ercan, B. No: 2018/11352, 8/9/2021, §§ 35, 36).

26. Somut olayda Eğitim Kurulu ve derece mahkemeleri kararlarında atıf yapılan mevzuatın her ne kadar 5275 sayılı Kanun olduğu belirtilmiş ise de 5275 sayılı Kanun'da böyle bir düzenlemenin bulunmadığı anlaşılmıştır. Ancak içeriği ile birlikte değerlendirildiğinde Eğitim Kurulu ve derece mahkemelerinin Tüzük'ün 87. maddesinin (3) numaralı fıkrasına atıf yaptıkları görülmüştür.

27. Somut olayda başvurucunun düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün bir aracı olarak kullandığı dokümanına el konulmuştur. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile Tüzük'ün 91. 122. ve 123. maddelerinin hükümlü ve tutukluların el yazısı veya bilgisayar çıktısı şeklindeki dokümanlarına el konulması ile ilgili olmayıp mektup, faks ve telgraf almaları ve göndermeleriyle ilgili olduğu kuşkusuzdur. Bunun yanında Tüzük'ün cezaların infazı ve hükümlülerin eğitiminde gözetlenen temel ilkeler ile ilgili olan 4. maddesinin ikinci fıkrası ile 104. ve 105. maddelerinin de el yazısı veya bilgisayar çıktısı şeklindeki dokümanlara el konulması ile ilgili olmadığı anlaşılmıştır.

28. Bunun yanında hükümlü veya tutuklular tarafından oluşturulan dokümanlara ilişkin olarak 5275 sayılı Kanun'un 35. ve 62. maddeleri ile Tüzük'ün 87. ve Yönetmelik'in 8. maddelerinin kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Söz konusu düzenlemelerin tamamında "kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı tespit edilen yayınların hükümlülere verilmeyeceği" düzenleme altına alınmıştır.

29. Mevzuatta yer verilen yayın kavramının sadece yayımlamak eyleminin sonucunda ortaya çıkan eserler olarak anlaşılması mümkün değildir. Söz konusu yayın kavramının Türkçede kazandığı anlam genişliği gözetildiğinde yazılı her tür materyali kapsadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle yazılı herhangi bir materyal kurum güvenliğini tehlikeye düşürüyor veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsıyorsa hükümlüye veya tutukluya ilgili mevzuat gereğince verilmeyecektir.

30. Mevzuatta yer alan düzenlemenin sadece hükümlülere gelen yayınlarla ilgili olarak anlaşılması da mümkün değildir. Nitekim 5275 sayılı Kanun'un "Oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar" kenar başlıklı 35. maddesiyle hükümlü veya tutukluların bulundurabilecekleri eşyaların yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiş, bu madde gereğince

çıkarılan Yönetmelik'in 8. maddesinde ise "kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı tespit edilen yayınların kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurulamayacağı" açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsadığı tespit edilen yayınların hükümlüde ele geçmesi durumunda yayınlar, bu düzenlemeler gereği hükümlüden alınacaktır.

31. Öte yandan 5275 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile Yönetmelik'in 8. maddesinin belirsiz ve öngörülemez olmadığı, kuralların kişilerin davranışlarına yön vermelerini imkânsız kılacak derecede geniş bir yelpazeye yayıldığı da kabul edilemez. Sonuç olarak açıklanan gerekçelerle 5275 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile Yönetmelik'in 8. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

32. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

33. Başvuru konusu müdahalenin kanuni bir temeli ve meşru amacı belirlendikten sonra yapılması gereken müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını değerlendirmektir. 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; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında benzer değerlendirmeler için bkz. Murat Karayel (5), §§ 38-41; Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 21; Eşref Arslan, B. No: 2014/14655, 18/7/2018, §§ 39-43).

34. Somut olayda başvurucunun oluşturduğunu belirttiği dokümanına Ceza İnfaz Kurumu tarafından el konulmuştur. Eğitim Kurulu ve Hâkimlik, dokümanın kurum güvenliğini tehlikeye düşüreceği gerekçesine dayanmıştır. Mahkeme de hâkimlik kararını hukuka uygun bulmuştur.

35. Hükümlü ve tutuklular, Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altında olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır (Murat Karayel (5), § 27).

36. Öte yandan bir hapis cezasının veya özgürlükten yoksun bırakan benzer bir yaptırımın amacı ve meşruiyeti toplumu suça karşı korumak, bununla bağlantılı olarak mahkûmların ıslahını sağlayabilmektir (daha geniş değerlendirmeler için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 36). Mahkûmların kendilerini geliştirmelerine imkân sağlayan edebi metinler oluşturmalarına ve bunları yayınlayabilmelerine imkan tanınması da mahkûmların ıslahı için önem taşımaktadır.

37. Bununla birlikte ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi

kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29).

38. Terör örgütleriyle veya terör faaliyetleriyle ilişkili olduğu değerlendirilen yazılı bir metnin, kişilerin ve ceza infaz kurumunun güvenliğine zarar verme ihtimalinin tespit edilmesinde ilk elden bilgiye sahip ceza infaz kurumu yetkililerinin ve derece mahkemelerinin daha geniş takdir payı bulunduğunda şüphe yoktur (benzer durumlarda ceza infaz kurumu yetkililerinin takdir payına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 51; Ahmet Temiz (6),B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 41). Bunun yanında bahsi geçen doküman gibi yazılı metinlerin bütünüyle ele alındığında özel bir kişiye, kamu görevlilerine veya halkın belirli bir kesimine karşı şiddete teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için metinlerde kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldığının dikkate alınması uygun olacaktır (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 100).

39. Ceza infaz kurumlarınca mahpusların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin takdir payı içinde kalıp kalmadığı ve esas itibarıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı müdahalenin gerekçesine bakılarak anlaşılabilir. Dolayısıyla mevcut başvurudaki gibi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde kurumların ve derece mahkemelerinin dava konusu ifadelerin ceza infaz kurumunun asayişini ve güvenliğini tehlikeye düşüren, kamu görevlilerini hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğini değerlendirmeleri gerekir (Bejdar Ro Amed, § 80; idare ve derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşılan bir karar için bkz. Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 73; derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapıldığının tespit edildiği bir karar için bkz. Ahmet Temiz (6), §§ 39-44).

40. Somut olayda dokümanın alınmasına yönelik olarak Eğitim Kurulu kararında, oluşturan kişi ve içerik gözetilerek başvuruya konu doküman içeriğinde yer alan hangi sözlerin kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü belirtilmeden dokümanın başvurucudan alınmasına karar verilmiştir. Bu tespitleri yapan kararı denetleyen hâkimlik ve mahkeme kararlarında da söz konusu dokümanların neden kurum güvenliğini tehlikeye düşüreceği dokümanın içeriğiyle ilişkilendirerek gerekçelendirilmemiştir. Üstelik ne idare ne de derece mahkemeleri dokümanın fotokopi belgelerden bir araya getirilmiş bir belge mi yoksa el yazısı ile oluşturulmuş bir belge mi olduğunu, belgeler fotokopi ise hangi yayınlardan ve ceza infaz kurumu koşullarında hangi surette çoğaltıldığına dair dahi kesin bir değerlendirme ortaya koymuştur.

41. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçeyle 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. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60; hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında bkz. Eşref Arslan, §§ 50-54; Abdulhamit Babat (3), B. No: 2015/3370, 9/1/2020, §§ 33-37). Sonuç olarak somut olayda

Eğitim Kurulu ve Hâkimlik, başvurucunun dokümanlarına el konulmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir. Bu nedenle başvuru konusu dokümanlara el konulmasının demokratik bir toplumda gerekli olduğunun gösterilemediği değerlendirilmiştir.

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

43. Bu ihlal kararı başvuruya konu dokümanın başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan değerlendirmelere göre yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu dokümanın ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. Başvurucu, ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

46. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzincan İnfaz Hâkimliğine (E.2017/272, K.2017/316 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; uzun yıllardır farklı ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunduğunu, bu süreçte 757 sayfadan oluşan yazınsal bir çalışma yaptığını ancak söz konusu dokümana Ceza İnfaz Kurumunca el konulduğunu belirtmiştir. Bundan başka söz konu dokümanı yıllardır araştırma yaptığı sosyolojik, felsefi ve tarihî nitelikteki bilimsel kitaplardan derlediğini, bilimsel kitapların daha önce kurumlara alınan eserler olduğunu ifade etmiştir. Son olarak başvuru konusu dokümanın içeriğinde şiddet içeren ya da hukuka aykırı bir husus bulunmadığını, söz konusu el koyma kararı nedeniyle ifade özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında sıklıkla belirttiği üzere, ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 29).

3. Başvurucu Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunurken gerekçeleriyle birlikte Anayasa'nın 25., 26., 27. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini madde numaralarını dahi yazarak ileri sürmüşse de, İnfaz Hakimliğine itiraz ve İnfaz Hakimliği kararına itirazını içeren dilekçeleri incelendiğinde, başvurucunun yalnızca kendi derlediği dokümanın "kurum güvenliğini tehlikeye sokacak" içerikte olmadığını iddia ettiği anlaşılmıştır.

4. Anayasa Mahkemesine başvuru yapmak için hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının "usulünce" tüketilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Yani başvurucunun Anayasa Mahkemesine getirdiği iddia ve şikayetlerini etkili başvuru yolları olarak kabul edilen İnfaz Hakimliği ve itirazı inceleyen Ağır Ceza Mahkemesine sunduğu dilekçelerinde en azından özü itibarıyla dile getirmesi gerekmektedir. İlk defa Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülen iddiaların Mahkemece incelenmesi mümkün değildir. Bu durumda başvuru yolları usulünce tüketilmediği için kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir. Somut olayda başvurucunun olağan kanun yollarında ileri sürmediği ifade özgürlüğünün ihlali iddialarını ilk defa Anayasa Mahkemesinde ileri sürmesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekirdi.

5. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesinden sonra esasa yönelik olarak, Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu kararı, İnfaz Hakimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının incelenmesi gerekir.

6. İnfaz Hakimliği ve Ağır Ceza Mahkemelerinin bu konudaki inceleme ve takdir yetkilerinin Anayasa Mahkemesine göre daha geniş olduğu hatırda tutulmalıdır. Somut olayda Eğitim Kurulu kararıyla, "siyasi içerikli olan 757 sayfa fotokopiye", Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 87. maddesine göre kurum güvenliğini tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle el konulmuştur.

7. İnfaz Hakimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı incelemede, 757 sayfa fotokopi dokümanın kurum güvenliğini tehlikeye sokabileceği gerekçesiyle itirazların reddine karar vermiştir. Başvurucu, başvuru formunda yazınsal bir çalışma olduğunu bildirmişse de Eğitim Kurulu, İnfaz Hakimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında 757 sayfa dokümanın "fotokopi" olduğu açıkça belirtilmiştir.

8. Öncelikle başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu, Kanun ve Tüzük'te belirtilen bazı sınırlama ve kısıtlamalara tabi tutulabileceği açıktır. Başvurucunun belirttiği dokümanın kısa bir doküman olmayıp 757 sayfadan ibaret olduğu ve bu dokümanın sayfa sayısı itibarıyla da Ceza İnfaz Kurumunda tutulmasının tehlike oluşturabileceği kabul edilebilir bir durumdur. Kaldı ki bu dokümanların fotokopi olduğu, el ürünü olmadığı ve ne şekilde Ceza İnfaz Kurumunda bulundurulduğu anlaşılamamıştır.

9. Gerek Eğitim Kurulu gerekse İnfaz Hakimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucuya ait dokümanların 757 sayfa ve fotokopiden oluştuğunu vurgulamışlar, dokümanların sayfa sayısı ve büyüklüğüne dikkat çekmişlerdir. Hükümlü ve tutukluların sınırsız sayfa sayısınca fotokopileri Ceza İnfaz Kurumunda bulundurması düşünülemez. Kararda bu konuda herhangi bir değerlendirme ve tartışma yapılmamıştır. Verilen ihlal kararı, ceza infaz kurumlarında başvuruculara istedikleri sayfa sayısınca ve istedikleri kalınlıkta fotokopi dokümanı bulundurmalarının mümkün olabileceği sonucunu doğurmaktadır.

10. Öte yandan Eğitim Kurulu ayrıca dokümanın içeriğine de vurgu yapmış ve "siyasi içerikli" olduğunu belirterek, içerik itibarıyla da kurum güvenliğini tehlikeye düşüreceği sonucuna varmıştır. İnfaz Hakimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi de bu karara atıf yaparak gerekçeyi kabul ettiğini kararlarında belirtmişlerdir. 757 sayfadan ibaret dokümanın hangi kısmının ve hangi ifadelerin kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu kararında ayrıntılı yazılmasının fiilen mümkün olmayacağı da göz önünde bulundurulmalıdır.

11. Diğer taraftan Ceza İnfaz Kurumu tarafından 757 sayfadan oluşan dokümana "el konulmuştur." Bu belgelerin imhası veya yok edilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Başvurucunun, el konulan bu dokümanları sonradan gerek şartla tahliye gerekse bihakkın tahliye tarihlerinde alabileceği de açıktır.

12. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesi konusundaki takdir yetkisine, bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik söz konusu olmadığı sürece müdahale edemez. Somut olayda Eğitim Kurulu, İnfaz Hakimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının içerikleri dikkate alındığında gerekçesiz oldukları söylenemez.

13. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun siyasi içerikli olan ve 757 sayfa fotokopiden oluşan dokümanı Ceza İnfaz Kurumunda bulundurduğu, bu dokümanlara yalnızca el konulduğu, başvurucunun sonradan anılan dokümanlara erişme imkanının olduğu, içerik itibarıyla da kurum güvenliğini tehlikeye düşüreceğine dair Eğitim Kurulu kararı dikkate alındığında, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye İrfan FİDAN

M.C.

B. No: 2018/4986 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4986

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.C. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4986)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : M.C.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun resmî kurumlara yazdığı dilekçelerde yer alan ifadeleri nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, başvuru tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak İskenderun T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

6. Başvurucu, 18/7/2017 tarihinde Gaziantep 8. Ağır Ceza Mahkemesine tutukluluğuna itiraz dilekçesi yazmıştır. Ceza İnfaz Kurumu görevlileri el yazısı dilekçeyi incelemiştir. İnceleme sonucunda dilekçede mahkeme heyeti ile Cumhuriyet savcısına yönelik küçük düşürücü ve tehditvari cümlelere yer verildiği gerekçesiyle başvurucu hakkında bir disiplin soruşturması başlatılmıştır.

7. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) disiplin soruşturması sonucunda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 39. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen "mektuplarda tehdit, hakaret ve sövme gibi çirkin ifadeler kullanmak" eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle başvurucu hakkında kınama cezası verilmesine karar vermiştir. Disiplin Kurulu, başvurucunun kullanmış olduğu yukarıda belirtilen sözlerin anılan disiplin eylemi kapsamında olduğunu belirtmiştir.

8. Başvurucu, Disiplin Kurulunun kararına karşı İskenderun İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurunun itirazını 29/11/2017 tarihinde reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği, Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğunu ifade ederek itirazın reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazı 18/12/2017 tarihinde reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 5275 sayılı Kanun’un 39. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"(2) Kınama cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

a) Mektuplarda tehdit, hakaret ve sövme gibi çirkin ifadeler kullanmak..."

11. 5275 sayılı Kanun’un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin olay tarihindeki hâli 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

12. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"Birleşmiş Milletler Hükümlülerin İyileştirilmesi İçin Asgari Standart Kurallarının dış dünya ile irtibat kurma başlığını taşıyan 37 nci maddesinde, 'Gerekli gözetim altında hükümlülerin düzenli aralıklarla aileleri ve yakın arkadaşları ile haberleşmelerine olanak sağlanarak iletişim kurmalarına izin verilir.' denilmektedir.

Avrupa Cezaevi Kurallarının 43 üncü maddesinde de benzeri tavsiye kuralı bulunmaktadır.

Bu madde ile hükümlülere, kurum üst âmirinin veya varsa mektup okuma komisyonunun denetiminden geçen mektup, faks ve telgrafları göndermek veya kendilerine gelenleri almak hakkı verilmektedir.

Yine Avrupa Cezaevi Kurallarının 42 nci maddesinin (3) numaralı bendi, 'her hükümlünün cezaevleri merkez idaresine, adlî makama veya diğer yetkili makamlara, kapalı zarfla, istek veya şikayette bulunmasına izin verilmesi' tavsiyesini içermektedir. Şüphesiz istek ve şikâyetlerin kurumun denetimine tâbi tutulması bu hakkı işlemez hâle getirebileceğinden kapalı zarfla istek ve şikâyette bulunmasına izin verilir denilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, hükümlünün resmî makamlara veya avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgrafların denetime tâbi olmayacağı esası benimsenerek, savunma hakkı vurgulanmıştır.

Cezaevinin güvenlik ve disiplini asıl olduğundan, asayiş ve güvenliği tehlikeye düşürecek haberleşmelere izin verilmeyecektir. Bu husus maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hükümle sağlanmıştır."

13. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü/Tüzük) "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, dilekçesini resmî bir kuruma hitaben yazdığını, başvuru konu sözlerinin yer aldığı dilekçenin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince

denetime tabi tutulamayacağı açık olmasına rağmen Ceza İnfaz Kurumunca denetlendiğini, içeriğindeki sözlerin disiplin cezasına dahi konu edildiğini belirtmiştir. Kullandığı sözlerin tehdit ve hakaret içermediğinin açık olduğunu, Disiplin Kurulu ile derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olduğunu ifade etmiş; suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

17. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bir itiraz dilekçesinde kararı veren mahkeme heyeti ve ilgili Cumhuriyet savcısına hitaben tehdit olarak değerlendirilebilecek cümleler ile küçük düşürücü cümleler kullandığı gerekçesiyle disiplin cezası ile cezalandırıldığı, benzer nitelikteki şikâyetlerin Anayasa Mahkemesinin Hakan Olğun (2) (B. No: 2014/15588, 25/1/2018) kararında ayrıntılı olarak değerlendirildiği belirtilmiştir. Bakanlık; adı geçen kararda, başvurucunun revire çıkma talebini dile getirmek üzere yazdığı dilekçede yer alan ve ceza infaz kurumlarındaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde sonuç doğurabilecek veya eyleme dönüşebilecek ifadelerin disiplini bozabileceği sonucuna varıldığını ifade etmiştir.

18. Bundan başka Bakanlık; belirtilen karara konu olayda Anayasa Mahkemesinin dilekçedeki sözlerin ceza infaz kurumu güvenliği yönünden tehlike oluşturabileceğini, bu nedenle disiplin cezası yaptırımına bağlandığını, ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozabilecek ifadelerin disiplin müeyyidesine bağlanmasının tek başına ifade özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurmayacağını kabul ettiğini vurgulamıştır. Son olarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadının ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, resmî kuruma yazdığı dilekçede geçen sözler nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Başvuruya konu olayda başvurucu, sahip olduğu düşüncelerini yazı ile açıklamış; söz konusu dilekçeleri düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün bir aracı olarak kullanmıştır. Bu nedenle mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

20. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

22. Resmî bir kuruma yazdığı dilekçede geçen sözler nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanan başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili 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."

24. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu belirtmiştir (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). Herkes gibi hükümlü ve tutuklular da Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65) ve bu bağlamda ifade özgürlüğüne de sahiptir (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

25. Öte yandan ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığı ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlandırılabileceği unutulmamalıdır. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29).

26. Eldeki başvuruda ilk olarak ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunilik yönünden sorunlar barındırdığı iddia edilmiştir. Bu sebeple öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir (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; Hüseyin Ercan, B. No: 2018/11352, 8/9/2021, §§ 35, 36). 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).

27. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince ifade özgürlüğüne 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 çeliştiği veya kanun metni dikkate

alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (Hüseyin Ercan, § 36; mahkemeye erişim hakkı yönünden benzer değerlendirme için bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

28. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrasında mahpuslar tarafından resmî makamlara gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı açıkça düzenleme altına alınarak mahpusların resmî makamlara yazdığı dilekçelere ayrı bir önem verilmiştir. Öte yandan bu kuralın avukatlar yönünden bir istisnası öngörülmesine rağmen resmî makamlara yazılan dilekçeler yönünden herhangi bir istisna ise öngörülmemiştir (Fevzi Kayacan (4), B. No: 2018/350, 27/7/2022, § 31).

29. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin gerekçesine göre söz konusu kanun hükmü ile her hükümlünün ceza infaz kurumlarının merkez idaresine, adli makamlara veya diğer yetkili makamlara kapalı zarfla istek veya şikâyette bulunmasına izin verilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla öngörülen düzenleme ile ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların resmî makamlara herhangi bir baskı ve etki altında kalmadan rahatça düşüncelerini iletmesinin sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir (kuralın gerekçesi için bkz. § 12).

30. Bahsi geçen kanuni düzenlemenin ceza infaz kurumu idareleri yönünden resmî kurumlara gönderilen belgelere ilişkin bir denetleme yasağı getirdiği açıktır. Ancak söz konusu düzenlemeden resmî kurumlara gönderilen belgelerin hiçbir şekilde denetlenemeyeceği anlamı da çıkarılamaz. İşin gereği olarak belgelerin gönderildiği resmi makamlar tarafından belgelerin içeriği denetlenecek, suç teşkil eden veya infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşüren ya da bir disiplin eylemi oluşturan içerik barındırdığına ilişkin bir tespit yapılması hâlinde ilgisine göre adli mercilere veya ceza infaz kurumu idaresine söz konusu belgeler iletilebilecektir (Fevzi Kayacan (4), § 33).

31. Denetleme yasağının kapsamına giren belgelerin sadece devlet teşkilatı içinde yer alan kurumlara gönderilen belgeleri kapsadığı belirtilmelidir. Başvuru konusu olayda başvurucu, Gaziantep 8. Ağır Ceza Mahkemesine tutukluluğuna ilişkin bir dilekçe göndermek istemiştir. Dilekçelerin gönderildiği kurumun resmî makam olduğunda şüphe yoktur. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince Ceza İnfaz Kurumunun söz konusu dilekçelere yönelik fiziki bir kontrol yapması ve dilekçeleri ilgili kurumları göndermesi gerekmektedir (bkz. § 11). Söz konusu mevzuat gereğince Ceza İnfaz Kurumunun dilekçeleri okumaya yetkisi olmadığı gibi dilekçeleri okuduktan sonra tespit ettiği sözlere yönelik olarak bir işlem yapmaya da yetkisi bulunmamaktadır. Ancak somut olayda Ceza İnfaz Kurumu 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrasının açık hükmüne ve yetkisi olmamasına rağmen başvurucunun resmî makama gönderdiği dilekçeyi denetlemiş, başvuru hakkında bir disiplin cezası uygulamıştır. Bu durumda başvurucu hakkında resmî makama yazdığı dilekçeyi denetleyerek içeriği nedeniyle disiplin cezası uygulanmasının kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 5.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

34. Başvurucunun bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde tahliye edildiği

anlaşıldığından başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı kabul edilmiştir.

35. İhlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

D. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İskenderun İnfaz Hâkimliğine (E.2017/889, K.2017/1377 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMED MUSTAFA BALABAN

B. No: 2018/9314 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9314

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMED MUSTAFA BALABAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9314)

Karar Tarihi: 14/9/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 27/10/2022-31996

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Muhammed Mustafa BALABAN

Vekili : Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin cezasına yapılan itirazın zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın itiraz hakkında henüz bir karar verilmediği ve bu sebeple kesinleşmiş bir disiplin cezası bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2018 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:

8. Başvurucu, Engelsiz Yaşam Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğünde hemşire olarak çalışmaktadır.

9. 10/10/2015 tarihinde Ankara Garı önünde yapılmak istenen "Savaşa İnat Barış Hemen Şimdi" mitingine yapılan saldırı nedeniyle, başvurucunun da üyesi olduğu Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikasının bağlı bulunduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) tarafından 11/10/2015, 12/10/2015 ve 13/10/2015 tarihlerinde yas ilan edilmesine ve 12-13 Ekim Pazartesi ve Salı günlerinde Sendika üyelerince grev yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın bağlı bulunduğu konfederasyonun almış olduğu iki günlük grev eylemine katılmıştır.

11. Bunun üzerine başvurucu hakkında idari soruşturma başlatılmış, soruşturma neticesinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Personel Daire Başkanlığı (İdare) tarafından 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-B alt bendi uyarınca özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmeme fiilini işlediği gerekçesi ile 12/4/2016 tarihinde başvurucuya aylıktan kesme disiplin cezası verilmiştir. Başvurucu, cezaya ilgili olarak idari makamlar nezdinde 27/4/2016 tarihinde itiraz etmiştir.

12. Başvurucu, itirazının otuz gün içinde değerlendirilmediği için zımnen reddedildiğini belirterek 25/7/2016 tarihinde iptal davası açmıştır. Dilekçesinde sendikal faaliyet nedeni ile göreve gelmediğini, sendikal faaliyete katılmanın mazeret olarak kabul edilmesi gerektiğini ve ilgili disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

13. Siirt İdare Mahkemesi 5/5/2017 tarihli kararı ile dava konusu işlemin iptaline ve işlem nedeniyle maaşından kesilen miktarın yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine istinaf kanun yolu açık olmak üzere hükmetmiştir. Gerekçede; ara kararına cevaben dosyaya İdarece ibraz edilen bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde -her ne kadar davacı tarafından dava konusu işleme İdare nezdinde itiraz edilmiş ve bu itiraz henüz sonuçlanmamış ise de- disiplin cezasının başvurucunun maaşından kesinti yapılmak ve sicil dökümüne işlenmek suretiyle uygulandığı, bu itibarla idari kesinleşme beklenmeksizin işleme icrailik vasfı kazandırıldığı anlaşıldığından kesin ve yürütülebilir bir işleme dönüşen dava konusu işlemin esasının incelenmesine geçildiği belirtilmiştir.

14. Bu arada İdarenin 6/3/2017 tarihli kararı ile başvurucunun itirazın reddine ve disiplin cezasının uygulanmasına karar verilmiş, ilgili karar başvurucuya 12/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Davalı İdare istinaf kanun yoluna başvurmuş; Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi 26/12/2017 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun kısmen kabulüne, ilk derece mahkemesince verilen işlemin iptaline yönelik hükmün kaldırılmasına, davanın bu kısmının incelenmeksizin reddine, mahkemenin kesilen maaşın yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesi hükmüne karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine kesin olarak hükmetmiştir.

16. Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesinde; disiplin cezasına yapılacak itirazın idarece reddine karar verilmesi hâlinde işlemin kesinleşeceği ve uygulanabilirlik niteliği kazanacağı, somut olayda başvurucunun işleme karşı süresi içinde itiraz ettiği, bu aşamada başvurucunun aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığından bahsetmeye olanak bulunmadığı ifade edilmiştir. Kesin karar başvurucuya 6/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 5/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

18. Anayasa'nın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

" İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" kenar başlıklı 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. 2577 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır. "

21. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

22. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

23. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...D - Kademe ilerlemesinin durdurulması : Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

n) verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,"

24. 657 sayılı Kanun'un "Uygulama" kenar başlıklı 132. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır.

...

kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilenler 10 yıl boyunca daire başkanı kadrolarına, daire başkanı kadrosunun dengi ve daha üstü kadrolara, bölge ve il teşkilatlarının en üst yönetici kadrolarına, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlık ve üyeliklerine, vali ve büyükelçi kadrolarına atanamazlar."

25. 657 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir. "

2. Danıştay İçtihadı

26. İlgili Danıştay içtihadı için bkz. Solmaz Güntemur, B. No: 2018/12262, 3/12/2020, §§ 24-26.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Ali Diren, B. No: 2015/13108,

18/4/2018, §§ 26-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; almış olduğu disiplin cezasına süresinde itiraz ettiğini ve İdare tarafından otuz gün içinde itirazının cevaplandırılmaması üzerine davasını süresinde açtığını, itirazın idare tarafından süresinde sonuçlandırılmaması üzerine dava açılamayacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmadığını, diğer taraftan istinaf aşamasında İdarenin itirazı reddettiğini belirterek itiraz sonucu beklenmeden davanın açılması gerekçesiyle davanın reddi kararının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

34. Anayasa Mahkemesi; Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını, hak arama hürriyetinin ihlal

edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiğini belirtmiştir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

35. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanabilmesi için öncelikle ortada bir uyuşmazlığın bulunması gerektiğini belirterek AİHM ile benzer ilkeleri benimsemiştir (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21).

36. Bireysel başvuruya konu olayda disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davanın ortada henüz kesinleşmiş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

37. 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre kesinlik niteliği taşımayan işlemler idari davaya konu edilememekte ve bu nitelikteki işlemlere karşı açılan davaların esas incelemesine geçilmeksizin usulden reddedilmesi öngörülmektedir. Yerleşik idari yargı içtihadında; ilgilisi üzerinde herhangi bir etki göstermeyen, bir başka ifadeyle hukuksal sonuç doğurmayan idari işlemlerin kesinlik niteliği taşımadığı kabul edilmektedir (Solmaz Güntemur, § 24). Bu itibarla söz konusu idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte işlemler olduğu söylenebilir.

38. Bu durumda somut olayda bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının ortaya konulması, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

39. Bir idari işlemin icrailik niteliği taşıyıp taşımadığı yönündeki değerlendirmeden hareketle dava konusu edilip edilemeyeceğinin bu hususta ki kanun hükmünü uygulayacak olan idari yargı mercii tarafından tespit edileceği açıktır. Bununla birlikte ilgili kanun hükmünü uygulayan yargı merciinin idari işlemin dava konusu edilemeyeceği yönünde bir tespit ve değerlendirmede bulunmuş olması tek başına ve her zaman ortada bir uyuşmazlığın bulunmadığı sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Bireysel başvuru kapsamında yapılan incelemelerde Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti için aynı mahiyetteki idari işlemlere ilişkin olarak iç hukukta kabul görmüş bir uyuşmazlık olgusu bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin yapılmasında ise derece mahkemelerince aynı mahiyetteki idari işlemlerin dava konusu edilebileceğinin kabul edilmesi ve bu tip işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmesi önemli bir ölçüttür. Özellikle içtihat mahkemesi olan Danıştayın yorum ve uygulamalarının bu hususta belirleyici bir role sahip olduğu söylenebilir (Ali Diren, § 42).

40. Bu bağlamda Danıştay içtihadına göre itiraz istemi reddedilen ya da yasal sürelerin geçmesi üzerine kesinlik niteliğini haiz olduğu değerlendirilen işlemlerin idari davaya konu edilebileceklerinin kabul edildiği ve bu nitelikteki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelendiği görülmektedir (Ali Diren, §§ 26-29; Solmaz Güntemur, §§ 24, 25).

41. Bu durumda somut başvuruda iç hukukta en azından savunulabilir bir biçimde dava konusu edilebilir olduğu ileri sürülebilecek bir uyuşmazlığın bulunduğu sonucuna varıldığından ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığının kabulü gerekir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal

edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

43. 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 (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

44. 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. 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).

45. 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).

46. Bireylere kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilen ve hukuki durumlarını etkileyen idari işlemlere karşı dava açma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Dolayısıyla bireyin hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, başka bir ifadeyle menfaatini etkileyen bir idari işleme karşı dava açma ve bu işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir (Solmaz Güntemur, § 46).

47. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun kendisine verilen aylıktan kesme disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu belirterek yasal süresi içinde itiraz etmesi üzerine itirazının zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davanın ortada henüz kesinleşmiş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle usulden reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. 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."

49. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı

düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Özkan Şen, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

50. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

51. 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).

52. 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).

53. 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 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).

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

koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

55. Somut olayda başvurucunun, hakkında idare tarafından verilen aylıktan kesme disiplin cezasına itirazda bulunduğu ve söz konusu itiraza İdare tarafından cevap verilmemesi üzerine iptal davası açtığı açıktır.

56. 657 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 135. maddesinde disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebileceği, itirazda sürenin kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gün olduğu ve süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği düzenlenmiştir.

57. Başvuru konusu davanın incelenmeksizin reddi yönündeki Bölge İdare Mahkemesi kararının da 657 sayılı Kanun'un 135. maddesine dayandığı görülmektedir.

58. 2577 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesinde ise idareye yapılan başvuruya karşılık -başvuru konusu olayın geçtiği tarihte- altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağına ilişkin düzenlenme söz konusu olup Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesinde 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bu bağlamda müdahalenin kanuni dayanağının varlığı yönünden tereddüt olmakla birlikte kanunilik unsuru yönünden daha öte bir tartışma yapılmasına gerek görülmemiş ve bu hususun aşağıda ölçülülük unsuru yönünden tartışılmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

(2) Meşru Amaç

59. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

60. İdari makamlar tarafından idari işleyiş içinde gerçekleştirilen ancak icrailik niteliği taşımayan, bir başka ifadeyle herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin uyuşmazlık konusu yapılarak hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesiyle bu tip işlemlerin idari davaya konu edilememesi, idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir(Ali Diren, § 56).

61. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet ve kamu yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet ve kamu yönetimi ilkeleri gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür (Ali Diren, § 57).

62. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan Bölge İdare Mahkemesinin kesinlik niteliği bulunmadığı gerekçesiyle idari işleme karşı açılan iptal davasını incelemeksizin reddetmesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

63. 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).

64. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; M.A. ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

65. Ölçülülüğün alt ilkesi olan orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

66. Derece mahkemeleri idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğiyle ilgili koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelerken ve usul kurallarını uygularken söz konusu düzenlemenin getirilmesi ile ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmelidir. Bu bağlamda idari işlemin icrailik vasfından hareketle dava konusu edilebilirliğinin değerlendirilmesinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki denge kurulurken dava konusu edilen işlemin mahiyeti, başvurucunun hukuki durumuna ve gelecek yaşantısına ne şekilde etkilerinin olduğu, işlemin dava konusu edilememiş olmasından dolayı bertaraf edilemeyen bu etkilerin başvurucuya bir külfet yükleyip yüklemediği gibi hususlar gözönünde bulundurulabilir (Ali Diren, § 62).

67. Öte yandan anılan usul kuralının uygulanmasında temel norm niteliğinde olan, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa'nın 125. maddesi hükmünün etkisiz kılınması sonucuna yol açabilecek nitelikte yorumlardan da kaçınılması gerekir (Ali Diren, § 63).

68. Davaya konu edilebilirliğinin tespiti yönünden bir idari işlemin icrailik niteliğini taşıyıp taşımadığını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde etki ve sonuçlar doğurabilecek nitelikte icrai bir işlem olup olmadığını değerlendirir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin icrai bir işlem olup olmadığının belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, idari işlemin icrailik

niteliğini taşıyıp taşımadığıyla ilgili olarak derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ali Diren, § 64).

69. Bu kapsamda bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan hatta yerleşik içtihatta da bu niteliği kabul gören bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme imkânından yoksun bırakılması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Bireysel başvuruya dayanak davada uyuşmazlık konusu edilen işlem, başvurucunun kendisine verilen aylıktan kesme disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu belirterek yasal süresi içinde itiraz etmesi üzerine itirazının zımnen reddedilmesine ilişkindir.

71. Danıştay içtihadında (Solmaz Güntemur, §§ 24, 25) ortaya konulduğu üzere idari işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması gerekmektedir. Buradaki kesinlik kavramı işlemin uygulanmaya hazır yani nihai bir işlem niteliğinde olmasını, bir başka makamın onayına tabi olmadan doğrudan uygulanabilirliğini göstermektedir. Yürütülmesinin zorunlu olması yani icrailik vasfı ise kamu gücünün üçüncü kişiler üzerinde, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini göstermesi olarak ifade edilmiştir. Bir idari işlemde idari davaya konu olması bakımından aranan özellikleri taşımayan hazırlık niteliğindeki çalışmalar, idarenin iç yapısı ve işleyişiyle ilgili işlemler, tavsiye, mütalaa, teklif, düşünce gibi bilgi verici veya hazırlığa esas işlemler ve üçüncü kişilerin henüz hukukunu etkilemeyen, bir başka ifadeyle menfaatlerini ihlal etmeyen işlemler dava konusu edilemez. Başvurucunun dava konusu ettiği işlemin zımnen ret işlemi niteliğinde olduğu, dolayısıyla hukuki durumunu etkileyeceği kabul edilmelidir. Buna göre Danıştayın söz konusu içtihadının idari işlemin kesinlik niteliğinden hareketle dava konusu edilebilirliğinin tespitinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeten, objektif ve hukuken kabul edilebilir ölçütler içerdiği görülmüştür (Solmaz Güntemur, § 64).

72. Danıştay içtihadında benimsenen bu yaklaşıma göre somut olayda başvurucunun kendisine verilen aylıktan kesme disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu belirterek yasal süresi içinde itiraz etmesi üzerine itirazının zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin başvurucu üzerinde birtakım hukuksal sonuçlar doğurma kapasitesinin bulunduğu, bu hâliyle kesinlik niteliğinin olduğu açık bir şekilde anlaşılmıştır. Bireysel başvuruya konu istinaf mahkemesi kararında ise Danıştay içtihadında belirtilen ölçütler kapsamında herhangi bir değerlendirmeye gidilmeksizin salt henüz kesinleşmiş bir işlem olmadığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilerek ortada idari davaya konu edilebilecek bir işlem bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı görülmüştür.

73. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi ile disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazın süresi bakımından özel bir düzenleme getirilmiş, yapılan itirazların itiraz mercileri tarafından otuz gün içinde sonuçlandırılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Söz konusu maddede, bu kurala uyulmaması hâlinde disiplin cezası işleminin uygulanıp uygulanmayacağına, kesinlik kazanıp kazanmayacağına ve ilgililerin dava açmak için ne kadar süre beklemek zorunda olduklarına dair hüküm getirilmediği gibi dava açma haklarını kısıtlayıcı herhangi bir hükme de yer verilmemiştir.

74. Somut olayda dava tarihinde yürürlükte olan hâliyle 2577 sayılı Kanun'un 11.

maddesinde idari bir işleme ilgililerce yapılacak itirazların altmış gün içinde cevaplandırılmaması hâlinde reddedilmiş sayılacağı hükmü yer almakta olup hükmün amacının idarenin cevap vermeyerek ya da işlem tesis etmeyerek belirsiz bir sürede ve bazen keyfîliğe varacak şekilde tek taraflı iradesi ile dava açma hakkının kısıtlanmasının önüne geçmek olduğu açıktır. Aksi yöndeki yaklaşım, dava açma imkânının belirsiz süreyle ötelenmesi sonucu, katı süre koşullarına yer verilen 2577 sayılı Kanun'daki başta zımni ret müessesesi olmak üzere usul kurallarının anlamsız hâle gelmesine yol açabilir.

75. Nitekim somut olayda başvurucuya verilen aylıktan kesme disiplin cezasına yapılan itiraz yaklaşık 16 ayda sonuçlandırılmış, bu süre boyunca söz konusu disiplin cezası başvurucunun maaşından kesinti yapmak ve sicil dökümüne işlenmek suretiyle uygulanarak etki ve sonuçlarını doğurmuştur.

76. Bölge İdare Mahkemesinin somut davada iptali istenen idari işlemin kesinlik niteliğini taşıyıp taşımadığının, dolayısıyla davaya konu edilebilirliğinin değerlendirilmesiyle ve 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu yorumunun başvurucunun hukuksal durumunu etkileyen idari işlemden doğan uyuşmazlığı mahkeme önüne taşımasını engellediği, bu durumun başvurucuya ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Solmaz Güntemur, § 68).

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

B. Diğer İhlal İddiaları

78. Başvurucu ayrıca hakkındaki disiplin cezasının Sendikanın çağrısı üzerine katılmış olduğu eylem dolayısıyla verildiğini belirterek disiplin cezasının iptali talebiyle açmış olduğu davanın reddedilmesi nedeniyle örgütlenme ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

81. İncelenen başvuruda davanın incelenmeksizin reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

82. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim

sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 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 Siirt İdare Mahkemesine (E.2016/1809, K.2017/572) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 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 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT TÜRK (8)

B. No: 2018/16937 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16937

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT TÜRK BAŞVURUSU (8)

(Başvuru Numarası: 2018/16937)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Murat TÜRK

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya ait bir dokümanın başvurucudan alınmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, başvuru tarihinde Ödemiş T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz

Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

6. Ceza İnfaz Kurumunda 15/12/2017 tarihinde yapılan genel aramada başvurucuya ait el yazısı bir doküman ele geçirilmiştir. Söz konusu doküman Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) tarafından incelenmiştir.

7. Eğitim Kurulu, inceleme sonucunda dokümanda terör örgütünün ideolojisini ve propagandasını içeren bilgiler yer aldığını belirtmiş; örgütsel bir nitelik taşıdığı anlaşılan dokümanın 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi gereğince hükümlüye verilmemesine, Kurumda muhafaza altına alınmasına karar vermiştir.

8. Başvurucu, Eğitim Kurulu kararına karşı Ödemiş İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik 17/1/2018 tarihli kararıyla şikâyeti reddetmiştir. Hâkimlik, öncelikle 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi ile 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 15. maddesinin onuncu fıkrasına atıf yapmıştır. Daha sonra Hâkimlik başvuru konusu dokümanın kitap taslağı niteliğinde olduğunu, içeriğinde terör örgütünün propagandasının yapıldığını, bu nitelikteki bir dokümanın ceza infaz kurumunda bulundurulmasının kurum güvenliği açısından sakıncalı olduğunu belirtmiş; Eğitim Kurulu kararının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

9. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkimlik kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek itirazı reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 5275 sayılı Kanun'un "Oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbî malzeme ve diğer ihtiyaç maddeleri yönetmelikle düzenlenir."

11. 5275 sayılı Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. maddesinin olay tarihindeki hâli şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez."

12. Yönetmelik'in "Süreli veya süresiz yayınlar ile kitaplar" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan

bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu 15/12/2017 tarihinde yapılan aramada roman taslağına el konulduğunu, söz konusu çalışmasını yayımlamak için yayınevi ile anlaşma yaptığını ancak el koyulduğu için romanını bitirmesinin imkânsız hâle geldiğini belirtmiştir. Bundan başka başvurucu on binlerce baskı yapmış çok sayıda eserinin olduğunu, başvuruya konu çalışmasının da edebî bir çalışma niteliği taşıdığını hatta eserinin tamamlanması sonrasında sekiz dile çevrileceğini ifade etmiştir.

16. Başvurucu; söz konusu açıklamalar sonrasında roman taslağının propaganda faaliyeti içerdiğinin, bu nedenle kurum güvenliğini tehlikeye düşüreceğinin kabul edildiğini ancak idare ve derece mahkemesi kararlarında buna dair somut bir gerekçeye yer verilmediğini, başvuruya konu belgelerin verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilmediğini ileri sürmüştür. Son olarak belgelerin kendisine verilmemesine dayanak olarak gösterilen 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrasının açık ve kesin bir düzenleme niteliğinde olmadığını ifade etmiş, bu nedenlerle ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu dokümanın terör örgütünün ideolojisi ve propagandası doğrultusunda hazırlanmış örgütsel içerikli bir belge olduğu, bu nedenle başvurucudan alındığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruya konu olayda başvurucu, sahip olduğu düşüncelerini yazı ile açıklamış, söz konusu dokümanı düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün bir aracı olarak kullanmıştır. Bu nedenle mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 40; Murat Türk (2),B. No: 2013/7082, 21/4/2016, § 36).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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

21. Başvuruya konu dokümanın Ceza İnfaz Kurumunca başvurucudan alınması ile ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. İfade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığı ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabileceği unutulmamalıdır. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 29). Bununla birlikte ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik başvuru konusu müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanması ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekmektedir.

(1) Kanunilik

23. 5275 sayılı Kanun'un 35. ve 62. maddeleri ile Yönetmelik'in 8. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

24. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

25. Başvuru konusu müdahalenin kanuni bir temeli ve meşru amacı belirlendikten sonra yapılması gereken müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını değerlendirmektir. 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; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; hükümlü ve tutuklulara

uygulanan disiplin cezaları bağlamında benzer değerlendirmeler için bkz. Murat Karayel (5), §§ 38-41; Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 21; Eşref Arslan, B. No: 2014/14655, 18/7/2018, §§ 39-43).

26. Somut olayda başvurucunun oluşturduğu doküman, yapılan bir arama sonrasında Eğitim Kurulu tarafından incelenmiş, inceleme sonucunda başvurucuya verilmeyerek Kurumda muhafazasına karar verilmiştir. Eğitim Kurulu ve Hâkimlik genel hatlarıyla başvuru konusu dokümanda terör örgütünün propagandasını içeren bilgilerin var olduğunu, bu nitelikteki bir dokümanın kurum güvenliğini tehlikeye düşüreceği gerekçesine dayanmıştır. Mahkeme de Hâkimlik kararını hukuka uygun bulmuştur.

27. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altında olduğu konusunda hiç bir şüphe bulunmamaktadır (Murat Karayel (5), § 27).

28. Öte yandan bir hapis cezasının veya özgürlükten yoksun bırakan benzer bir yaptırımın amacı ve meşruiyeti toplumu suça karşı korumak ve bununla bağlantılı olarak mahkûmların ıslahını sağlayabilmektir (daha geniş değerlendirmeler için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 36). Mahkûmların kendilerini geliştirmelerine imkan sağlayan edebi metinler oluşturmalarına ve bunları yayınlayabilmelerine imkân tanınması da mahkûmların ıslahı için önem taşımaktadır.

29. Bununla birlikte ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29).

30. Terör örgütleriyle veya terör faaliyetleriyle ilişkili olduğu değerlendirilen yazılı bir metnin, kişilerin ve ceza infaz kurumunun güvenliğine zarar verme ihtimalinin tespit edilmesinde ilk elden bilgiye sahip ceza infaz kurumu yetkililerinin ve derece mahkemelerinin daha geniş takdir payı bulunduğunda şüphe yoktur (benzer durumlarda ceza infaz kurumu yetkililerinin takdir payına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 51; Ahmet Temiz (6),B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 41). Bunun yanında bahsi geçen belge gibi yazılı metinlerin bütünüyle ele alındığında özel bir kişiye, kamu görevlilerine veya halkın belirli bir kesimine karşı şiddete teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için metinlerde kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldığının dikkate alınması uygun olacaktır (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 100).

31. Ceza infaz kurumlarınca mahpusların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin takdir payı içerisinde kalıp kalmadığı ve esas itibariyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı müdahalenin gerekçesine bakılarak anlaşılabilir. Dolayısıyla mevcut başvurudaki gibi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde kurumların ve derece mahkemelerinin dava konusu ifadelerin ceza infaz kurumunun asayişini ve güvenliğini tehlikeye düşüren, kamu görevlilerini hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan

ifadeleri içerip içermediğini değerlendirmeleri gerekir (Bejdar Ro Amed, § 80; idare ve derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşılan bir karar için bkz. Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 73; derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapıldığının tespit edildiği bir karar için bkz. Ahmet Temiz (6), §§ 39-44).

32. Somut olayda dokümanın alınmasına yönelik olarak Eğitim Kurulu kararında; oluşturan kişi ve içerik gözetilerek başvuruya konu doküman içeriğinde yer alan hangi sözlerin kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü belirtilmeden dokümanın başvurucudan alınmasına karar verilmiştir. Bu tespitleri yapan kararı denetleyen Hâkimlik ve mahkeme kararlarında da söz konusu dokümanın neden kurum güvenliğini tehlikeye düşüreceği dokümanın içeriğiyle ilişkilendirerek gerekçelendirilmemiştir.

33. 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. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60; hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında bkz. Eşref Arslan, §§ 50-54; Abdulhamit Babat (3), B. No: 2015/3370, 9/1/2020, §§ 33-37). Sonuç olarak somut olayda Eğitim Kurulu ve Hâkimlik, başvurucunun dokümanlarına el konulmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir. Bu nedenle başvuru konusu dokümanlara el konulmasının demokratik bir toplumda gerekli olduğunun gösterilemediği değerlendirilmiştir.

34. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

35. Bu ihlal kararı başvuruya konu dokümanın başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan değerlendirmelere göre yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu dokümanın ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. Başvurucu, ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 250.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

37. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

38. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ödemiş İnfaz Hâkimliğine (E.2018/66, K.2018/68 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE

F. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞABAN KURT

B. No: 2018/25857 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25857

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞABAN KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25857)

Karar Tarihi: 14/9/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 21/10/2022-31990

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Şaban KURT

Vekili : Av. Neslihan KURT ÖZÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işleme eserin yayımının hukuka aykırı kabul edilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Anayasa Mahkemesinin Nevriye Kuruç ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararında uzun süren yargılamalar nedeniyle tazminat talep edilebilecek bir mekanizmanın mevcut olmaması sebebiyle makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bunun yanında söz konusu kararın Resmî

Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı mahiyetteki başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren dört ay süreyle ertelenmesine karar verilmiştir (Nevriye Kuruç, § 114). Bu durumda başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden ayrılmasına karar verilmesi gerekir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1948 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

A. Olayın Arka Planı

7. İstiklâl Marşı'nın şairi olması sebebiyle ''İstiklal Şairi'' olarak da anılan Mehmet Âkif Ersoy'un "Sebilü'r-Reşad" ve "Sırat-ı Müstakim" dergilerinde yayımlanan çok sayıda şiiri bulunmaktadır. Mehmet Âkif Ersoy 1936 yılında ölmüştür.

8. Ömer Rıza Doğrul, 1943 yılında Mehmet Âkif Ersoy'un şiirlerini Latin alfabesiyle işlemek suretiyle "Safahat" isimli bir eser meydana getirmiştir. Anılan kitabın mali hakları, Mehmet Âkif Ersoy'un mirasçıları ile İnkılâp Kitabevi (Kitabevi) arasında yapılan anlaşma gereğince Kitabevine devredilmiştir.

9. M. Ertuğrul Düzdağ (M.E.D.) "Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir" adlı eseri oluşturmuş ve Mehmet Âkif Ersoy'un ölümünün üzerinden 50 yıl geçtikten sonra (1987 yılında) yayımlamıştır.

10. 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eser sahibinin mali haklarının koruma süresini ölüm tarihinden itibaren 50 yıl olarak sınırlayan 27. maddesi, 12/6/1995 tarihinde yürürlüğe giren 7/6/1995 tarihli ve 4110 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilmiştir. Buna göre koruma süresi eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıla çıkarılmıştır.

11. M.E.D. ile başvurucu arasında 4/1/1997 tarihinde akdedilen sözleşmeyle, "Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' isimli eserin basım, çoğaltım ve dağıtım hakları başvurucunun temsilcisi olduğu Çağrı Yayınlarına 99 yıl süreyle bırakılmıştır. Bu tarihten sonra "Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir" Çağrı Yayınları tarafından basılarak yayımlanmıştır.

B. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

12. Kitabevi 29/3/2005 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında (Başsavcılık) başvurucu aleyhine suç duyurusunda bulunmuştur. Suç duyurusunda Kitabevi, telif hakkına sahip olduğu ''Safahat'' isimli eserin başvurucu tarafından izinsiz olarak basılıp dağıtıldığını belirtmiştir.

13. Başsavcılık tarafından başvurucunun bastığı eser ile ''Safahat''ın aynı olup olmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Türk dili ve edebiyatı bölümünde profesör olan üç akademisyen tarafından hazırlanan 10/5/2007 tarihli raporda, "Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir" isimli eserin işleme eser vasfını haiz olduğu ancak Kitabevi tarafından yayımlanan eser ile arasında bazı farkların bulunduğu belirtilmiştir.

14. Başsavcılık ayrıca ticaret hukuku alanında uzman bir öğretim görevlisinden hukuki mütalaa istemiştir. 13/7/2007 tarihli mütalaada, Ömer Rıza Doğrul tarafından hazırlanan eser ile başvurucunun mali haklarını devraldığı eserin işleme eser mahiyetinde olduğu belirtilmiştir. Mütalaada 12/6/1995 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle eser sahibinin ölümünden sonra mali haklarının koruma süresinin 70 yıla çıkarıldığı ancak 5846 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin ikinci fıkrasında bu Kanun'un yayımlanmasından önce bir eserin haklı olarak yapılan bir tercümesi veya işlemesi yayımlanmış ise tercüme eden veya işleyenin eski kanun hükümlerine göre iktisap ettiği hak ve salahiyetlere halel gelmeyeceğinin hükme bağlandığı hatırlatılmıştır. Mehmet Âkif Ersoy'un mirasçılarının mali haklarının koruma süresinin 1/1/1987 tarihinde sona erdiğinin belirtildiği mütalaada, M.E.D.nin eserinin, koruma süresinin 50 yıl olduğu dönemde yayımlanmış olması sebebiyle 5846 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kazanılmış hakkının bulunduğu kanaati açıklanmıştır. Mütalaada ayrıca başvurucunun yayımladığı eserin özgün bir işleme eser olduğu ve Ömer Rıza Doğrul'un 1943 yılında hazırladığı eserin taklidi olmadığı ifade edilmiştir.

15. Başsavcılıkça 27/7/2007 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda, bilirkişi raporu ile hukuki mütalaa özetlenerek 5846 sayılı Kanun'un 27. maddesindeki suçun oluşmadığı belirtilmiştir.

C. Bireysel Başvuruya Konu Tazminat Davası

16. Kitabevi 6/4/2006 tarihinde İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) başvurucuya karşı tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde Kitabevi ''Safahat''ın mali haklarının sahibi olduğunu, eserin başvurucu tarafından haksız yere basılıp dağıtıldığını ileri sürmüş, fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak 1.000 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

17. Başvurucu; Mahkemeye sunduğu cevap dilekçesinde, yayımladığı eserin Mehmet Âkif Ersoy'un ''Safahat'' isimli eseri olmadığını, M.E.D.nin ''Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' isimli eseri olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca Kitabevinin kötü niyetli olduğunu ileri sürmüştür.

18. Mahkemenin talebi üzerine biri hukuk fakültesi öğretim üyesi, biri edebiyat fakültesi öğretim üyesi, biri de muhasebeciden oluşan üç kişilik bilirkişi heyeti tarafından hukuki mütalaa hazırlanarak 13/1/2009 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur. Mütalaada, başvurucunun yayımladığı eserin Mehmet Âkif Ersoy'un şiirlerinin özgün bir işlemesi niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Koruma süresinin 4110 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle 50 yıldan 70 yıla çıkarıldığı vurgulanan mütalaada, ihtilaf konusu eserin söz konusu değişiklikten önce yayımlandığı ifade edilmiş; bu sebeple 5846 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca başvurucunun kazanılmış hakkının bulunduğu değerlendirilmiştir.

19. Mahkeme 25/11/2011 tarihinde davanın kabulüne karar vererek başvurucu aleyhine 10.000 TL maddi tazminata hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. ''Safahat'' isimli eserin koruma süresinin sona erdiği dönemde M.E.D. tarafından söz konusu eserin işlenmesi suretiyle dava konusu eserin oluşturulduğu ve işleme eserin mali haklarının 1997 tarihli sözleşmeyle başvurucuya devredildiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

ii. Temel uyuşmazlık, koruma süresinin 70 yıla çıkarılmasından sonraki dönemde eserin yayımlanmaya devam edilmesinin ''Safahat'' isimli eseri yayımlama hakkına sahip olan başvurucunun mali haklarına tecavüz oluşturup oluşturmayacağı noktasında toplanmaktadır.

iii. İhtilaf konusu eserin "Safahat"a ilişkin koruma süresinin sona erdiği dönemde oluşturulmuş olması sebebiyle 4110 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki yayınlarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

iv. Bilirkişi raporunda 5846 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin diğer hükümleri dikkate alınmaksızın sadece ikinci fıkrasıyla sınırlı yorum yapılmıştır. Ancak madde bir bütün olarak yorumlandığında ikinci fıkrasının değişikliğin yürürlüğe girdiği dönemde yayımlanma süreci tamamlanmış işleme eserleri kapsadığı, değişikliğin yürürlüğe girmesiyle korumanın tekrar başladığı eserlerin yeniden yayımlanması hâlinde eser sahibinden izin alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

v. Tazminat için yeniden bilirkişi incelemesine karar verilmiş ise de Kitabevinin yayınları durdurması için davalıya herhangi bir uyarıda bulunmaması, zararın artmasına kendisinin de neden olması ve başvurucunun eserin yayın hakkını yasal yollardan elde etmesi dikkate alınarak takdiren 10.000 TL maddi tazminatın hüküm altına alınmasına karar verilmiştir.

20. Taraflar bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 18/12/2013 tarihinde başvurucunun temyiz istemini reddetmiş, Kitabevinin temyiz istemini ise kabul etmek suretiyle zararla ilgili olarak temin edilen iki bilirkişi raporu arasındaki çelişki giderilerek sonucuna göre karar verilmek üzere kararı bozmuştur.

21. Mahkemece bozmaya uyularak yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir. Bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen 8/7/2014 tarihli raporda, davacının zararı 38.541 TL olarak hesaplanmıştır.

22. Mahkeme 18/11/2014 tarihinde davayı kabul ederek başvurucu aleyhine 25.000 TL tazminata hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde; bilirkişi raporunun hükme esas alınmaya yeterli görüldüğü belirtilmiş ancak eserin ilk yayımlanmasının kanuna uygun olması, 5846 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin yoruma açık olması, Kitabevinin yayınları durdurması için davalıya herhangi bir uyarıda bulunmaması ve zararın artmasına kendisinin de neden olması dikkate alınarak takdirî indirim yapıldığı ve başvurucunun ödemesi gereken tazminatın 25.000 TL olarak tespit edildiği ifade edilmiştir.

23. Başvurucu, bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Daire, hükmü yargılama giderleri yönünden düzelterek onamıştır. Karar düzeltme istemi de Dairenin 5/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 9/7/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 5846 sayılı Kanun'un 1/A maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda geçen tanımlardan;

a) Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini,

b) Eser sahibi: Eseri meydana getiren (…) kişiyi,

c) İşlenme eser: Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle

müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini,

...

İfade eder."

25. 5846 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlim ve edebiyat eserleri şunlardır:

1. Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler..."

26. 5846 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilipte bu esere nispetle müstakil olmıyan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir:

...

6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması;

...

İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve İşliyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır."

27. 5846 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir.

Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir."

28. 5846 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. 5846 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir.

Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir."

30. 5846 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilk hâli şöyledir:

"Eser sahibi 14 ve 15 inci maddelerin birinci fıkralariyle kendisine tanınan salahiyetlerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasiyle sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana - babasına, kardeşlerine aittir.

Eser sahibinin ölümünden sonra yukarıdaki fıkrada sayılan kimseler eser sahibine 14, 15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları, malî hakların devamı süresince ve her halde eser sahibinin ölümünden itibaren 50 yıl içinde kendi namlarına kullanabilirler."

31. 5846 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının yürürlükteki hâli şöyledir:

"Eser sahibinin ölümünden sonra yukarıdaki fıkrada sayılan kimseler eser sahibine 14, 15 ve

16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl kendi namlarına kullanabilirler."

32. 5846 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir. Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.

Bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilir."

33. 5846 sayılı Kanun'un 21. maddesi şöyledir:

"Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı munhasıran eser sahibine aittir."

34. 5846 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir."

35. 5846 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir."

36. 5846 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"Eser sahibine tanınan mali haklar zamanla mukayyettir. 46 ve 47 nci maddelerdeki haller dışında koruma süresinin bitiminden sonra herkes, eser sahibine tanınan mali haklardan faydalanabilir.

Eser sahibinin ölümünden itibaren başlıyan sürelerin hesabında, eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden yılın ilk günü başlangıç tarihi sayılır. 10 uncu maddenin birinci fıkrasında zikredilen hallerde süre, eser sahiplerinden son sağ kalanının ölüm tarihinden sonra başlar."37. 5846 sayılı Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrasının ilk hâli şöyledir:

"Koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 50 yıl devam eder."

38. 5846 sayılı Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrasının 12/6/1995 tarihinde yürürlüğe giren 4110 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değişik hâli şöyledir:

"Koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder."

39. 5846 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibariyle mahdut veya gayrimahdut, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler."

40. 5846 sayılı Kanun'un 1/1/1952 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi şöyledir:

"Eski kanundaki süreler daha uzunsa bu kanunun yayımlanmasından önce yayımlanan eserler hakkında o süreler cereyan eder.

Bu Kanunun yayımlanmasından önce bir eserin haklı olarak yapılan bir tercüme veya

işlenmesi yayımlanmış ise tercüme eden veya işliyenin eski kanun hükümlerine göre iktisap ettiği hak ve salahiyetlere halel gelmez.

Eski kanun hükümlerine göre caiz olupta bu kanunla menedilen bir tercümenin yayımlanmasına, bu kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden evvel başlanılmış bulunursa, yayımlanma tamamlanabilir. Şu kadar ki, bu yayımlanma müddeti bir seneyi geçemez. Aynı hüküm umumi mahallerde temsil edilmek üzere bu nevi temsil müesseselerine teslim edilen tercüme eserler hakkında da tatbik edilir.

Eski kanun hükümlerine göre caiz olupta bu kanunla menedilen bir çoğaltmaya, bu kanunun yayımlanması tarihinde başlanılmış bulunursa çoğaltılma tamamlanabilir ve çoğaltılmış nüshalar yayımlanabilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girmesi zamanında mevcut olupta eski kanun hükümlerine göre çoğaltılması caiz olan nüshaların yayımlanmasına devam edilebilir. Aynı hüküm, işaret, resim ve ses nakline yarıyan aletlerle güzel sanat eserlerinin çoğaltılmasına yarıyan kalıp ve buna benzer vasıtalar hakkında da uygulanır.

Yukarki fıkranın tanıdığı salahiyeti kullanmak istiyen kimse kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 6 ay içinde bu nüsha ve aletleri salahiyetli makama bildirerek mühürletmeye mecburdur. Gerekirse teferruat bir yönetmelikle tayin olunabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu ''Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' isimli eserin özgün bir işleme eser olduğunu belirtmiş, Mehmet Akif Ersoy'un ölümünün üzerinden 50 yıl geçtikten sonra ve 4410 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten önce oluşturulduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, koruma süresinin 4410 sayılı Kanun'la 50 yıldan 70 yıla çıkarılmasının işleme eserle ilgili kazanılmış hakları etkilemeyeceğini savunmuştur. Derece mahkemelerinin hukuk kurallarını ve delilleri hatalı yorumladığını ileri süren başvurucu, hukuki güvenlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca bu durumun mülkiyet hakkını da zedelediğinden şikâyet etmiştir.

B. Değerlendirme

43. 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."

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 ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

46. Somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp edebî eserin mali haklarıyla ilgili olarak özel kişiler arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Mülkün Varlığı

47. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvuruculaın Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaati 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).

48. 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). Mülkiyet hakkı, maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz mal varlığını kapsadığı gibi maddi olmayan hakları da içermektedir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Bu bağlamda fikrî haklar da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

49. Fikir ve sanat eserlerinden doğan mali ve manevi hakların fikrî mülkiyet hakkı olarak mülk teşkil ettiği ve Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı güvencesinden yararlandığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Ancak fikir ve sanat eserlerinden doğan bu mali ve manevi hakların sahibinin kim olduğu meselesi, konuyu düzenleyen ilgili hukuk metinlerine bakılarak tespit edilebilir (Sadef Safa Önal, B. No: 2014/15232, 8/3/2017, § 29).

50. Somut olayda başvurucu ''Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' isimli işleme eserin sahibi M.E.D. ile 4/1/1997 tarihinde akdettiği sözleşme uyarınca söz konusu eserin basım, çoğaltım ve dağıtım haklarını 99 yıl süreyle devralmıştır. Ancak Kitabevi, Mehmet Âkif Ersoy'un şiirlerinin işlenmesinden oluşan ''Safahat'' isimli eserinin mali haklarının 1943 yılından beri kendisine ait olduğunu, başvurucunun ''Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' isimli eseri yayımlamasının ''Safahat''e ilişkin mali haklarının ihlali anlamına geldiğini ileri sürmüştür. Bu durumda öncelikle başvurucunun ''Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' isimli eserin basım, çoğaltım ve dağıtım haklarının 5486 sayılı Kanun'un koruması altında bulunup bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun 5486 sayılı Kanun'dan doğan bir mülkiyet hakkına sahip olup olmadığı incelenmelidir.

51. 5846 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasına göre işleyenin hususiyetini taşıyan işlemeler de eser sayılır. İhtilaf konusu ''Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' isimli eserin özgün bir işleme eser olduğu yargılama sırasında Mahkemeye sunulan bilirkişi raporlarında tespit edilmiş ve Mahkemece de bu tespit esas alınarak hüküm kurulmuştur.

52. Ancak işleme eserin 5846 sayılı Kanun'daki korumadan yararlanabilmesi için istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemesi gerekir. 5846 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasında, bir eseri işlemek suretiyle ondan faydalanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilmiş; 48. maddesinin birinci fıkrasında da eser sahibi veya mirasçılarının kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibarıyla mahdut veya gayrimahdut, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre eser sahibi veya mirasçıları tarafından eserin işlenmesi hakkının üçüncü bir kişiye devri mümkündür.

53. Öte yandan 5846 sayılı Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrasının ''Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' isimli eserin oluşturulduğu 1987 tarihinde yürürlükte bulunan hâli, fikrî eserlerin koruma süresini eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 50 yıl ile sınırlamıştır. ''Safahat'' isimli eserde işlenen ve daha önce "Sebilü'r-Reşad" ve "Sırat-ı Müstakim" dergilerinde yayımlanan şiirlerin şairi Mehmet Âkif Ersoy 1936 yılında ölmüştür. Dolayısıyla Mehmet Âkif Ersoy'un yazdığı şiirlere ilişkin koruma süresi -5846 sayılı Kanun'un 26. maddesinin altıncı fıkrası da gözetildiğinde- 1/1/1987 yılında dolmuştur. Bu itibarla -5846 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında ifade edildiği üzere- Mehmet Âkif Ersoy'un şiirlerinin mali haklarından 1/1/1987 tarihinden sonra herkes yararlanabilir.

54. Şu hâlde ''Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' isimli eserin Mehmet Âkif Ersoy'un şiirlerine ilişkin koruma süresinin dolmuş olduğu bir tarihte oluşturulduğu açıktır. İhtilaf konusu eserin özgünlüğüyle ilgili bir tartışma da bulunmadığına göre 5846 sayılı Kanun kapsamında getirilen güvencelerden yararlanacağı açıktır.

55. Gelgelelim 12/6/1995 tarihinde yürürlüğe giren 4110 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle 5846 sayılı Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiş ve önceki dönemde 50 yıl olan koruma süresi 70 yıla çıkarılmıştır. Koruma süresinin 70 yıla çıkarılmasından sahibinin ölümünün üzerinden 50 yıl geçmiş ancak henüz 70 yıl geçmemiş olan eserlerin de yararlanacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla Mehmet Âkif Ersoy'un şiirlerine ilişkin koruma süresi 1/1/2007 tarihine kadar uzamıştır. Nitekim Mahkemenin de kabulü bu yöndedir. Somut olay yönünden tartışma konusu olan husus, ilgili dönemde yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak 50 yıllık koruma süresi dolduktan sonra oluşturulan işleme eserlerin, koruma süresinin 70 yıla çıkarılması sebebiyle kanuna aykırı hâle gelip gelmeyeceğidir.

56. İhtilaf konusu eserin 12/6/1995 tarihinden önce 5846 sayılı Kanun'un koruması kapsamında olduğu ve söz konusu korumanın bu tarihten sonra da devam edip etmediğinin işin esasıyla yakından bağlantılı bulunduğu gözetildiğinde mülkün varlığı meselesinin işin esasıyla birlikte değerlendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

b. Genel İlkeler

57. 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 Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

58. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, 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).

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

60. 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: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Somut olayda başvurucu, M.E.D. tarafından Mehmet Âkif Ersoy'un şiirlerinin işlenmesi suretiyle oluşturulan ''Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' isimli eserin basım, çoğaltım ve dağıtım haklarını 99 yıl süreyle 4/1/1997 tarihinde devralmış ve bu tarihten sonra söz konusu eseri yayımlamaya başlamıştır. Mirasçılarıyla akdettiği sözleşmeye bağlı olarak Mehmet Âkif Ersoy'un şiirlerinin işlendiği ''Safahat'' isimli eserin mali haklarını 1943 yılından beri yedinde bulunduran Kitabevi, başvurucunun yayımlamış olduğu ''Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' isimli eserle mali haklarını ihlal ettiğini ileri sürerek 6/4/2006 tarihinde başvurucu aleyhine tazminat davası açmıştır. Mahkeme davayı kabul ederek başvurucu aleyhine 25.000 TL maddi tazminata hükmetmiştir.

62. Pozitif yükümlülükler yönünden ilkin incelenmesi gereken mesele mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye ilişkin olarak başvurucuya etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığıdır. Bu bağlamda başvurucunun iddia ve itirazlarını derece mahkemesi ve Yargıtay önünde ileri sürme hususunda hiçbir engelle karşılaşmadığı, kendisini avukatla temsil ettirebildiği görülmektedir.

63. İkinci olarak incelenmesi gereken mesele, fikrî mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlığın öngörülebilirlik ve belirlilik koşulunu sağlayan hukuk kuralları uygulanarak çözümlenip çözümlenmediğidir. Yukarıda da belirtildiği üzere somut olaydaki temel mesele, 1987 yılında yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak 50 yıllık koruma süresinin dolmasından sonra Mehmet Âkif Ersoy'un şiirlerinin işlenmesi suretiyle oluşturulan eserin koruma süresinin 12/6/1995 tarihinde yürürlüğe giren 4110 sayılı Kanun'la 70 yıla çıkarılması sebebiyle eserin kanuna aykırı hâle gelip gelmeyeceğidir (bkz. § 55).

64. 12/6/1995 tarihinde yürürlüğe giren 4110 sayılı Kanun'da, önceki dönemde oluşturulan ve sahibinin ölümünün üzerinden 70 yıl geçmemiş eserlerin mali haklarıyla ilgili olarak herhangi bir geçiş hükmüne yer verilmemiştir. Mahkeme 5846 sayılı Kanun'un 1/1/1952 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesi hükmünü olayda uygulanabilir bulmuş ve buna dayanarak meseleyi çözümlemiştir. 5846 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi hükmünü yorumlayan Mahkeme, 4110 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği dönemde yayımlanma süreci tamamlanmış işleme eserlerin korumanın tekrar başladığı dönemde yeniden yayımlanması hâlinde mali hakların sahibinden izin alınması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, Mehmet Âkif Ersoy'un şiirlerinin mali haklarını mirasçılarından devralan Kitabevinden izin alınmamış olması sebebiyle "Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' isimli eserin yayımlanmasının ve satışa sunulmasının kanuna aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

65. Öncelikle 1/1/1952 tarihinde yürürlüğe giren 5846 sayılı Kanun'dan önceki dönemde oluşmuş müktesep haklara ilişkin hüküm içeren geçici 2. maddenin 12/6/1995 tarihinde yürürlüğe giren 4110 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik yönünden uygulanmasının makul olmadığı belirtilmelidir. Geçici hükümler, kanuni değişikliklerden önceki mevzuata göre oluşan hukuki durumların yeni düzenleme karşısındaki konumunu düzenler. Bu nedenle geçici hükümler ancak öngörüldüğü geçiş dönemiyle sınırlı bir etkiye sahiptir. Bu bağlamda 5846 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1/1/1952 yılından önceki dönemde oluşmuş olan kazanılmış hakların durumunun düzenlenmesi amacıyla ihdas edilen geçici 2. maddenin uygulama alanının 1/1/1952 yılından önceki olaylarla sınırlı olduğu açıktır. Dolayısıyla Mahkemenin 1/1/1952 tarihinden sonra yayımlanmış bir işleme eser olan "Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir''in 5846 sayılı Kanun'un koruması kapsamına girip girmediğini geçici 2. maddeyi uygulayarak çözümlemesi öngörülebilir olmayan bir yorumdur.

66. 12/6/1995 tarihinde yürürlüğe giren 4110 sayılı Kanun'da, söz konusu Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde oluşturulmuş işleme eserlerle ilgili bir geçiş hükmü öngörülmediğinden ''Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' eserinin 5846 sayılı Kanun'un koruması kapsamına girip girmediği meselesinin genel hükümlere göre ve hukuk devleti ilkesi ışığında çözümlenmesi gerekir.

67. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu

hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. "Kanunların geriye yürümezliği" olarak adlandırılan bu ilke uyarınca kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır. Bu nedenle sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

68. Başvurucunun mali haklarını devraldığı ve Mehmet Âkif Ersoy'un şiirlerinin işlendiği ''Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' isimli eser 1987 yılında oluşturulmuş ve anılan tarihten itibaren umuma arz edilmiştir. Dolayısıyla ihtilaf konusu eser, 4110 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 12/6/1995 tarihinden önce hukuka uygun olarak alenileşmiştir. Bu durumda söz konusu eserin 5846 sayılı Kanun'da düzenlenen hakların koruması kapsamına girdiği ve 5846 sayılı Kanun'daki mali hakların eser sahibi veya bunları devralan kişi yönünden mülk hâline geldiği açıktır.

69. Sonradan yürürlüğe giren 4110 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin bir sonucu olarak Mehmet Âkif Ersoy'un şiirlerinin koruma süresi 1/1/2007 tarihine kadar uzamış ise de bu durum Mehmet Âkif Ersoy'un şiirlerinin işlenmesi suretiyle oluşturulan eserleri 5846 sayılı Kanun'un koruması kapsamı dışına kendiliğinden çıkarmamaktadır. 4110 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce alenileştirilen eserlere ilişkin mali hakları açıkça ortadan kaldıran bir hüküm bulunmadığından Mehmet Âkif Ersoy'un mirasçılarının haklarının canlandığından hareketle başvurucunun haklarının sona erdiği sonucuna ulaşılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşan bir yorum değildir. Bu durumda uyuşmazlıkta uygulanan hukuk kurallarının hukuk devleti ilkesi ışığında ve öngörülebilirlik ilkesi gözetilerek yorumlandığı sonucuna ulaşılamayacaktır.

70. Kuşkusuz kanunlarda başvurucunun hakkını ortadan kaldıran açık bir düzenlemenin bulunması hâlinde bunun başvurucu ile Kitabevinin menfaatleri arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi temin edip etmediğinin de incelenmesi gerekir. Ancak uyuşmazlığa uygulanan hukuk kurallarının öngörülebilirlik kriterini sağlamaması başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği sonucuna ulaşılması için yeterli görülmüştür.

71. Bu durumda ''Mehmet Akif Ersoy ve Safahat-Tam Metin ve Safahat Dışında Kalmış 54 Şiir'' isimli eseri yayımlaması ve satışa sunması nedeniyle başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesi devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlaline yol açmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. Başvurucu, ihlalin tespiti ile mülkiyet hakkı ihlali yönünden yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

74. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

75. Başvuruda tespit edilen mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının AYRILMASINA,

B. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesine (E.2014/74, K.2014/213) GÖNDERİLMESİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 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 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜLKÜF KILIÇ

B. No: 2018/27032 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27032

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜLKÜF KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27032)

Karar Tarihi: 14/9/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 11/10/2022-31980

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Zülküf KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, psikolojik taciz nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, bireysel başvuruya konu olayların gerçekleştiği dönemde Bingöl Üniversitesi (İdare) Fen Edebiyat Fakültesi Türk Dili ve Edebiyatı Bölümünde yardımcı doçent (doktor öğretim üyesi) unvanıyla öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

6. Başvurucu hakkında 2011 ila 2013 yıllarında dokuz farklı disiplin cezası tesis edilmiştir. Bahse konu disiplin cezaları ve bunlara ilişkin yargılama süreci şöyledir:

i. Başvurucu 26/10/2011, 27/10/2011 ve 28/10/2011 tarihlerinde belli saatlerde izinli ve mazeretli olmamasına rağmen işe gelmediği gerekçesiyle İdarenin 27/12/2011 tarihli işlemiyle uyarma cezasıyla cezalandırılmıştır. Elâzığ 2. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 14/11/2012 tarihli kararıyla, başvurucunun derslerini aksattığı yönünde bir tespitin bulunmaması gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu karara yönelik itiraz, Malatya Bölge İdare Mahkemesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 27/9/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

ii. İdarenin 27/12/2011 tarihli işlemiyle başvurucu, birçok konuda mesnetsiz iddialarla kurumu ve kişileri mağdur edecek şikâyetlerde bulunduğu gerekçesiyle kınama cezasıyla cezalandırılmıştır. Mahkemenin 14/11/2012 tarihli kararıyla, başvurucunun dilekçelerinde kullandığı ifadelerin mevzuata aykırı olmadığı ve İdareye yaptığı başvurulara cevap alabilmek için yeni başvurularda bulunduğu belirtilerek işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu karara yönelik itiraz, Bölge İdare Mahkemesinin 18/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

iii. Başvurucu, görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek fiilini işlediği gerekçesiyle İdarenin 3/2/2012 tarihli işlemiyle aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmıştır. Mahkeme 14/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun İdareye sunduğu dilekçesindeki ifadelerin saygısızlık olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Bu karara yönelik temyiz istemi Danıştay Sekizinci Dairesinin 24/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş ve anılan karar onanmıştır.

iv. Hastalık raporunu en geç raporun düzenlendiği günü takip eden gün intikal ettirmediği gerekçesiyle başvurucu, İdarenin 22/5/2013 tarihli işlemiyle uyarma cezasıyla cezalandırılmıştır. Mahkemenin 29/3/2016 tarihli kararıyla soruşturma raporunun olayı tüm yönleriyle ortaya koyacak nitelikte olmadığı ve eksik incelemeye dayalı olarak hazırlandığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu karara yönelik istinaf başvurusu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 23/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

v. Başvurucunun, gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek, öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak eylemde bulunmak fiillerini işlediğinden bahisle İdarenin 17/12/2013 tarihli işlemiyle hakkında kademe ilerlemesinin durdurulması cezası tesis edilmiştir. Elâzığ 1. İdare Mahkemesinin 3/2/2015 tarihli kararıyla, başvurucuya savunma hakkı tanınmadığı ve usulüne uygun soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu karara yönelik temyiz istemi Danıştay Sekizinci Dairenin 26/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiş ve anılan karar onanmıştır.

vi. Doktora tezinde usulüne uygun olmayan alıntı yaparak "bir başkasının bilimsel eserinin veya çalışmasının tümünü veya bir kısmını kaynak belirtmeden kendi eseri gibi göstermek" şeklindeki disiplin suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucunun üniversite öğretim üyeliği mesleğinden çıkarılması cezası ile cezalandırılması İdare tarafından teklif edilmiştir. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı (YÖK) Yüksek Disiplin Kurulu 12/9/2013 tarihinde teklifin reddine, başvurucunun eyleminin mevzuatta geçen diğer hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi için İdareye gönderilmesine karar vermiştir.

vii. Başvurucu hakkında tesis edilen üç farklı kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, başvurucunun itirazı üzerine YÖK'ün muhtelif tarihli kararlarıyla kaldırılmıştır. Bu nedenle

söz konusu işlemlerin iptali işlemiyle açılmış davalar hakkında Mahkemece farklı tarihlerde karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

7. Başvurucu, kendisine verilen disiplin cezalarının mahkeme kararlarıyla iptal edilmesi nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararların tazminine karar verilmesi talebiyle 26/5/2014 tarihinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarının ve cezalarının bir işkence aracı olarak kullanıldığını, bu yolla kendisine psikolojik taciz uygulandığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu süreç içinde psikolojik tedavi gördüğünü belirterek buna ilişkin raporları Mahkemeye sunmuştur.

8. Mahkeme 30/12/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; uyuşmazlık konusu olayda hizmet kusurunun bulunmadığı, başvurucunun ileri sürdüğü zararın muhtemel zarar kapsamında kaldığı, tam yargı davalarında ise ancak ilgilinin uğradığı gerçek zararların tazmininin amaçlandığı vurgulanarak başvurucunun iddiaları karşısında İdarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesine olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

9. Başvurucu bu karara karşı temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucu; görevine son verilmeden önce kendisine psikolojik şiddet uygulandığını, istifa etmeye zorlandığını, bu süreçte psikolojik tedavi görmek zorunda kaldığını ileri sürmüştür. Söz konusu raporları Mahkemeye sunmasına rağmen Mahkemece bu hususta ki iddialarının dikkate alınmadığını vurgulayan başvurucu, mahkeme kararının bozulmasını talep etmiştir.

10. Danıştay Sekizinci Dairesi 30/5/2018 tarihinde, mahkeme kararının tazminat talebinin reddine ilişkin kısmının onanmasına; nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının ise bozulmasına karar vermiştir. Onama kararının gerekçesinde, mahkeme kararının ve dayandığı gerekçenin usule ve kanuna uygun olduğu ve bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Nihai karar 6/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Öte yandan İdare 5/2/2015 tarihinde, intihal yapıldığı gerekçesiyle başvurucunun doktora tezinin iptaline ve doktor unvanının geri alınmasına karar vermiştir. Açılan davada Elâzığ 1. İdare Mahkemesinin 29/9/2017 tarihli kararıyla işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararda, konu ile ilgili bilirkişi raporlarına da dayanılarak intihal kapsam ve boyutuna ulaşmayan atıf ve alıntılama hataları nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Bununla birlikte başvurucu; görev yaptığı üniversitenin rektörü, rektör yardımcısı, fen edebiyat fakültesi dekanı ve Türk dili ve edebiyatı bölüm başkanı hakkında görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı 13/7/2012 tarihinde soruşturma izni verilmesi için evrakın YÖK'e gönderilmesine karar vermiştir. YÖK 21/3/2013 tarihli işlemle ilgililer hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

14. Ayrıca başvurucu hakkında görev yaptığı üniversitenin rektörünün şikâyeti üzerine sesli ve görüntülü bir ileti ile hakaret suçundan ceza yargılaması yürütülmüştür. Bingöl 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 10/6/2013 tarihli kararıyla başvurucunun eyleminin psikolojik tacizle ilgili bir yazıyı internet sitesinde yayımlamaktan ibaret olduğu, suç işleme kastıyla hareket etmediği belirtilerek beraatine karar verilmiştir.

15. Yine başvurucu, söz konusu kişiler hakkında adli yargıda tazminat davası açmıştır.

Bingöl 2. Asliye Hukuk Mahkemesi söz konusu tazminat davasında somut olayda tazminat davasının kişiler aleyhine değil idareler aleyhine açılabileceğini belirterek davanın husumet yokluğundan reddine karar vermiştir.

16. Son olarak başvurucunun görev süresinin sona ermesi nedeniyle İdarenin 7/5/2013 tarihli işlemiyle yeniden atanmamak suretiyle görevine son verilmesine karar verilmiş ve bu tarihten itibaren Üniversiteyle ilişiği kesilmiştir. İşlemin iptali istemiyle açılan davada ilk olarak Mahkeme 10/4/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, İdarenin görev süresini uzatmak hususundaki takdir yetkisine vurgu yapılmış; takdir yetkisinin kullanımı konusunda kamu hizmetinin gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı, işlemin tesisi sürecinde de usule uyulduğu belirtilmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesi bu kararı onadıktan sonra karar düzeltme aşamasında başvurucunun karar düzeltme talebini kabul ederek Mahkemenin ret kararının bozulmasına karar vermiştir. Nihai olarak göreve son verme işleminin iptaline ilişkin olarak Erzurum 2. İdare Mahkemesi tarafından verilen karar Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından onanmış, bu karara yönelik karar düzeltme talebi de 19/1/2022 tarihinde reddedilmiştir.

17. Ayrıca başvurucu hakkında Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde 3/8/2012 tarihinde "depresif duygu durumu, anhedoni ve insomnia" tanılarıyla tek hekim tarafından 10 gün, 28/8/2012 tarihinde aynı tanıyla sağlık kurulu tarafından 1 ay, Ankara Gazi Mustafa Kemal Hastanesinde 26/9/2012 tarihinde "depresif nöbet" tanısıyla 10 gün istirahat raporu düzenlenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Bayrakcı, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, §§ 30-45; Ebru Bilgin [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, §§ 43-67, Türkan Aydoğmuş, B. No: 2018/19000, 12/1/2022, §§ 16-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının olmadığını 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. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; daha önce herhangi bir psikolojik sorunu olmamasına rağmen yaşadığı olaylar nedeniyle tedavi görmek zorunda kaldığını, yürütülen soruşturmalar sonucunda kendisine dokuz farklı disiplin cezası uygulandığını ve bunların yargı yoluyla iptal edildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte süreç içinde doçentlik ve profesörlük başvurusu yapamadığını, ayrıca doktora tezinin iptal edilip doktor unvanının alındığını ve yeniden atanmamak

suretiyle görevine son verildiğini, bunun öncesinde de baskılarla istifa etmeye zorlandığını ifade etmiştir. İleri sürdüğü olaylar bağlamında kendisine sürekli ve sistematik bir şekilde psikolojik taciz uygulandığını, bu hususta açtığı tam yargı davasının reddedildiğini vurgulayan başvurucu, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 1879/2013, § 16). Başvuruya konu şikâyetlerin tümü -Anayasa Mahkemesinin önceki kararları da dikkate alınarak- Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, §§ 59, 60; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 16; Mehmet Bayrakcı, § 50; Ebru Bilgin, § 70; Türkan Aydoğmuş, § 22).

25. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

26. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken durumlara ilişkin ilkeler tespit etmiştir (Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; Emel Leloğlu, B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; Hüdayi Ercoşkun, §§ 84-88; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56). Bu tespitler ışığında somut olaya konu muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Bayrakcı, § 59; Ebru Bilgin, § 76, Türkan Aydoğmuş, § 24).

a. 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 ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

28. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; çalışan bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması bağlamında devletin Anayasa'nın 17. maddesinin yanı sıra 5., 12., 49. ve 56. maddeleri çerçevesinde üstlenmesi gereken negatif ve pozitif yükümlülüklerinin kapsamına, başta 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) bünyesinde imzalanan sözleşmeler olmak üzere uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin taahhütlerine, bu doğrultuda hayata geçirilen düzenlemelere ilişkin açıklayıcı değerlendirmelere ve genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Bayrakcı, §§ 61-72, Ebru Bilgin, §§ 79-83).

29. Söz konusu değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda ILO ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içermesi gerekir (Mehmet Bayrakcı, § 69; Ebru Bilgin, § 80; Türkan Aydoğmuş, § 27).

30. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2016, § 79; Hacer Kahraman, § 69, Mehmet Bayrakcı, § 70, Ebru Bilgin, § 81; Türkan Aydoğmuş, § 28).

31. Yine bu değerlendirmelere göre çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler temel olarak şöyle sıralanabilir:

i. Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için önlemler alınması

ii. Şikâyetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması

iii. Pozitif ayrıcalıklar tanınması gereken çalışanların önündeki güçlüklerin kaldırılması ve kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması

iv. Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması

v. Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil

şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması (Mehmet Bayrakcı, § 71; Ebru Bilgin, § 82; Türkan Aydoğmuş, § 29)

32. Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerde mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmenin öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanında olduğu da daha önceki kararlarda sıklıkla vurgulanmıştır. Sistemli ve kasıtlı olarak haksız şekilde gerçekleştirildiği iddia edilen eylem, işlem ve ihmallerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik yapılacak incelemede olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin rolü bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (Aynur Özdemir ve diğerleri, § 81; Hacer Kahraman, § 70, Mehmet Bayrakcı, § 72, Ebru Bilgin, § 83; Türkan Aydoğmuş, § 30).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda başvurucunun haksız yere maruz kaldığını ileri sürdüğü işlemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşıp ulaşmadığı değerlendirilirken süreç içinde gerçekleşen vakıaların tümünün birlikte değerlendirilmesi gerektiği tartışmasızdır.

34. Başvurucu hakkında 2011 ila 2013 yıllarında dokuz farklı disiplin cezası tesis edilmiştir. Bu disiplin cezalarının üçü itiraz üzerine YÖK tarafından kaldırılmış, diğerleri hakkında ise derece mahkemelerince hukuka aykırı oldukları gerekçesiyle iptal kararları verilmiştir. Devam eden süreçte intihal gerekçesiyle başvurucunun doktora tezi iptal edilerek doktor unvanı geri alınmış, buna yönelik işlem de Mahkemece iptal edilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun görev yaptığı üniversitenin rektörünün şikâyeti üzerine hakaret suçundan yürütülen yargılamada başvurucu beraat etmiştir. Ayrıca başvurucunun görev süresinin sona ermesi nedeniyle yeniden atanmamak suretiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemin de iptaline karar verilmiştir.

35. Öte yandan söz konusu disiplin cezalarının tesis edildiği dönemde başvurucu hakkında "depresif duygu durumu, depresif nöbet, anhedoni ve insomnia" tanılarıyla sağlık raporları düzenlenmiştir. Bu bağlamda İdarenin yargı yerlerince iptal edilenbahse konu işlemlerinin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından katlanılamaz bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığı ve manevi bütünlüğünü tehdit etmediği, neticede psikolojik taciz boyutuna ulaşmadığı söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik olarak ileri sürdüğü ihlal iddiasının yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekir.

36. Başvurucu; derece mahkemelerine sunduğu dilekçelerde, hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarının ve verilen disiplin cezalarının bir işkence aracı olarak kullanıldığını, kendisine psikolojik taciz uygulandığını ve bu süreçte tedavi görmek zorunda kaldığını ileri sürmüştür. Somut olay bakımından başvurucunun iki yıllık süreçte dokuz farklı disiplin cezasıyla cezalandırıldığı fakat bu yöndeki işlemlerin yargı yerlerince iptal edildiği veya YÖK tarafından kaldırıldığı, bununla birlikte aynı dönemde başvurucu hakkında psikolojik hastalık tanısı konulduğu görülmüştür. Derece mahkemeleri tarafından ise başvurucunun bu bağlamda bir sürece yayılan olaylar ile desteklenen ciddi iddiaları bulunmasına rağmen herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Öyle ki başvurucunun psikolojik taciz iddialarına

mahkeme kararının davanın özeti kısmında dahi yer verilmemiştir.

37. Öte yandan başvurucunun ilgili kişiler aleyhine adli yargıda açtığı tazminat davasında da kişiler aleyhine değil idareler aleyhine dava açılması gerektiği belirtilerek husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun ilgili kişiler aleyhine görevi kötüye kullanma suçundan yaptığı şikâyet de YÖK tarafından soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmesi nedeniyle sonuçsuz kalmıştır.

38. Kamusal makamlar; psikolojik taciz oluşturan durumları tespitle yetinmemeli, bu tür davranışların oluşmaması ya da telafi edilmesi amacıyla etkili önlemleri hızla almalıdır. Kamusal makamların psikolojik taciz iddiaları karşısında hızlı davranarak gerçeği ortaya çıkarması, psikolojik tacizi ortadan kaldıracak, tekrarlamasını önleyecek tedbirleri alması ve mağdurun zararlarının giderilmesini sağlamasının bir yandan kamusal hizmetin etkin bir şekilde yürütülmesine hizmet edeceği, diğer yandan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması bağlamındaki pozitif yükümlülüğün gereği olduğu söylenebilir. Bununla birlikte somut olaydaki tam yargı davasının maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında giderim sağlayacak yol olduğu tartışmasızdır. Ancak mevcut başvurunun koşullarında tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle başvurucunun var olduğu açık olan manevi zararlarının tazmin edilemediği görülmüştür. Bu bağlamda Mahkemece ulaşılan ret sonucunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının içerdiği güvenceleri koruyacak, başvurucunun zararlarını tazmin edecek şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Sonuç olarak somut başvuruda kamusal makamlar tarafından etkili önlemler alınmaması ve yürütülen tam yargı davasında derece mahkemelerince ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

41. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

42. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

43. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

44. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı

anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Elâzığ 2. İdare Mahkemesine (E.2014/646, K.2014/1332) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Sekizinci Dairesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ EKBER ALAVİ

B. No: 2018/28806 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/28806

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ EKBER ALAVİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2018/28806

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ali Ekber ALAVİ

Vekili : Av. Ümüt TİMOÇİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, velayet davasının reddedilmesi ve dava sürecinin sürüncemede bırakılması nedenleriyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, D.U. isimli kişiyle olan evlilik dışı birlikteliğinden 2008 yılında dünyaya gelen D.nin biyolojik babasıdır. D.U.nun, çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna (Kurum) yerleştirmek ve evlatlık vermek istemesi üzerine anılan Kurum tarafından Çocuk Mahkemesine bu yönde talepte bulunulmuş ve çocuk hakkında koruma kararı verilmiştir. Akabinde çocuk, evlat edinme öncesi geçici bakım sözleşmesiyle 2008 yılı aralık ayında hâlen bulunduğu ailenin yanına yerleştirilmiştir. Ayrıca Aile Mahkemesince çocuk D.nin evlat edinme işlemleri sırasında anne ve babasının rızasının aranmamasına 2010 yılında karar verilmiştir.

3. Başvurucu, çocuğun kendisinden habersiz şekilde aile yanına yerleştirildiğini ileri sürerek çocuğun evlatlık verilmemesi talebini de içerecek şekilde 2009 yılında babalık-tanıma beyanının tespiti davası açmıştır. Aile Mahkemesi talep doğrultusunda tedbir kararı vermiş

ve tanıma beyanıyla küçüğün babasının başvurucu olduğuna 2010 yılında karar vermiştir. Karar 2012 yılında kesinleşmiştir.

4. Başvurucu; çocuğun tedbir kararından önce geçici bakım sözleşmesiyle koruyucu aileye teslim edildiğini ancak tedbir kararının verilmesinden sonra söz konusu kararın uygulanmadığını, kararın uygulanmaması nedeniyle çocuğun kendisine teslim edilmediğini ve koruyucu ailede kalmasına devam edildiğini belirterek çocuğun teslimi ve velayetin kendisine verilmesi talebiyle 2012 yılında velayet davası açmıştır. Başvurucu, çocuğuyla görüşememesi durumunda telafisi güç zararların oluşacağını ve velayet hakkı talebinin karşılanmaması durumunda en azından çocuğuyla kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesi gerektiğini de ifade etmiştir.

5. Söz konusu yargılama süreçlerinde alınan uzman raporlarında çocuğun birlikte yaşadığı kişilerle anne-baba ilişkisi kurduğu, biyolojik baba olan başvurucuyu yabancı olarak algıladığı, çocuğun anne-baba olarak hitap ettiği kişilerden ayrılmasının travmaya neden olabileceği, çocuğun bu durumu reddettiği belirtilmiştir. Ayrıca raporda küçüğün başvurucuyla görüşüp görüşmemeye on sekiz yaşını doldurduktan sonra kendisinin karar vermesinin uygun olacağı ifade edilmiştir.

6. Aile Mahkemesi, başvurucunun düzenli bir yaşantısının olmadığını ve uzman raporlarında yer verilen hususları gerekçe göstererek söz konusu davanın reddine karar vermiştir. Temyiz talebi üzerine Yargıtay, anne D.U. tarafından velayet görevinin yerine getirilmediğini, bu durumda çocuğun velayetinin başvurucuya verilmesi gerektiğini belirterek anılan kararı 2015 yılında bozmuştur.

7. Aile Mahkemesi bozma kararına uymayarak önceki ret kararında direnmiştir. 2016 yılında verilen söz konusu kararın gerekçesinde, önceki gerekçelere yer verilerek çocuğun başvurucuya teslim edilmesi durumunda travma yaşayacağı ve üstün yararı gereğince hâlen bulunduğu ailede kalmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Ayrıca çocuğun kişiliğinin sağlıklı bir şekilde gelişebilmesi adına çocukla kişisel ilişki kurulmasına da yer olmadığı ifade edilmiştir. Direnme kararına karşı başvurucu tarafından yapılan temyiz talebi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca incelenmiş ve Aile Mahkemesince verilen ret kararı 2018 yılında onanarak kesinleşmiştir. Onama kararının gerekçesinde Aile Mahkemesince açıklanan gerekçelere yer verilmiş ve çocuğun üstün yararı gereğince hâlen bulunduğu aile yanında kalmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Oyçokluğuyla verilen kararda; çocuğun biyolojik babasının başvurucu olduğu, asıl olanın velayet olduğu ve çocuğun biyolojik babasının velayeti altında kalmasının onun yararına olduğu gerekçesiyle direnme kararının bozulması yönünde ileri sürülen görüşün çoğunluk tarafından benimsenmediği de ifade edilmiştir.

8. Başvurucu nihai hükmü 6/8/2018 tarihinde öğrendikten sonra 4/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; çocuğunun olduğunu öğrendiği tarihten itibaren hukuki mücadele içinde olduğunu, gerçeğe ve hukuka aykırı gerekçelerle kendisine velayet hakkı tanınmadığını ve Kurum tarafından hazırlanan rapordaki aleyhine bazı ifadeler dikkate alınarak karar verildiğini iddia etmiştir. Ayrıca çocuğunun babasını tanıyamadan büyüdüğünü, çocuğuyla aile kurma hakkının elinden alındığını, telafi edilemeyecek zararlara neden olunduğunu ve

yargılamanın makul olmayacak şekilde uzun sürdüğünü belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Başvuru aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir. Başvurunun niteliği itibarıyla aile hayatına saygı hakkının maddi ve usul boyutu yönünden ayrı ayrı değerlendirmelerin yapılması gerektiği açıktır.

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

13. Somut olayda başvurucunun aile hayatına saygı hakkının güvencelerinin korunup korunmadığının tespit edilebilmesi amacıyla kamusal makamların pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği irdelenmelidir. Bu bağlamda somut başvuruya doğrudan uygun düşen ilkelerin hatırlatılması gerekir. Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında, çocukların zorunlu olarak kamu korumasına alındığı veya çocuklara yönelik koruyucu tedbirlerin uygulandığı durumlarda, ebeveynin çocuğu ile yeniden bütünleşmesini sağlamaya yönelik tedbirlerin alınması konusunda devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu vurgulamıştır. Buna göre kamu makamlarının ailenin bütünleşmesini kolaylaştırma noktasında kendilerinden beklenilen tüm makul tedbirleri alması gerekir. Anılan yükümlülük mutlak olmayıp özellikle belirli bir süre başka şahıslarla yaşayan çocuk söz konusu olduğunda velayet ya da kişisel ilişki derhâl tesis edilemeyebilir ve bu durum birtakım hazırlayıcı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir (Cengiz Kılıç, B. No: 2013/3181, 3/2/2016, §§ 47-50). Bu önlemlerin nitelik ve kapsamı davanın koşullarına bağlı olmakla birlikte olayın tüm taraflarının anlayış ve iş birliği içinde olması önemlidir (M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 131; Cengiz Kılıç, §§ 83-84).

14. Öte yandan başvuruya konu dava grubu açısından kamusal makamlarca alınan tedbirin yeterliliği, ilgili tedbirin uygulanma hızıyla doğrudan ilgilidir. Ulaşılacak sonuçtan bağımsız olarak kaybedilen zamanın çocuk ve onunla görüşemeyen ebeveyn arasındaki ilişkiler üzerinde geri dönülmez sonuçlar ortaya çıkarabileceğinden ivedi olarak harekete geçilmesi zorunludur (M.M.E. ve T.E., § 125; Cengiz Kılıç, § 78). Dolayısıyla alınan kararların hukuka uygun olup olmadığı konusunda ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir karar verilmemesi usule ilişkin yükümlülüklerin ihlali anlamına gelebilir (Murat Demir [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 83).

15. Başvuru konusu olayda, küçüğün doğumundan kısa süre sonra çocuğunu tanıma ve görüşme girişimlerinde bulunduğu açık olan başvurucu ile çocuğun bir araya getirilmesi, gerektiğinde mevzuatta koruyucu ve destekleyici tedbirler şeklinde düzenlenen hazırlayıcı tedbirler alınarak çocuğun ebeveynine yabancılaşmasının önüne geçilmesine yönelik adımlar atılması konusunda kamusal makamların hareketsiz kaldıkları görülmektedir. Çocuğun gelişiminin zarar göreceğine yönelik açıklanan gerekçelerin başvurucu ile çocuk arasında en azından kişisel ilişki kurulmasına yönelik girişimlerde bulunulmadan ve bu hususta çocuğun üstün yararı değerlendirilmeden kabul edilmesi, neticede kişisel ilişki kurma talebinin dahi karşılanmaması nedenleriyle aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği değerlendirilmektedir.

16. Ayrıca altı yıla yakın süredir devam eden yargılamanın sürüncemede bırakılması ve başvurucunun çocuğuyla yeniden bir araya gelme konusundaki hukuki belirsizliğin ulaşılacak sonuçtan bağımsız olarak hızlı bir yargısal süreç yürütülerek giderilmemesi nedenleriyle aile hayatına saygı hakkının usul boyutunun da ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

18. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

20. Ayrıca başvurucuya manevi zararları karşılığında net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 4. Aile Mahkemesine (E.2016/201) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 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 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.K. VE SEMİ CAN

B. No: 2018/30532 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30532

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.K. VE SEMİ CAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30532)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. A.K.

2. Semi CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucuların yabancı dilde yazılmış bazı dergilerin temin edilip kendilerine verilmesi taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/10/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. 2019/15600 numaralı başvuru incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucular, olayların yaşandığı dönemde Kars T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) ilişkin suçlardan tutuklu olarak bulunmaktadır.

6. Başvurucular, haber dergileri niteliğinde olduğu anlaşılan "Time" ve "Newsweek" adlı dergileri kurum aracılığıyla temin etmek istemiştir. Başvurucular söz konusu taleplerini Ceza İnfaz Kurumuna iletmiş ancak taleplerinin sözlü olarak kabul edilmemesi üzerine Kars İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) başvurmuştur.

7. Hâkimlik, başvurucuların taleplerinin reddine karar vermiştir. Hâkimlik kararında öncelikle İdare ve Gözlem Kurulunun bir kararına değinilmiştir. Kurul kararında posta ya da kargo yoluyla gelen veya ziyaretçiler aracılığıyla getirilen yayınların ve belgelerin ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması için kuruma alınmayacağı ancak tutuklu ve hükümlülerin kurum aracılığıyla yayınlara ulaşabileceği belirtilmiştir. Daha sonra Hâkimlik, Ceza İnfaz Kurumunun somut olaya ilişkin yazılarına değinmiştir. Ceza İnfaz Kurumu, Hâkimliğe verdiği cevapta Türkçe olarak yazılan eserlerin Kurum aracılığıylatemin edildiğini ancak başvuruya konu olan dergilerin yabancı dilde yazıldığını, Kurumda bu dergileri tercüme edebilecek personelin bulunmadığını, içeriği bilinmeyen yayınların ise Kurum güvenliği gereğince alınamadığını belirtmiştir.

8. Hâkimlik, Ceza İnfaz Kurumunun yazısı doğrultusunda şikâyetleri incelemiştir. Yaptığı inceleme sonucunda Hâkimlik, başvurucuların İngilizce olarak yazılmış dergileri almak istediğini ve Kurumda bu eserleri tercüme edecek personelin bulunmadığını vurguladıktan sonra içeriklerinin bilinemeyeceği gerekçesiyle başvuru konusu dergilerin alınmasına yönelik taleplerinin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucular, Hâkimlik kararlarına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Kars 1. Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkimlik kararlarının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek başvurucuların itirazının reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. maddesinin olay tarihindeki hâli şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez."

11. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin 2020 yılında yapılan değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan

bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) (Değişik:14/4/2020-7242/32 md.) Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.

(4) (Ek:14/4/2020-7242/32 md.) Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazeteler, ceza infaz kurumuna kabul edilmez. Ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâli, bu hükmün dışındadır. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığı yetkilidir."

12. İlgili diğer ulusal hukuk için bkz. İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 15-19; ilgili uluslararası hukuk için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17, 18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucular; dünyaca ünlü iki dergiyi Kurum aracılığıyla satın almak istediklerini ancak İngilizce olan bu dergilerin Ceza İnfaz Kurumunda tercüme yapacak personelin yokluğu nedeniyle kendilerine verilmediğini oysa birçok İngilizce yayının daha önce kendilerine verildiğini belirtmiştir. Bundan başka başvurucular; başvuruya konu dergilere ilişkin bir yasaklama kararının bulunmadığını, tercüman bulundurmanın idarenin bir sorumluluğu olduğunu, yapılan uygulama ile süresiz ve süreli yayınlara ulaşabilme haklarının ellerinden alındığını ifade etmiş ve haber alma özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculardan A.K. ayrıca isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

16. Bakanlık görüşünde; dergilerin tercüme edilememesi nedeniyle içeriğinin denetlenmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla söz konusu dergilerin Ceza İnfaz Kurumunun güvenliği açısından tehlikeli içeriği olup olmadığının anlaşılabilmesinin olay tarihi itibarıyla mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bundan başka ceza infaz kurumlarında bulunan FETÖ/PDY mensuplarının haberleşme ihtimali de dikkate alınarak başvuruculara taleplerinin gerekçeli şekilde reddedildiği ifade edilmiş; başvuruculara Türkçe eserleri alma veya kütüphaneden

yararlanma imkânına sahip olduğu, başvuruya konu olayda ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama yapıldığı belirtilmiştir. Başvurucu A.K. yönünden ise ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken değinilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

17. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel olarak bireysel başvuru formunda ileri sürdükleri iddiaları yinelemiştir.

2. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu birçok kararında, tutuklu ve hükümlülere kargo yoluyla gelen ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen veya tutuklu ve hükümlülerin satın aldıkları süreli ya da süresiz yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir (ilgili kararlar için bkz. Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 24; İbrahim Kaptan (2), § 23; Ahmet Sil ve Taner Yay, B. No: 2017/35227, 30/9/2020, § 31; Erdoğan Kardeşler, B. No: 2018/15777, 7/4/2021, § 26). Söz konusu kararlar çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvuruculaların bazı dergilerin temin edilmesine yönelik taleplerinin kabul edilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğü, dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

19. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

21. Herkes gibi tutuklu ve hükümlüler de Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65) ve bu bağlamda ifade özgürlüğüne de sahiptir (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27). Tutuklu ve hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi de bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Ahmet Temiz (6), § 34).

22. Somut olayda başvurucular; ücreti yatırılarak yayın talep etme sisteminin düzgün

işletilmediğinden, bu nedenle belirli bir haber veya düşünceye erişimin sağlanması için devletin sahip olduğu yükümlülükleri yerine getirmediğinden şikâyetçi olmuştur. Bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucuların bazı dergilerin temin edilmesine yönelik taleplerinin kabul edilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğüne, dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmiştir.

23. Tutuklu ve hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi imkânına getirilecek bir sınırlandırmayla devletin ifade özgürlüğüne gerçekleştireceği bir müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olması gerekmektedir. Söz konusu negatif yükümlülüğün yanında somut olayın koşullarının gerektirmesi hâlinde kamu otoritelerinin tutuklu ve hükümlülerin ifade özgürlüklerinden tam olarak yararlanmalarını sağlama pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumunda bulunan emanet hesabına yatırılan paradan karşılanması koşuluyla herhangi bir yayının kurumca satın alınarak kendisine verilmesini isteyebilmesi, devletçe çerçevesi kanun ve diğer mevzuatla çizilerek kabul edilmiş pozitif yükümlülüklerden biridir (Erdoğan Kardeşler, § 31).

24. İdari ve yargısal otoritelerin aldıkları kararlarla kişilerin süreli veya süresiz yayınlara ulaşmasını engelleyici veya zorlaştırıcı bir tutum sergilemeleri devletin ifade özgürlüğü kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunu doğurabilir (bireysel başvuru hakkı bağlamında benzer değerlendirmeler için bkz. Candaş Kat, B. No: 2015/18467, 19/11/2019, § 40). Öte yandan pozitif yükümlülük bağlamında tutuklu ve hükümlülere bu imkânın kullandırılması işin teknik boyutu, devletin olanakları, kurumların imkân ve kapasitesi ile infaz hukukunun gereklilikleri gibi koşullarla da bağlantılıdır (Abdülmenaf Osman, B. No: 2015/5483, 10/5/2018, § 15; Erdoğan Kardeşler, § 31).

25. Somut olayda başvurucuların dünyaca bilinen "Time" ve "Newsweek" adlı dergilerin Kurum aracılığıyla temin edilmesine yönelik taleplerinin kabul edilmediği anlaşılmıştır. Hâkimlik başvurucuların taleplerini reddederken söz konusu yayınların yabancı dilde yazılmış olması, Ceza İnfaz Kurumunda bu yayınları tercüme edecek personel yokluğuna ve bu nedenle dergilerin denetlenemeyecek olmasına dayanmıştır (bkz. §§ 8, 9).

26. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda tutuklu ya da hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma yöntemlerini teker teker sıralamıştır. Bu yöntemlerden biri, kanunun açık hükmünün de emrettiği gibi ücretinin hükümlü ve tutuklularca karşılanması koşuluyla herhangi bir yayının kurumca satın alınmasıdır (İbrahim Kaptan (2), § 31; Recep Bekik ve diğerleri, § 38; Ahmet Sil ve Taner Yay, § 45). Somut olayda başvurucuların taleplerinin de bahis konusu yöntem kapsamında olduğu açıktır.

27. Ücretleri tutuklu ve hükümlüler tarafından ödenmek ve kurum tarafından temin edilmek suretiyle istenen süreli yayınların öncelikle kuruma getirilmesi için gerekli işlemler yapılır. Dergiler kuruma geldiğinde ise kamu otoritelerinin Anayasa Mahkemesi içtihadında kabul edilen ilke ve kriterler ışığında (Recep Bekik ve diğerleri, §§ 41-45) 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddeleri uyarınca bir denetim yapması beklenir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İbrahim Kaptan (2), § 32; Ahmet Sil ve Taner Yay, § 46; hakkında toplatma kararı bulunmayan yayınlar yönünden 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddeleri uyarınca yapılması gereken denetime ilişkin ilkeler için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 45).

28. Ceza infaz kurumu idareleri üzerinde kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede yükümlülük

oluşturulmasına yol açabilecek uygulamaların arzu edilmeyeceği açıktır (Recep Bekik ve diğerleri, § 52). Nitekim İbrahim Kaptan (2) (aynı kararda bkz. §§ 32-37) kararında Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumu idarelerinin görevlerini layıkıyla yerine getirmelerini zorlaştırması hususunu da gözönünde bulundurarak tutuklu ve hükümlülere kargo yoluyla gelen ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen, ders kitapları hariç, süreli ya da süresiz yayınların tümünün kategorik olarak ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal oluşturmadığı sonucuna varmıştır.

29. Anayasa Mahkemesi yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayınlar olup olmadığının belirlenmesinin, bu yayınların incelenmesini gerektirdiğinin ve bunun da teknik ve uzmanlık gerektiren bir iş olduğunun da farkındadır (benzer bir değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, § 110). Bununla birlikte ceza infaz kurumu idarelerin yaptığı uygulamaların tutuklu ve hükümlülerin bilgiye ulaşmasını, dolayısıyla ifade özgürlüğünü adil olmayan bir şekilde kısıtlaması durumunda ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varılması mümkün olmayacaktır.

30. İdarenin ve derece mahkemelerinin başvuru konusu olayda başvuruculların taleplerinin karşılanması için alternatif yolların bulunup bulunmadığını araştırmadığı görülmektedir. Özellikle dergilerin yabancı dil bilen bir uzman tarafından denetlenmesinin gerekli olması nedeniyle kurum dışından bulunacak bir bilirkişiden destek alınması imkânının var olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır. Pek tabiidir ki Anayasa Mahkemesi, bir bilirkişi yardımından yararlanılması nedeniyle herhangi bir maddi külfet doğması durumunda bunun idarece karşılanması yerine yayınların ücretinin talep eden kişiden alınması gerektiğinin de bilincindedir.

31. Kaldı ki söz konusu dergilerin ceza infaz kurumuna alınmasında bir sakınca bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmenin yerel otoritelerce yapılmasının zorluğu nedeniyle infaz kurumlarının bağlı olduğu, daha geniş olanaklara sahip olan Bakanlıktan söz konusu değerlendirmeyi yapması için görüş sorulması da mümkündür. Nitekim başvuruya konu olaydan sonra 14/4/2020 tarihinde kabul edilen bir kanun ile yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Bakanlığın yetkili olacağı kabul edilmiştir (bkz. § 11).

32. Somut başvuru bağlamında tutuklu ve hükümlülerin haber ve fikir alma özgürlüğüne güvence sağlama hususunda asıl yetkili ve görevlinin ilgili ceza infaz kurumu idaresinin olduğu açıktır. Bununla birlikte süreli yayınlara erişim noktasında hâkimliğin de idarenin bilgiye erişimi imkânsız kılan uygulamalarını engelleme görevinin bulunduğu unutulmamalıdır (benzer bir değerlendirme için bkz. Recep Bekik ve diğerleri, § 54; Ahmet Sil ve Taner Yay, § 48). Ceza İnfaz Kurumu ve derece mahkemelerinin mahpusların yabancı dilde yazılan yayınlara ulaşabilme talepleri yönünden devletin olanakları doğrultusunda kullandıkları takdir yetkisinin Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvuruculların yabancı dilde yazılan eserlerdeki bilgilere erişimini imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir.

33. Sonuç olarak başvuruculların yabancı dilde yazılan dergilere ulaşmaları türlü gerekçelerle reddedilmiş ancak eserlerin yabancı dil bilen kimselerce denetlenmesi için her türlü çaba gösterilmesine karşılık söz konusu dergilerin mahpuslara ulaştırılmasının ceza infaz kurumu idaresi üzerinde orantısız yük olacağı gösterilememiştir.

34. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade

özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. Başvuruculardan A.K. ihlalin tespiti ve 300.000 TL tazminat, başvurucu Semi Can ise ihlalin tespiti ve 1.000.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

36. Başvuruculardan A.K.nın başka bir ceza infaz kurumuna nakledildiği, diğer başvurucunun ise tahliye olduğu anlaşıldığından başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

37. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvuruculara ayrı ayrı net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu A.K.nın kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

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

E. Başvuruculara AYRI AYRI net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Kars İnfaz Hâkimliğine (E.2018/487, K.2018/546 ve E.2018/1590, K.2018/1558 sayılı kararlar) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜVEN KUM

B. No: 2019/4152 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4152

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜVEN KUM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4152)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Güven KUM

Vekili : Av. Mehmet KIRAÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, Büyükçekmece Belediyesinde çalışmaktayken iş akdinin feshedilmesi üzerine Bakırköy 16. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 3/6/2016 tarihinde işe iade davası açmıştır.

3. Mahkeme, iş akdinin haklı nedenle feshedildiğinden bahisle davanın reddine karar vermiştir. İstinaf istemi, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi tarafından esastan reddedilmiş ve iki hafta içerisinde temyiz kanun yoluna başvurulabileceği kararda belirtilmiştir. Başvurucunun temyiz istemi Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren sekiz günlük sürede temyiz kanun yoluna başvurulmadığı gerekçesiyle süre aşımından 8/1/2019 tarihinde reddedilmiştir.

4. Başvurucu nihai hükmü 31/1/2019 tarihinde öğrendikten sonra 5/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

7. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesinden şikâyet etmektedir.

8. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

9. Anayasa Mahkemesi, aynı konuda verdiği Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013) kararında makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ilkeleri ortaya koymuştur. Anılan kararda açıklanan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında işe iade davasına ilişkin somut başvuruda üç dereceli yargılamada 2 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu, istinaf kararında gösterilen sürelere güvenerek kanun yoluna başvurduğunu ancak temyiz incelemesinde istinaf kararında belirtilen süreden daha kısa süreler dikkate alınarak temyiz isteminin süre aşımından reddedildiğini, verilen kararın hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

11. Başvuru, mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. 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.

13. 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 (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

14. Hak arama özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara (kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama) uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Başvuru konusu olaya ilişkin verilen süre, ret kararı ile yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı karar gerekçesinde dayanılan kanun maddelerinden anlaşılmıştır. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması açısından kanun yolu başvuruları için süre koşulu getirilmesinin meşru bir amacı olduğu da anlaşılmıştır. Başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirilip getirilmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekmektedir (S.K., B. No: 2015/2438, 19/4/2018, §§ 30-35).

15. Anayasa Mahkemesi benzer yönde olan bir çok başvuruyu değerlendirmiş (S.K., §§ 17-20; Beda Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2019/5507, 23/11/2021, §§ 13-19; Hakan Bozdağ, B. No: 2018/37162, 13/1/2022, §§ 13-19);

mahkemelerce gösterilen kanun yolu süresine hukuki güvenlik ilkesine uygun şekilde güvenerek hareket eden başvuruculaların istinaf veya temyiz talebinin süreden reddedilmesinin başvuruculara ağır bir yüke sebep olduğu, başvuruculaların katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmış, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

16. Somut başvurularda daha önceden verilen kararlardan ayrılmayı gerektirir bir husus bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Başvurucu; ihlalin tespiti, 50.000TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

19. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

20. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 9. Hukuk Dairesine (E.2018/4925, K.2019/284) gönderilmek üzere Bakırköy 16. İş Mahkemesine (E.2016/305, K.2017/116) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERYEM ŞEKER

B. No: 2019/5870 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5870

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERYEM ŞEKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5870)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Meryem ŞEKER

Vekili : Av. Nursel AKGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; akademisyen olan başvurucunun kamu görevine son verilmesine bağlı olarak bilimsel bir projeden çıkarılması nedeniyle bilim özgürlüğünün, kanun yolu aşamasında verilen kararların ilgili ve yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) ile proje yürütücüsü arasında 6/9/2013 tarihinde Harcamaları Projenin Yürütüldüğü Kamu Kurumu veya Üniversite Tarafından Gerçekleştirilecek Araştırma Projelerine Ait Destekleme Sözleşmesi (Destekleme Sözleşmesi) akdedilmiştir. Destekleme Sözleşmesi'ne göre "Türkiye Minuartia (Caryophyllaceae) Cinsinin Revizyonu" başlıklı projede (Proje) başvurucu, araştırmacı olarak yer almıştır. Projenin başlangıç tarihi 1/10/2013, bitiş tarihi ise 1/10/2016 olarak belirlenmiştir. Destekleme Sözleşmesi gereğince Proje kapsamında ortaya çıkacak sınai ürünler üzerindeki hakların devrine ilişkin olarak katılımcılar ve TÜBİTAK arasında bir taahhüt sözleşmesi akdedilmiştir. Yine Destek Sözleşmesi gereğince araştırmacılara teşvik ikramiye ödemeleri yapılmıştır.

6. Başvurucu, Selçuk Üniversitesi Fen Fakültesi Biyoloji Bölümü Moleküler Biyoloji Ana Bilim Dalında yardımcı doçent doktor unvanıyla görev yapmaktayken 29/4/2017 tarihli ve 30052 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 689 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

7. TÜBİTAK Bilim Kurulu 10/1/2017 tarihindeki toplantısında Anayasa'nın 120. maddesi ile 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 3. maddesi gereğince ilan edilen olağanüstü hal kapsamında çıkarılan KHK'lar ile yapılan düzenlemelere işaret ederek kamu görevinden çıkarılan kişiler hakkında birtakım kararlar almıştır. Buna göre söz konusu kişiler hakkında;

i. TÜBİTAK desteklerini değerlendirme, izleme ve sonuçlandırma süreçlerindeki her türlü üyelik ve görevlerin sona ereceğine, görev verilmeyeceğine ve burs veya destek verilmeyeceğine,

ii. Kısmen veya tamamen TÜBİTAK tarafından desteklenen her türlü proje desteklerine ilişkin tüm hak ve görevler ile destek sözleşmelerinin sona erdirileceğine,

iii. Görevlerinden, projelerinden veya desteklerinden dolayı yapılmamış ödemelerin gerçekleştirilmeyeceğine,

iv. Görev veya desteklerinin sona erdirilmesi nedeniyle devam ettirilmesi mümkün olmayan projeler veya desteklerin sona erdirileceğine karar verilmiştir.

8. TÜBİTAK Araştırma Destek Programları Başkanlığı (ARDEB) 21/2/2017 tarihinde "çalıştığı kurum/kuruluş tarafından açığa alınan sadece 1 araştırmacı olması halinde proje iade edilmeyecek, kişinin projeden çıkarılması/değiştirilmesi için gerekli işlemler yapılacak" şeklinde bir karar almıştır.

9. Alınan kararlara istinaden başvurucunun araştırmacı olarak yer aldığı Projenin yürütücüsü 8/2/2017 tarihinde, açığa alınmasından dolayı TÜBİTAK ilkeleri uyarınca başvurucunun Projeden çıkarılmasını idareden talep etmiştir. TÜBİTAK 14/3/2017 tarihinde başvurucunun Projeden ayrılmasına ilişkin yürütücünün talebini uygun bulmuştur. Başvurucu 10/2/2017 tarihinde Projeden çıkarılması işlemine dair bilgilendirme yapılmasını TÜBİTAK'tan talep etmiştir. TÜBİTAK 25/4/2017 tarihinde verdiği cevapta, Projeden ayrılma işleminin yürütücünün talebinin idarece uygun bulunması sonucu gerçekleştiğini açıklamıştır.

10. Başvurucu 1/6/2017 tarihinde işlemin iptali davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; araştırmacı olarak yer aldığı Projenin tamamlanması için çalıştığını, kapanma

aşamasındayken gerekçesiz ve mevzuat hükümlerine aykırı bir şekilde Projeden çıkarıldığını ileri sürmüştür.

11. Davalı TÜBİTAK cevabında; kamu görevine son verilen başvurucunun Destekleme Sözleşmesi hükümlerine uygun olarak Projeden çıkarıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

12. Ankara 11. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 22/1/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde; 17/7/1963 tarihli ve 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a dayalı olarak çıkarılan Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Araştırma Destek Programları Başkanlığı Tarafından Yürütülen Programlara İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Yönetmelik'e dayalı çıkarılan Araştırma Projelerinde Uygulanacak İdari ve Mali Esaslar'ın (İdari ve Mali Esaslar) 4. maddesine yer verilmiştir. Mahkeme, söz konusu mevzuat hükümlerine göre TÜBİTAK bünyesinde yürütülen projelerde araştırmacı olarak görev yapanların proje yürütücüsünün başvurusu ve ilgili grubun onayıyla projeden çıkarılabileceğini, dolayısıyla başvurucunun da kamu görevinden çıkarılmış olması nedeniyle Projede kalmasının uygun görülmeyip çıkarılmasında hukuka aykırılık bulunmadığını açıklamıştır.

13. Başvurucu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi 19/6/2018 tarihinde Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek istinaf başvurusunu temyiz yolu açık olmak üzere reddetmiştir.

14. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesi 17/10/2018 tarihinde dava konusu uyuşmazlığın temyize tabi olmadığını belirterek temyiz istemini incelemeksizin reddetmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

17. 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. Bilim Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; bilim özgürlüğünün içeriği, kullanımı ve korunması bakımından özellikle bilimsel üretime katkıda bulunan öğretim elemanları açısından önem taşıdığını açıklamıştır. Başvurucu, bilim özgürlüğünün temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin uluslararası antlaşmalarda da yer aldığını, bu bağlamda Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesinde herkesin bilimsel ilerlemeden ve uygulamalarından ve kendisinin yarattığı herhangi bir bilimsel, edebi ya da sanatsal üründen doğan maddi ve manevi çıkarların korunmasından yararlanma hakkının olduğunun

kabul edildiğini ifade etmiştir. Buna göre devletlerin bilimsel özgürlüğün tam olarak kullanılmasını sağlama yönünde alacakları tedbirlerin bilim ve kültürün korunması, geliştirilmesi ve yayılması amacını taşıyacağını açıklayan başvurucu, devletlerin bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyetler için gerekli özgürlüğe saygı göstermekle yükümlü olduklarının hüküm altına alındığını belirtmiştir.

19. Başvurucu, yardımcı doçent doktor öğretim üyesi unvanıyla TÜBİTAK destekli Projede yoğun bir emek gösterip 300 sayfalık bir rapor sunarak Projenin tamamlanmasına katkıda bulunduğunu açıklamıştır. Buna karşılık Proje bitmek üzereyken yoğun emek ve birikiminin zayi edilerek bilime yaptığı katkı ve araştırmalarının hiçe sayıldığını belirten başvurucu, hiçbir gerekçe gösterilmeksizin Projeden çıkarılmasının Anayasanın 27. maddesinde düzenlenen bilim özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucunun çıkarma işlemine karşı idari makamlar ve mahkemeler önünde itiraz hakkını kullandığı ve söz konusu itirazların idare hukuku prensipleri çerçevesinde değerlendirilerek karara bağlandığı ifade edilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın koşulları çerçevesinde idare ve derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediği hususunun değerlendirilmesi gerektiğini açıklamıştır. Bakanlık, projeden çıkarılma işleminin olağanüstü hâl döneminde gerçekleşmesi nedeniyle yapılacak incelemede Anayasanın 15. maddesinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 22).

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 (Cemal Günsel, § 24).

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. 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 Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, §§ 25, 26).

24. Somut olayda başvurucu, kamu görevine son verilmesine bağlı olarak TÜBİTAK tarafından desteklenen ve araştırmacı sıfatıyla katılımcısı olduğu Projeden çıkartılmıştır. Başvuru formunda başvurucu, üç sayfalık bir rapor sunarak Projenin tamamlanmasına katkı sunduğunu ve Proje tamamlanmak üzereyken emek ve birikimi zayi edilerek gerekçe gösterilmeksizin Projeden çıkarıldığını açıklamıştır. Bununla birlikte başvurucu söz konusu açıklamalarının ötesinde Projeden çıkartılması sonucunda bilimsel bir eserden adının çıkartılması, araştırma yapmasının engellenmesi veya teşvik ödemeleri alamaması gibi külfetlere maruz kaldığına dair somut olarak herhangi bir açıklamaya yer vermemiştir. Emek ve birikiminin zayi edildiğini soyut olarak ileri süren başvurucu Projeden çıkarılmasına ilişkin işlemden ne şekilde etkilediğine ilişkin bilgi ve açıklamaya yer vermemiş, bu hâliyle ifade özgürlüğü ile onun daha özel bir şekli olan bilim özgürlüğünün korumasından faydalanıp faydalanmaması gerektiğine dair Anayasa Mahkemesince daha ileri bir inceleme yapılmasını sağlayacak yeterli delil ve argüman sunamamıştır.

25. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve temel hak ve özgürlüğün hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

C. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Başvurucu, kanun yolu aşamasında verilen ret kararları nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

29. Somut olayda başvurucu, istinaf ile temyiz aşamasında verilen kararların yeterli gerekçe içermediğinden yakınmaktadır. Şikâyete konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin kararı incelendiğinde ret kararı veren Mahkeme kararını uygun bulduğu anlaşılmaktadır. Danıştay Sekizince Dairesi ise dava konusu uyuşmazlığın temyize tabi olmadığını açıklayarak temyiz talebini neden reddettiğini kararında göstermiştir. Dolayısıyla istinaf ve temyiz aşamasında başvurucunun talepleri hakkında ilgili ve yeterli gerekçe gösterildiği kanaatine varılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Bilim özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYLA ORAN ÖZGÜN

B. No: 2019/6676 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6676

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYLA ORAN ÖZGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/6676)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Ayla ORAN ÖZGÜN

Vekili : Av. Adem KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kendisinden haber alınamayan kişinin devlet görevlilerince hukuka aykırı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, kaybolma hadisesinden devlet görevlilerinin sorumlu olması, kayıp kişinin yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmaması ve kaybolma olayı üzerine yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının, sözü edilen soruşturmanın ayrımcılık saikiyle etkisiz yürütülmesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin, kayıp kişinin yakınının kaybolma olayından ve bu olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliğinden duyduğu üzüntü nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucunun ağabeyi A.O. 2005 yılında Millî İstihbarat Teşkilatında (MİT) uzman yardımcısı olarak işe başlamıştır.

6. Üçüncü sınıf istihbarat uzmanı olan A.O. Yunanistan'da görev yapmaktayken hakkında başlatılan idari bir soruşturma nedeniyle 7/6/2016 tarihinde Türkiye'ye çağrılmıştır. Aynı gün Türkiye'ye gelip ilgili evrakı tebliğ alan A.O. 9/6/2016 tarihinde gittiği Yunanistan'dan 12/6/2016 tarihinde dönmüştür. Bahsi geçen idari soruşturma, A.O.nun kendi adına olmayan ve MİT'e bildirilmeyen telefon hatlarını kullanarak Paralel Devlet Yapılanması/Pensilvanya Örgütü (PDY/PÖ, 15/7/2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında Fetullahçı Terör Örgütü -FETÖ-/PDY olarak adlandırılmıştır.) mensubu olduğu ileri sürülen kişilerle -bu kişilerden birisi de S.E.dir- iletişim kurduğu ve PDY/PÖ üyesi olduğu iddiasına dayanmaktadır. Bu konuda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Ankara Başsavcılığı) da tespit edilemeyen bir tarihte soruşturma başlatmıştır. Anılan ceza soruşturması ile ilgili sürece başvuruyu ilgilendirdiği ölçüde aşağıda yer verilmiştir.

A. A.O. Hakkında Yürütülen Soruşturmalar ile A.O.nun Kaybolduğu İddiası Hakkında Yürütülen Soruşturmayla İlgili Süreç

1. Başvuru Tarihine Kadar Olan Süreç

7. Ankara Başsavcılığının talebi üzerine Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 19/7/2016 tarihinde, başka şüpheliler yanında A.O.nun da yurt dışına çıkamaması yönünde adli kontrol kararı vermiştir. A.O.nun anılan karara yaptığı itiraz Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

8. MİT 3/10/2016 tarihinde arasında A.O.nun da olduğu 32 eski çalışanı hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Suç duyurusuna ilişkin dilekçeye sözü edilen kişilerle ilgili soruşturma raporları da eklenmiştir.

9. 1/11/2016 tarihine kadar geçen soruşturma sürecinde A.O.nun telefon yoluyla kurduğu iletişimlerin tespiti, ByLock kullanıcısı olup olmadığının belirlenmesi ve FETÖ/PDY örgütüne bağlı olup olmadığının tespitine yönelik mal varlığı araştırması gibi bazı soruşturma işlemleri yapılmıştır. Ayrıca gerek anılan tarihe kadar olan süreçte gerekse sonraki soruşturma sürecinde Ankara Başsavcılığının isteği üzerine Ankara sulh ceza hâkimliklerince farklı tarihlerde, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hâriç olmak üzere şüpheli müdafilerinin dosya içeriğini inceleme ve soruşturma belgelerinden örnek alma yetkilerinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Burada bahsi geçen soruşturmalar ile A.O. aleyhinde yürütülen diğer soruşturmalar daha sonra birleştirilmiştir.

10. A.O.nun eşi Ay.O. eşinden 1/11/2016 tarihinden beri haber alamadığını ve eşinin hayatından endişe ettiği bildirerek Etimesgut Polis Merkezi Amirliğine 2/11/2016 tarihinde kayıp başvurusu yapmıştır. Ay.O. kayıp olan eşi ile eşi adına kayıtlı olup Yunanistan'da diplomatik plaka alınan aracın bulunmasını, eşinin bulunması için kitle iletişim araçları ve sosyal medya da dâhil tüm imkânların kullanılmasını istemiştir.

11. Ay.O. 4/11/2016 tarihinde Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığına (Batı Başsavcılığı) müracaat etmiş ve kaçırılmış olabileceğini düşündüğü eşinin bulunmasını talep etmiştir. Ay.O.nun Batı Başsavcılığında verdiği ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Eşim [A.O.] 01/11/2016 tarihinde müşterek çocuğumuz olan [A.A.O.yı] Etimesgut ilçesi Zırhlı Birlikler Mevkiinde faaliyet gösteren Mehmetçik Anaokulundan saat 12:10'da alarak kendi üzerine kayıtlı ▲E.3... (Delta Sigma) 2002 model gri renkli Opel Zafira aracıyla alarak 12:20'de babam [U.Y.nın] ikametgahı olan ... yere bırakmış. Oradan da Kızılay'a ismini bilmediğim arkadaşlarıyla buluşmaya gideceğini söylemişti. Nitekim çocuğu bıraktıktan sonra da Kızılay'a gittiğini düşünüyordum. Aynı gün saat 18:00 sularında merak edip kendisini kullanmakta olduğu 0532 ... 00 no'lu hattından aramama rağmen hiç alışkın olmadığım şekilde cep telefonuna cevap vermedi, daha sonra telefonu kapalı konumdaydı. Arkadaşlarını cep telefonundan arayıp eşime ulaşamadığım sorunca kendileri bana hitaben eşimin buluşmaya bile gelmediğini söylediler. Arkadaşları eşim randevuya gelmeyince ... programından mesaj atmışlar, ancak gelmeyince üzerinde durmamışlar. Eşimin bulunmasını istiyorum. Eşimin herhangi bir düşmanı, husumetlisi, sağlık problemi bulunmamaktadır. Adliyeye yansıyan hiçbir vukuatı yoktur. Özel hayatında şüphelendiğim üçüncü bir kişi yoktur. Eşimin bulunması için gereğinin yapılmasını talep ederim. Polis merkezine ve hastanelerde araştırdık ancak eşimin tedavi olduğu veya bulunduğu yönünde bir bilgi alamadık. Eşimin üzerine G... Bankasının nakit ve kredi kartları bulunmaktaydı."

12. A.O.nun kaybolmasına yönelik iddialar nedeniyle yürütülen soruşturmada Ay.O. kendisini bir vekille temsil ettirmiştir.

13. Batı Başsavcılığı aynı gün Etimesgut Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği bir yazıyla MOBESE kayıtlarının incelenmesini, A.O.nun bulunabilmesi için etraflıca araştırma yapılmasını, bulunması hâlinde ifadesinin alınmasını, suç konusu bir olayla karşılaştığını beyan etmesi durumunda faillerin tespit edilerek beyanlarının tespitini, varsa görgü tanıklarının beyanına başvurulmasını istemiştir. Yazıdan anlaşıldığına göre işin aciliyet arz etmesi nedeniyle yazı muhatabına gönderilmek üzere Ay.O.ya teslim edilmiştir.

14. Batı Başsavcılığı ayrıca A.O.nun 1/11/2016 tarihinden itibaren mobil telefon yoluyla kurduğu iletişimin tespitine ait kayıtların celbi için Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (İletişim Kurumu), A.O.nun 1/11/2016 tarihinden itibaren banka veya kredi kartıyla yaptığı harcamalar ve para çekimi işlemlerine ait kayıtlar ile bu işlemlerle ilgili kamera görüntülerinin, banka veya kredi kartlarının internetten harcama için kullanılmış olması durumunda söz konusu harcamaların kim tarafından, ne zaman ve hangi işyerinden yapıldığına, harcama yapan kişinin kullandığı bilgisayarın bulunduğu yere ilişkin kayıtların gönderilmesi için Ay.O.nun bildirdiği bankanın Etimesgut şubesine, A.O.nun 1/11/2016 tarihinden sonra hastanede tedavi görüp görmediğine ilişkin kayıtların temini için Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna müzekkere yazmıştır.

15. Batı Başsavcılığı sağlık.net sistemi üzerinden yapılan sorgulamada A.O.nun 1/11/2016 tarihinden sonra hastanede tedavi gördüğüne dair kayıt bulunmadığı hususunda bilgilendirilmiştir.

16. İletişim Kurumu istenen kayıtları içeren CD'yi Batı Başsavcılığına göndermiştir. Sözü edilen kayıtlara göre A.O. 1/11/2016 tarihinde en son A.M.Y. adına kayıtlı telefon ile 23 saniye görüşmüştür. A.O.ya 3/11/2016 tarihinde yedi kısa mesaj atılmıştır (Mesajı atan kişinin F.T. olduğu anlaşılmıştır.). GPRS/WAP kayıtlarına göre A.O.nun telefonu 1/11/2016 tarihinde saat 13.49'da Ankara-Eskişehir üzerindeki bir baz istasyonundan, saat 14.50'de

Eskişehir'in Sivrihisar ilçesindeki bir baz istasyonundan, 15.32'de Afyonkarahisar'ın İscehisar ilçesindeki bir baz istasyonundan, saat 15.35'te ise Afyonkarahisar Organize Sanayi Bölgesi 3. Cadde 1. Sokak civarındaki bir baz istasyonundan sinyal almıştır.

17. Ay.O., Batı Başsavcılığına verdiği 8/11/2016 tarihli dilekçesinde MOBESE görüntülerinin 1/11/2016-2/11/2016 tarihlerine ilişkin kısımlarının Batı Başsavcılığı huzurunda incelenmesini, eşinin iletişiminin tespitine ait kayıtların UYAP üzerinden istenmesini ve söz konusu kayıtların celbi için elden takip yetkisi verilmesini istemiştir.

18. Ay.O. ifadesine ekleyeceği hususlar olduğunu iddia ederek 12/11/2016 tarihinde Kayıp Şahıslar Büro Amirliğine müracaat etmiştir. Bu müracaat nedeniyle Ay.O.nun alınan ifadesinin içeriği saptanamamıştır.

19. Ay.O. Batı Başsavcılığına sunduğu 14/11/2016 tarihli dilekçesinde kamera kayıtlarına göre eşinin ikamet ettikleri siteden 1/11/2016 tarihinde saat 12.58'de çıktığını, çıkış güzergâhına yakın Etimesgut Belediyesi Park ve Bahçeler Sera Alanı Temizlik İşleri Garajında kamera olduğunu, kamera kayıtlarının 15 gün süreyle saklanması gibi bir durum olabileceğini belirterek 12.50-13.50 saatlerini kapsayacak şekilde kamera kayıtlarının bir örneğinin celbini ve elden takip yetkisi verilmesini talep etmiştir.

20. Batı Başsavcılığı 14/11/2016 tarihinde Etimesgut Polis Merkezi Amirliğine bir müzekkere yazıp 1/11/2016 tarihinde saat 12.58'den sonra garajda bulunan kameralara ait kayıtlar ile A.O.nun geçiş güzergâhındaki kameralara ait kayıtların bir örneğinin temin edilerek incelenmesini, A.O.nun teşhisi için gerekli araştırmanın yapılmasını istemiştir. Yazıdan anlaşıldığına göre Ay.O.nun vekiline elden takip yetkisi verilmiştir.

21. Banka, Batı Başsavcılığına gönderdiği 14/11/2016 tarihli yazıda A.O.nun kredi kartı ile 1/11/2016 tarihinde Ankara'daki bir alışveriş merkezinde bulunan bir işyerinde 56,66 TL'lik harcama yaptığını ancak banka veya kredi kartıyla para çekme işlemine rastlanmadığını bildirmiştir (Söz konusu yazının ekindeki belgelerden 1/11/2016 tarihinde yapıldığı söylenen 56,66 TL'lik işlemin aslında daha önceki bir tarihte yapılan taksitli bir alışveriş olduğu, 1/11/2016 tarihli ve 56,66 TL'lik ikinci taksitin işlem tarihinin 1/10/2016 olduğu anlaşılmıştır.).

22. Ay.O., Batı Başsavcılığına verdiği 18/11/2016 tarihli dilekçesinde MOBESE kayıtlarının incelenmesine devam edildiğini ancak henüz sonuç alınamadığını belirterek söz konusu incelemenin ivedilikle yapılmasını, sözü edilen kayıtları içeren CD'nin gönderilmesi konusunda kolluğa müzekkere yazılmasını, kamera kayıtlarını incelemeyen kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunulmasını talep etmiştir. Ay.O.nun şikâyeti nedeniyle kolluk görevlileri hakkında yapılan işlemler aşağıda yer almaktadır (bkz. §§ 59-61).

23. Batı Başsavcılığı tarafından 21/11/2016 tarihinde soruşturmanın ilerlemesinin sağlanması için bazı adımlar atılmıştır:

i. Etimesgut Emniyet Müdürlüğüne gönderilen 4/11/2016 tarihli yazı tekit edilmiştir (Yazıdan anlaşıldığına göre Ay.O.ya veya vekiline evrakı elden takip yetkisi verilmiştir.).

ii. Ankara Emniyet Müdürlüğünden bazı taleplerde bulunulmuştur. Söz konusu talep yazısında A.O. hakkında yürütülen soruşturmaya dikkat çekilip 1/11/2016 tarihinde A.O.nun kendisine ait olan ve Yunanistan'da diplomatik plaka alınan bir araçla seyahat ettiğinin değerlendirildiği belirtilerek;

- İl genelindeki Plaka Tanıma Sistemi (PTS), Elektronik Denetleme Sistemi (EDS) ve

MOBESE sistemlerinin taranarak şahsın kaybolduğunun bildirildiği 1/11/2016 tarihinden müzekkerenin alındığı tarihe kadar geçen süre içinde aracın hangi güzergâhta seyrettiğinin ve son tespitin nerede yapıldığının, plakanın başka bir ülkeye ait olması nedeniyle tespit yapılamıyor ise aracın nerede olduğunun hangi yollarla saptanabileceğinin bildirilmesi,

- İl genelinde ve çevre illerde araştırma yapılarak söz konusu aracın terk edilip terk edilmediğinin veya herhangi bir yediemin otoparkına çekilip çekilmediğinin, 1/11/2016 tarihinden müzekkerenin alındığı tarihe kadar olan sürede kimliği tespit edilemeyen erkek cesedi bulunup bulunmadığının tespiti istenmiştir.

iii. Bir polis merkezine müzekkere yazılarak A.O.nun 1/11/2016 tarihinde 56,66 TL'lik harcama yaptığı işyerine ve bu işyerinin bulunduğu alışveriş merkezine ait kamera görüntülerinin temin edilmesi talep edilmiştir.

24. Alışveriş merkezine ait kameraların kayıtlarının temini için kolluğun alışveriş merkeziyle yaptığı yazışmaya göre A.O.nun 1/11/2016 tarihinde alışveriş yaptığı işyerinin girişini gören bir kamera bulunmamaktadır, ayrıca anılan işyerinin olduğu kat ile alışveriş merkezinin giriş ve çıkışlarını gören kameraların kayıtları sadece beş gün saklanmaktadır. Bu nedenle alışveriş merkezinin elinde 1/11/2016 tarihine ait kayıt yoktur.

25. Batı Başsavcılığınca 23/11/2016 tarihinde bankaya 10/11/2016 tarihinde yapılan ve kayıtlarda "TX 04, -465,00, Prox. No:032758, Şubeden Ödeme, işlem tipi Normal, Orjinal Kur 949" şeklinde gözüken işlemin nerede ve nasıl yapıldığının tespiti, işlem anına ait kamera kayıtlarının gönderilmesi istenmiştir. Bankanın 23/11/2016 tarihli yazısından A.O.nun banka hesabının kredili olduğu, hesabın 4/11/2016 tarihinde eksi bakiyede olduğu, Ay.O.nun 7/11/2016 tarihinde hesaba para gönderdiği, 10/11/2016 tarihinde hesaptan kredi kartı borcu ödemesi alındığı, 17/11/2016 tarihinde hesaba Ay.O.nun para gönderdiği, 18/11/2016 tarihinde hesaptan kredi kartı borcu ödemesi alındığı anlaşılmıştır.

26. Ankara Başsavcılığına MİT tarafından gönderilen 6/12/2016 tarihli yazıdan daha önce kimliği bilinmeyen kişi veya kişilerce Emniyet Genel Müdürlüğü Terörle Mücadele Dairesi Başkanlığına aralarında A.O.nun da olduğu bazı eski MİT personelinin darbe teşebbüsünde rol aldığına ve bu kişilerin yurt dışına kaçmaya çalıştığına dair ihbarda bulunulduğu anlaşılmıştır.

27. Batı Başsavcılığı 26/12/2016 tarihinde A.O. ile Ay.O.nun ikamet ettiği dairenin bulunduğu sitenin yöneticisi F.T.nin ifadesine başvurmuştur. F.T.nin ifadesi şöyledir:

"...03/11/2016 tarihinde saat 20:59'da bana ait olan kulanmış olduğum 0 533 ... nolu telefondan kaybolan şahsın kullanmış olduğu telefonuna gönderdiğim mesaj, her ay rutin olarak site sakinlerine gönderdiğim gider paylaşımı ve aidat bilgilendirme mesajlarıdır. Bu mesaj içerik olarak uzun olduğundan dolayı kaybolan şahsa bölümler halinde 3-4 kez gönderilmiş olabilir. Ben olay günü veya öncesinde kaybolan şahsın evinde kavga gürültü, evine giren çıkan veya olağan bir dışı bir durum görmedim. Zaten bu şahsı tanımam, ne iş yapar bilmem. Kaybolan şahsın eşi [Ay.O.] eşinin kaybolduğunu söyleyerek yönetici olmamdan dolayı tarihini tam hatırlamadığım bir zamanda benim daireme geldi, sonra birlikte kamera görüntülerinin olduğu yere giderek kamera görüntülerini inceledik, şahsın saat 08:00 sıralarında siteden ayrıldığını, sonra tekrar saat 11:00 sıralarında siteye giriş yaptığını ve saat 11:43 sıralarında siteden çıkış yaptığını gördük..."

28. Batı Başsavcılığı, A.O.nun 1/11/2016 günü saat 12.15 sıralarında aradığı Ay.O.nun kardeşi A.M.Y. adına kayıtlı telefona 28/12/2016 tarihinde mesaj göndermiş ancak telefonun

Ay.O.nun babası U.Y. tarafından kullanıldığı anlaşılmıştır.

29. Etimesgut Emniyet Müdürlüğünün Batı Başsavcılığına gönderdiği 1/1/2017 tarihli tahkikat evrakına göre;

- Etimesgut Belediyesinden temin edilen 1/11/2016 tarihine ait kamera kayıtları Ay.O. ile birlikte incelenmiş ancak A.O.ya ait araç görülmemiştir.

- Ay. O.nun müracaatı üzerine arama kayıtlarına alınan A.O.nun bulunamadığına dair 13/12/2016 tarihinde tutanak düzenlenmiştir.

- Ankara'da 1/11/2016 Salı günü saat 10.00 ile 4/11/2016 Cuma günü saat 20.00 arasında A.O. adına kayıtlı araç PTS kayıtlarında tespit edilememiştir.

30. Batı Başsavcılığı Ankara Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği 23/11/2016 tarihli yazının bir benzerini -kimliği tespit edilemeyen erkek cesedi ile ilgili talep hariç- 11/1/2017 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğü Kent Güvenlik Yönetim Sistemi (KGYS) Şube Müdürlüğüne göndermiştir.

31. Batı Başsavcılığı 16/1/2017 tarihinde Ay.O.nun ifadesini almıştır. Ay.O. daha önce verdiği ifadeyi tekrar ederek, eşi tarafından yazılıp imzalandığını öne sürdüğü iki sayfalık "Vasiyetname" başlıklı bir belge ile eşinin, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında MİT'e verdiğini iddia ettiği altı imzalı 16 sayfalık bir belgenin örneğini Batı Başsavcılığına sunmuştur. "Vasiyetname" başlıklı 15/8/2016 tarihli belgede A.O. ansızın ortadan kaybolması ve sonrasında tanımadığı şahıslar ya da meslektaşlarına iftira atmak suretiyle itirafçı olarak ortaya çıkması veya hayatın akışına aykırı olarak öldürülmesi hâlinde birinci derecede sorumlunun çalıştığı kurum olduğunu iddia etmiştir.

32. Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliği Batı Başsavcılığının talebi üzerine 18/1/2017 tarihinde, müdafilerin soruşturma sayılı dosyasını inceleme ve soruşturma dosyasındaki belgelerden örnek alması yetkilerinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

33. Batı Başsavcılığı MİT'in merkezinin bulunduğu yeri gerekçe göstererek Ay.O.nun, eşinin MİT tarafından tutulduğuna veya kaybından MİT'in bilgisi olduğuna yönelik iddiaları yönünden yetkili olmadığı sonucuna vararak 10/2/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Ankara Başsavcılığına göndermiştir.

34. Ay.O. eşine ait telefonun en son Afyonkarahisar'dan sinyal verdiğine ilişkin bilginin soruşturma dosyasına yansıdığını belirterek eşinin telefonunun hangi baz istasyonundan ne zaman sinyal aldığına dair evrakın gönderilmesi ve aynı baz istasyonundan aynı gün sinyal alan telefonların tespiti için İletişim Kurumuna müzekkere yazılması için 7/2/2017 ve 1/3/2017 tarihlerinde dilekçeyle Batı Başsavcılığına başvurmuştur.

35. Aynı gün Ankara Başsavcılığı İletişim Kurumuna bir müzekkere yazarak A.O.nun adına kayıtlı hat ile 1/1/2016 tarihinden müzekkerenin alındığı tarihe kadar geçen sürede kurduğu iletişimlerin tespitini, söz konusu hat ile kullanılan telefonların IMEI numaralarının saptanmasını, bu telefonların anılan tarihte kimin adına kayıtlı hatlar ile kullanıldığının belirlenmesini istemiştir. Temin edilen kayıtlar inceleme için Ankara Emniyet Müdürlüğüne gönderilmiştir. Bahse konu kayıtlara göre A.M.Y. adına kayıtlı telefon ile A.O.nun kullandığı telefona 1/12/2016, 2/12/2016 ve 25/12/2016 tarihlerinde kısa mesajlar atılmıştır.

36. Ay.O.nun Ankara-Afyonkarahisar istikametindeki tüm MOBESE kameralarına ait kayıtlarının 1/11/2016 tarihine ait bölümlerinin ve A.O.ya ait araçla ilgili olarak 1/11/2016

tarihine ait MOBESE kayıtlarının incelemesini talep etmesi üzerine Ankara Başsavcılığı 8/3/2017 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünden (TEM Şube);

- A.O.ya ait telefonun en son Afyonkarahisar'da sinyal vermesi nedeniyle A.O.nun bulunması için Ankara-Afyonkarahisar istikametindeki tüm MOBESE kayıtlarının incelemesini,

-A.O. ile FETÖ/PDY arasında irtibat ya da iltisak bulunup bulunmadığının etraflıca araştırılmasını,

- Bulunması için A.O.nun sıkı bir şekilde araştırılmasını istemiştir.

37. Ankara Emniyet Müdürlüğünce soruşturma dosyasına gönderilen 24/3/2017 tarihli yazıda 1/11/2016-24/3/2017 tarihleri arası için yapılan PTS sorgusunda A.O.ya ait araca rastlanmadığı, 80 ilin emniyet müdürlüğüne A.O. ve A.O.ya araç hakkında yazılan yazıya cevap verilmediği belirtilmiştir (Ankara Emniyet Müdürlüğü seksen ilin emniyet müdürlüğüne gönderdiği 20/3/2017 tarihli yazıda ertesi gün mesai bitimine kadar cevap verilmesini ve konuyla ilgili kayıt yoksa cevap gönderilmemesini isteyip süresinde cevap verilmediği takdirde herhangi bir kayıt bulunmadığının anlaşılacağını ifade etmiştir.).

38. Ankara Başsavcılığı 4/4/2017 tarihinde, daha önce Ay.O. tarafından ibraz edilen "Vasiyetname" başlıklı belgede parmak izi olup olmadığının tespitini ve parmak izi varsa bu izin kime ait olduğunun bildirilmesini istemiştir. Yapılan incelemede anılan belgede beş biyolojik veri elde edilmiştir ancak vücut izlerinde yeterli karakteristik özellikler tespit edilememiştir. İzler veri tabanına kaydedilmiştir. Ankara Başsavcılığı imza karşılaştırmasına gerek görmemiştir.

39. Ay.O. Ankara Başsavcılığına verdiği 24/1/2018 tarihli dilekçesinde özetle bazı genel ağ adreslerinde ve bir video paylaşım sitesinde yayımlanan yakın tarihli videolarda A.O. hakkında çeşitli ifadelerin yer aldığını (Ay.O. dilekçesinde sadece bir url adresi vermiş ve 4/2/2022 tarihinde yapılan kontrolde anılan url adresinin etkin olmadığı görülmüştür.), yapılan bir habere göre bir terör örgütüne mensup kişilerce MİT'in kaçırılan üst düzey iki yetkilisinin -E.P. ve A.G.- A.O.nun kaçırılmış olduğunu beyan ettiklerini, konuyla ilgili MOBESE kayıtlarına ulaşılamadığını, eşine ait aracın hâlâ bulunamadığını belirterek bahsi geçen haber ve videolarda yer alan iddiaların araştırılmasını istemiştir. Ay.O. dilekçesine bazı kayıp şahıslarla ilgili Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulan bir soru önergesiyle ilgili çıktıyı, video görüntüsü içerdiğini iddia ettiği bir CD'yi, anılan soru önergesi hakkında yapılan bir haberin ve A.O.nun kaybolması hakkında yazılan bir köşe yazısının çıktılarını (Bu çıktılarda A.O.nun kaybolması hakkında somut bir bilgi yer almamaktadır ve haber, köşe yazısı ve soru önergesi Ay.O.nun iddialarına dayanmaktadır.) ve E.P.nin A.O.nun Ankara'da bulunan ve sorgu için kullanılan bir yere getirildiğine, onu görmemeleri için kameraların kapatıldığına ancak A.O.yu gördüğüne çünkü futbol oynaması nedeniyle A.O.nun bacaklarının çarpık ve dışa doğru açık olduğuna ilişkin sözlerini içeren bir haber çıktısını eklemiştir. Bahsi geçen habere göre E.P. A.O.yu bacaklarından tanımıştır. Cumhuriyet savcısı dilekçenin soruşturma dosyasına konulması yönünde havale işlemi yapmıştır.

40. Başvurucu 1/3/2019 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

2. Başvuru Tarihinden Sonraki Süreç

41. Ankara Başsavcılığı 6/3/2019 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğünden A.O. ile

FETÖ/PDY arasında irtibat ya da iltisak bulunup bulunmadığının etraflıca araştırılmasını ve A.O.nun sıkı bir şekilde araştırılarak bulunmaya çalışılmasını istemiştir. Bu yazıya verilen cevapla ilgili yazının ekindeki tutanakta A.O. hakkında kayıp şahıs müracaatının olduğu ve M.Ç. isimli kişinin A.O. ile ilgili beyanlarda bulunup A.O.yu teşhis ettiği belirtilmiştir.

42. Üzerine atılı anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, terör amaçlı tasarlayarak öldürme ve teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme ile terör amaçlı korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçları nedeniyle Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Ceza Mahkemesi) yargılanan sanık V.K.A. 26/3/2019 tarihinde yapılan sorgusunda A.O. ile ilgili bazı beyanlarda bulunmuştur. Bu beyanın ilgili kısmı şöyledir:

“...3 Haziran 2017 tarihinde idari tahkikat ile ihraç edildim ... ihraçtan 4 ay sonra memleketimde bulunduğum sırada göz altına alındım, göz altına alındığım dosya bu dosya ilgili değildi... [B]en bu şekilde 4 ay sonra göz altına alındıktan sonra TEM'in Ankara Milli Piyango İdaresinde bulunan bölüme götürüldüm, burada detaylarına girmek istemediğim şekilde kötü muamele ve işkence görerek sorgulandım, hatta aynı nitelikte kaçırılıp sorguladıklarını belirttikleri eski MİT personelleri [M.G.] ve [A.O.] ile ilgili videolar gösterildi, MİT'te illegal olarak sorgulanma yöntemi olarak operasyonel çalışma vardır, bu illegal sorgulanma yöntemini MİT'in kullanabilmesi için bizzat MİT müsteşarının genelgeler gereği onayı gerekir ve bu onay verilerek gerçekleştirilen illegal sorgulamanın başladığı andan son ana kadar her aşaması videoya kaydedilmesi genelge gereğidir, [M.G.nin] ve [A.O.nun] sorgu videolarının bu şekilde olduğu kanaatindeyim...”

43. Anılan celsede A.O. ile ilgili beyanlar yönünden herhangi işlem yapılmamıştır. Öte yandan V.K.A., müdafii huzurunda verdiği 22/9/2017 tarihli ifadesi ile Ankara Başsavcılığında yine müdafii huzurunda verdiği 25/9/2017 tarihli ifadesinde örgüt bağlantıları ile ilgili ayrıntılı beyanda bulunup gizli kalması gereken bilgileri başkasıyla paylaştığını kabul etmiş; kendisinin veya A.O. dâhil bir başkasının gözaltında kötü muameleye uğradığına ilişkin hiçbir beyanda bulunmamıştır. V.K.A., Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan 26/9/2017 tarihli sorgusunda da benzer beyanlarda bulunup etkin pişmanlıktan yararlanmak istediğini söylemiştir. Yapılan yargılama sonunda diğer suçlamalar yönünden beraat kararı verilse de Ceza Mahkemesi 9/3/2021 tarihinde, V.K.A.nın anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu yönünden ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla, yardım etmek suretiyle terör amaçlı tasarlayarak öldürme suçu yönünden ise sonuç olarak 15 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Bu karar henüz kesinleşmemiştir.

44. Ay.O. Ankara Başsavcılığına verdiği 18/9/2019 tarihli dilekçesinde V.K.A.nın beyanına işaret ederek V.K.A.nın ve Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan M.G.nin ifadesinin alınmasını, kaçırılan kişilerin tutulduğu iddia edilen yerlere operasyon yapılıp yapılmadığının, şayet yapılmamış ise nedenin bildirilmesini, ifadesi alındıktan sonra V.K.A.nın neden polise teslim edilmediğinin MİT’ten sorulmasını ve bu konudaki istihbarat raporlarının celbini istemiştir (Ay.O. 18/9/2019 tarihli dilekçesinin aynısını Ankara Başsavcılığına 30/10/2019 tarihinde de vermiştir.).

45. Başvurucu 21/10/2019 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yapmıştır. Bu başvuru daha sonraki bir tarihte -7/4/2022- başvurucunun başvuruyu takip etmek istemediği gerekçesiyle kayıttan düşürülmüştür. Anılan karara göre başvurucu Hükûmet görüşüne karşı beyanda bulunmamış, süre uzatım talebinde bulunmamış ve bu konuda kendisine yazılan yazıyı cevapsız bırakmıştır.

46. Ankara Başsavcılığı Ay.O.nun iddialarının araştırılması için 21/10/2019 tarihinde TEM Şubeye müzekkere yazmıştır. Bu müzekkere üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü, TEM Şube Müdürlüğünde görevli iki polis memurunca düzenlenen 22/10/2019 tarihli tutanak ile M.G. hakkında düzenlenmiş sekiz sayfalık doktor raporunu Ankara Başsavcılığına göndermiştir. Doktor raporunun içeriği tespit edilememiştir. Bahsi geçen tutanağa göre;

- Ankara Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında ifadesi alınan M.Ç., B.B.nin söylemesi üzerine A.O.yla kendisinin ilgilendiğini, eğitimi süresince de A.O. ile görüştüğünü beyan etmiştir. Aynı soruşturmada ifadesi alınan E.I. ise A.O.yu Ankara'da O... kod adlı S.E. ile tanıştırdığını, söylediğine göre A.O.nun İzmit'te iken C... kod adlı A.H.P. ile görüştüğünü, A.O.dan iki veya üç defa himmet parası aldığını, A.O.nun çalıştığı kişilerin kişisel zaafları ve görevleri sırasında işledikleri kusurlarla ilgili bilgiler getirdiğini açıklamıştır.

-A.O. polis tarafından gözaltına alınmamıştır.

47. 22/10/2019 tarihinde Ankara Başsavcılığı, A.O.nun kayıp olduğu iddiasının kendisine isnat edilen terör örgütü üyeliği suçuyla ilgili olduğu gerekçesiyle A.O.nun kaybolduğu iddiası hakkındaki soruşturmayı A.O. hakkında yürütülen soruşturmayla birleştirmiştir.

48. 27/10/2019 tarihinde Alo 155 hattını arayan Ay.O. Çankaya ilçesi Koru Mahallesi Akasya Sokak üzerinde yürürken Açelya Bloklarının önünde eşine ait, Yunanistan plakalı aracı park hâlinde gördüğünü söylemiştir. Kollukça alınan beyanına göre Ay.O. çocuğuna tenis dersi aldırmak için çocuğu, ağabeyi A.M.Y. ve onun çocuklarıyla birlikte sözü edilen yere gitmiştir. Ders esnasında ağabeyi kortta kalmış, kendisi de onun çocuklarıyla birlikte parka gitmek istemiştir. Sokakta yürürken aracı görmüş ve bunu ağabeyine söylemiştir. A.M.Y. aracın resimleri çekmiş ve aracın A.O.ya ait olduğundan emin olduktan sonra Alo 155'i aramışlardır. A.M.Y. aracın yedek anahtarını almaya gitmiş, o esnada kendisi de aracın başında beklemiştir. Araç kolluk görevlilerince incelenmiş ve çekici yardımıyla otoparka çekilmiştir. Bahse konu aracın önünde durduğu sitede otuz yıldır çalışan A.E. kollukça alınan beyanında aracın iki buçuk yıldır park hâlinde olduğunu, aracın bulunduğu yerden hiç alınmadığını, yaklaşık iki yıl önce yapılan asfaltlama sırasında görevlilerin aracı bulunduğu yerden kaldırmak istediklerini ancak araç sahibine ulaşamadıklarını, bu nedenle aracın çevresinin asfaltlandığını, aracın sahibini bilen kimsenin olmadığını, kamera sisteminin bir yıl önce kurulduğunu ancak aracın bulunduğu yeri gören kamera olmadığını, kamera sisteminin sadece yirmi günlük kayıt yaptığını beyan etmiştir. Sitede dört aydır güvenlik görevlisi olarak çalışan Ö.S. kollukça alınan ifadesinde A.E.nin kamera sistemiyle ilgili söylediği hususları doğrulamıştır. Kollukça düzenlenen tutanaktan aracın sağ arka tekerinin patlak olduğu anlaşılmıştır. Yapılan incelemede araç üzerinde bir parmak izi bulunduğu ve bu izin F.K.ya ait olduğu saptanmıştır.

49. Ay.O. Ankara Başsavcılığına verdiği 30/10/2019 tarihli dilekçede Açelya Blokları sakinlerinden öğrendiğine göre eşine ait aracın site sakinlerince ve hatta asfaltlama çalışması sırasında belediye yetkililerince polise bildirilmesine rağmen polisin konuyla ilgilenmediğini öne sürüp A.O.ya ait aracın bulunması nedeniyle düzenlenen tutanaklar ile alınan beyanları içerir tutanakların örneğini istemiştir. Dilekçenin üzerine, iddia edilen iddiaların araştırılması için kolluğa müzekkere yazılması yönünde not yazılmış ve notun altına bir Cumhuriyet savcısının sicil bilgisini içerir kaşe basılmıştır.

50. Ay.O. Ankara Başsavcılığına verdiği 4/11/2019 havale tarihli dilekçesinde, MİT'te daha önce daire başkanlığı görevinde bulunmuş M.E. tarafından kaleme alınan "Deşifre" isimli

kitabın bir bölümünün A.O. ile ilgili olduğunu, kitapta A.O.nun siyah minibüsle kaçırılan insanların tutulduğu Ankara'daki bir yerde olduğunun belirtildiğini iddia etmiş ve yazarın ifadesine başvurulmasını istemiştir. Ay.O. kitabın ilgili sayfalarını dilekçesine eklemiştir. Sözü edilen sayfalarda A.O. ve daha öncesinde irtibatta olduğu S.E.nin kayıp olduğu belirtilip bir başka terör örgütünün elinde esir olduğu iddia edilen E.P.nin A.O.nun Ankara'da bulunan ve sorgu için kullanılan bir yere getirildiğine, A.O.yu bacaklarından tanıdığına ilişkin anlatımı açıklanmıştır. Bununla birlikte anlatımda zaman bilgisi yer almamaktadır.

51. 4/11/2019 tarihinde Ankara Başsavcılığı, Ay.O.nun sunduğu üç ayrı dilekçe ve eklerinde yer alan iddiaların (bkz. §§ 44, 49, 50) araştırılması için TEM Şubeye müzekkere yazmıştır. Bu müzekkere sebebiyle düzenlenen 4/11/2020 tarihli Kolluk Tutanağı'nda özetle hakkında kayıp kaydı bulunan A.O. hakkında iki yakalama emrinin olduğu, V.K.A., M.G. ve M.E.nin eski MİT mensubu olduğu, ayrıca M.G. ile V.K.A.nın tutuklu oldukları belirtilerek M.Ç. ve E.I.nın A.O. hakkında verdiği ifadeler açıklanmıştır.

52. Ankara Başsavcılığı A.O.ya isnat edilen eylemler yönünden birçok hususun (ByLock kullanıp kullanmadığı, örgüt üyeleri ile ankesörlü telefonlardan aranma veya örgüt üyelerini ankesörlü telefonlardan arama gibi hususun olup olmadığı vs.) araştırılması için 11/12/2019 ve 30/10/2020 tarihlerinde TEM Şubeye müzekkere yazmıştır.

53. Ankara Emniyet Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde görevli polis memurunca düzenlenen 24/12/2019 tarihli bir belgede, A.O. isimli kişilerin sayısının fazlalığı nedeniyle açık kaynaklardan gerekli incelemenin yapılamadığı belirtilmiştir.

54. Ankara Başsavcılığının Seydişehir Cumhuriyet Başsavcılığından istinabe talep etmesi üzerine 14/1/2021 tarihinde, A.O.ya ait araç üzerinde parmak izi tespit edilen F.K.nın kollukça ifadesi alınmıştır. F.K. ifadesinde A.O.yu tanımadığını, yaşamı boyunca Ankara'da 2008 yılında üç ay, çalıştığı marketler zincirinin eğitim faaliyeti nedeniyle de 2018 yılında 10-15 gün kaldığını ve parmak izinin A.O.ya ait araç üzerinde neden olduğunu bilmediğini beyan etmiştir.

55. Başsavcılığın A.O.ya uzun süredir ulaşılamadığı ve ailesinin A.O.nun kaybolduğu yönünde başvurularının bulunduğu gerekçesiyle yaptığı talep üzerine Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği, kendisine isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçları nedeniyle A.O. hakkında yakalama emri düzenlenmesine 5/6/2020 tarihinde karar vermiştir.

56. Ankara Başsavcılığı 23/9/2020 tarihinde MİT'e bir müzekkere yazmış ve A.O.nun devlet sırrı mahiyetindeki bilgilere erişim imkânı olup olmadığının ve bu bilgilere erişebilecek birimlerde görev alıp almadığının bildirilmesini istemiştir.

57. Kolluk görevlilerince düzenlenen 8/6/2021 tarihli tutanağına göre A.O. adres kayıt sisteminde Antalya'nın Kepez ilçesindeki bir adreste ikamet etmektedir ancak bu adreste A.O.ya ulaşılamamıştır.

58. A.O. hakkında verilen adli kontrol tedbirleri farklı sulh ceza hâkimliklerince farklı tarihlerde gözden geçirilmiş ve bu tedbirlerin uzatılmasına karar verilmiştir.

B. MOBESE Kayıtlarını İncelemediği İddia Edilen Kolluk Görevlileri Hakkında Yapılan İşlemler

59. Batı Başsavcılığı 13/12/2016 tarihinde Ay.O.nun ifadesini almıştır. Ay.O. ifadesinde

özetle eşinin kaybolması sonrasında Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) başvuru yaptığını, TEM Şubeden çağrıldığını, görevlerinin gereklerini yapmayan ve MOBESE kayıtlarını zamanında incelemeyen TEM Şubenin müdürü ile emniyet amirinden şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir. Ay.O.nun söylediğine göre TEM Şube görevlileri kendisine araştırmaların devam ettiğini, plakanın yabancı bir ülkeye ait olması nedeniyle MOBESE kayıtlarını tarayamadıklarını, bu nedenle eşi ile aracı bulamadıklarını söylemiştir.

60. A.O.nun kayıp olduğu iddiası nedeniyle yürütülen soruşturmayla ilgili evrakı temin eden Batı Başsavcılığı soruşturmayı yapma yetkisinin Ankara Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 13/12/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

61. 9/1/2017 tarihinde Ankara Başsavcılığı A.O.nun bulunması için araştırmaya devam edildiği, kayıp müracaatının işlemsiz bırakılması gibi bir durumun olmadığı, Ay.O.nun ifadesinde gerekenlerin yapıldığının açıkça kabul edildiği, isnatların soyut ve genel olduğu gibi herhangi bir delile de dayanmadığı ve adli tahkikatı gerektirir bir durumun olmadığı gerekçesiyle dilekçenin işleme konulmamasına kesin olarak karar vermiştir.

C. Başvuru Formunun Ekindeki Bilgi ve Belgeler

62. Başvuru formuna eklenen bir belgeye göre Ay.O. “Meçhul Kayıkçı” isimli bir sosyal medya kullanıcısının 8/7/2017 tarihli bir paylaşımında A.O.nun kaçırılması olayının arkasında S.S., V.S., Y.E., G.G. ve K.E.nin bulunduğuna ilişkin iddia ile A.O.nun tutulduğu yere ilişkin adres tarifini Ankara Başsavcılığına bildirerek iddiaların araştırılmasını ve sosyal medya kullanıcısının tespitini istemiştir. Söz konusu dilekçenin üzerinde herhangi bir havale işlemi ve tarih bilgisi bulunmamaktadır. Ankara Başsavcılığıyla yapılan yazışmaya göre A.O.nun kaybolması nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında böyle bir dilekçe verilmemiştir. Ayrıca başvurucu, Anayasa Mahkemesine bahsi geçen paylaşımla ilgili hiçbir bir belge sunmamıştır.

63. Başvurucu; başvuru formunun ekine, içeriği yukarıda belirtilen E.P.nin beyanlarını içerir video kaydı örneğini, A.O.nun ailesinin A.O.nun kaçırıldığı yönündeki iddiaları çerçevesinde yapılan haberlerle ilgili çıktıları ve A.O.nun kaybolmasından söz eden bir köşe yazısı örneğini de eklemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

64. İlgili hukuk için birçok karar arasından bkz. Hasibe Meşe, B. No: 2015/7748, 7/2/2019, §§ 39-51; Ayşe Rana Özben ve diğerleri, B. No: 2017/28717, 24/2/2021, § 46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

65. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

66. Başvurucu, A.O. hakkında verilmiş kanunlara uygun bir karar bulunmadığını ve kaybolma hadisesi hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

67. Bakanlık görüşünde; başvuru formu ve eklerinde ihlal iddiasıyla ilgili olarak somut bilgi ve belge bulunmadığı, başvurunun A.O.nun devlet görevlilerince kaçırıldığına ilişkin hiçbir

unsur ihtiva etmediği, A.O.nun ne 1/11/2016 tarihinde ne de bu tarih öncesinde kolluk birimleri veya kamu otoriteleri tarafından gözaltına alınmadığı ifade edilmiştir.

68. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlık görüşünde dile getirilen hususların gerçeği yansıtmadığını belirterek tanık beyanlarına rağmen A.O.nun tutulduğu yerle ilgili yasal bir işlem yapılmadığını öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

69. Başvurucu, A.O. hakkında verilmiş kanunlara uygun bir karar bulunmadığını iddia ederek dolaylı da olsa A.O.nun devlet görevlilerince tutulmasının hukuka uygun olmadığını öne sürmüştür. Bu nedenle sözü edilen iddia, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmelidir. Bununla birlikte A.O.nun kaybolması nedeniyle yürütülen ceza soruşturmasının etkisiz olduğuna ilişkin iddia yaşam hakkı kapsamında inceleneceğinden ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında ayrı mesele ortaya çıkmadığından burada anılan iddia hakkında bir değerlendirme yapılmayacaktır.

70. Başvuru dosyasında hakkındaki suç isnatları nedeniyle A.O.nun gözaltına alındığına ve/veya tutuklandığına yönelik bir bilgi bulunmamaktadır. Nitekim başvurucu, A.O.nun hukuka aykırı olarak tutulduğuna ilişkin iddiasını herhangi bir resmî belgeye değil bazı haberlere, bir köşe yazısına, kayıp kişilerle ilgili TBMM'ye sunulan soru önergesine, M.E. tarafından yazılan bir kitapta yer alan iddiaya, E.P.nin beyanlarını içerir video kaydına, V.K.A.nın yargılandığı davadaki savunması sırasında ortaya attığı A.O. ile ilgili iddiaya ve içeriği Anayasa Mahkemesince bilinmeyen bir sosyal medya kullanıcısının paylaşımına dayandırmaktadır. Bu sebeple başvuruda A.O.nun devlet görevlilerince tutulduğuna dair makul şüphenin ötesinde kanıt bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir:

i. A.O.nun kaybolması ile ilgili haberlerde, bir köşe yazısında ve TBMM'ye sunulan soru önergesinde A.O.nun devlet görevlilerince tutulduğuna dair hiçbir somut bilgi bulunmamaktadır (bkz. § 39).

ii. V.K.A. yargılandığı davadaki sorgusunda gözaltındayken kötü muameleye maruz kaldığını ve kendisine kaçırılıp sorgulandığı söylenen A.O. ile ilgili video gösterildiğini iddia etse de A.O.yu daha önceden tanıyıp tanımadığı, videodaki kişinin nasıl bir hâlde olduğu gibi konularda ayrıntı vermemiştir. Ayrıca V.K.A. ne müdafi huzurunda kollukta ve Ankara Başsavcılığındaki ifadelerinde ne de Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunda A.O. ile ilgili beyanda bulunmuştur (bkz. §§ 42, 43). Bu bakımdan V.K.A.nın beyanının A.O.nun devlet görevlilerince tutulduğuna dair kanıt olamayacağı sonucuna varılmıştır.

iii. M.E., kitabında E.P.nin A.O.yla ilgili iddiasını aktarmış ancak konuyla ilgili yeni bir bilgi vermemiştir. Bir terör örgütüne mensup kişilerce kaçırılan E.P.nin beyanının ise hangi koşullar altında (dikte edilen şeyin söylenmemesi hâlinde öldürüleceği yönünde tehdit gibi) alındığı bilinmemektedir. Kaldı ki E.P.nin A.O.yu bacaklarından tanıdığına yönelik beyanı (bkz. § 39) şüphelidir zira futbol oynaması nedeniyle A.O. ile aynı bacak yapısına sahip birçok kişinin bulunabileceği açıktır. Bu sebeple E.P.nin beyanları ile bu beyanları aktarmakla yetinen kitabın da A.O.nun devlet görevlilerince tutulduğunun kanıtı olamayacağı kabul edilmiştir.

iv. Kim olduğu bilinmeyen bir sosyal medya kullanıcısının A.O.nun devlet görevlilerince hukuka aykırı olarak tutulduğuna ilişkin olduğu anlaşılan ancak içeriği Anayasa Mahkemesince bilinmediği için somut bir kanıta dayanıp dayanmadığı tespit edilemeyen paylaşımının A.O.nun devlet görevlilerince tutulduğunun kanıtı olarak

değerlendirilemeyeceği de ortadadır. O hâlde başvuru, A.O.nun devlet görevlilerince hukuka aykırı olarak tutulduğuna ilişkin makul şüphenin ötesinde kanıt ihtiva etmemektedir.

71. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebilir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

72. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu, yakını A.O.dan 1/11/2016 tarihinden sonra haber alınamaması, bu kaybolma olayı hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliği ile bağlantılı olarak birçok iddia ileri sürüp yaşam ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

74. Başvurucu; yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında öncelikle genel ağda yayımlanan bazı haberlere, bir terör örgütüne mensup kişilerce tutulan E.P.nin hangi koşullarda alındığı bilinmeyen beyanına, A.O.ya ait aracın bulunamamasına ve A.O.nun mesleğinden ihraç edilmeden önce çalıştığı kuruma işaret ederek A.O.nun yaşamı için gerçek bir tehdidin mevcut olduğu koşullar altında kaybolduğunu öne sürmüştür (Bahsi geçen haberler bazı kişilerin siyah renkli bir minibüsle kaçırıldığıyla ilgilidir ve kaçırıldığı iddia edilen kişilerin yakınlarının iddiasına dayanmaktadır. Haberlerdeki iddiaya göre kaçırıldığı ileri sürülen kişilerin hemen hepsi hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçlamasıyla soruşturma yürütülmektedir. Ayrıca sözü edilen haberlerde A.O.nun bir başkasınca kaçırıldığına işaret eden somut hiçbir veri yer almamaktadır.). Başvurucuya göre darbe teşebbüsü sonrasında başlayan, her geçen gün sayısı artan ve sonuç alınamayan kaçırma vakaları, kaçırma eylemlerinin organize şekilde gerçekleştirildiğinin göstergesidir ve kaçırma olaylarında siyah minibüslerin kullanılması fail veya faillerin aynı kişiler olduğunun kanıtıdır. Başvurucu, Cumhuriyet başsavcılıklarının ve polisin olaylardan uzak durduğunu hatta olayların üstünü kapamak için çaba gösterdiğini öne sürerek bu durumun A.O.nun yaşamı için duyduğu endişeyi artırdığını iddia etmiştir.

75. Başvurucu, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası kapsamında son olarak A.O.nun yaşamının korunması için gerekli adımların atılmadığını ve ceza soruşturmasının etkisiz olduğunu ileri sürmüştür. Bu savı kapsamında başvurucu;

i. A.O.nun bulunması için yapılan çalışmalardan A.O.nun yakınlarının haberdar edilmediğini,

ii. MOBESE kayıtlarını incelemeyen kolluk görevlileri hakkında yapılan suç duyurusu nedeniyle yürütülen soruşturmada gerekli araştırma yapılmadan dilekçenin işleme konulmamasına karar verildiğini,

iii. E.P.nin beyanına nedensiz olarak itibar edilmediğini,

iv. A.O.nun ortadan kaybolmasının medyaya yansıyan kaçırma olaylarıyla benzerlik

gösterdiğinin gözardı edildiğini,

v. “Meçhul Kayıkçı” isimli sosyal medya kullanıcısının A.O.nun kaçırılmasının arkasındaki kişileri kimlik numaralarıyla birlikte açıklamasına ve yaptığı paylaşımda A.O.nun bulunduğu yeri açıkça belirtmesine rağmen bu konuda hiçbir gelişme kaydedilemediğini iddia etmiştir.

76. Başvurucu; etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında ise A.O.nun kaybolması nedeniyle yürütülen soruşturmada hiçbir ilerleme kaydedilemediğini, ortaya çıkan delil ve ipuçlarının kendileriyle paylaşılmadığını, görevini ihmal eden kolluk görevlileri hakkında verilen şikâyet dilekçesinin işleme alınmadığını, kaçırma vakalarının eşkâli belirlenen failleri hakkında hiçbir işlem yapılmadığını öne sürmüştür.

77. Bakanlık görüşünde başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında yapılan işlemlerden bahsedilerek başvurucunun başvuruya konu soruşturma sürecine hiçbir şekilde katılmadığı ve soruşturmanın sonucunu beklemeden başvuru yaptığı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun makul bir şüphe oluşturabilecek güvenilir bir iddiada bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği, başvurucunun ağabeyinin gözaltı ve tutukluluk hâli gibi kamu görevlilerinin sorumluluğu altında olduğu bir durumda iken ortadan kaybolmadığı hatta kaçırıldığı iddia edilen tarihten dört ay kadar önce hakkında ceza soruşturması başlatılmasına ve gıyabında yurt dışı çıkış yasağı tedbiri uygulanmasına rağmen henüz savunmasının alınamadığı, kaçırılma iddiasına yönelik gerekli tüm adımların atılarak etkin bir soruşturmanın yürütüldüğü ifade edilerek iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu açıklanmıştır.

78. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği iddiaları tekrar edip başvuruya konu soruşturmada dosya içeriğini inceleme ve soruşturma belgelerinden örnek alma yetkileri kısıtlandığı için hangi işlemlerin yapıldığını bilmediğini ancak Bakanlık görüşünden anlaşıldığına göre 1/11/2016 tarihine ait MOBESE kayıtlarının incelenmediğini, Deşifre isimli kitapta bahsedilen yerle ilgili hiçbir araştırma yapılmadığını, A.O.ya ait araç hakkında polise yapılan ihbarlar hakkında herhangi bir çalışma yapılmadığını, V.K.A., M.E., M.G., E.P. ve A.G.nin tanık olarak dinlenmediğini, MOBESE kayıtlarının incelenip incelenmediği konusunda dosyada bilgi bulunmadığını, aradan geçen süreye rağmen bahsi geçen kısıtlama kararının kaldırılmadığını öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca Bakanlık görüşüne karşı beyanını içerir dilekçeye başvuruya konu soruşturmada görev alan Cumhuriyet savcısını Hâkimler ve Savcılar Kuruluna şikâyet ettiğine ilişkin olarak üzerinde havale bulunmayan dilekçesinin bir örneğini, bazı kaçırma iddiaları hakkında bir milletvekilinin TBMM’ye verdiği soru önergesinin örneğini, genel ağdan E.P.nin beyanları çerçevesinde A.O.nun kaybolması bağlamında dile getirilen iddialarla ilgili bir çıktıyı ve V.K.A.nın beyanlarıyla ilgili bir haberden alındığı belirtilen çıktıyı eklemiştir.

2. Değerlendirme

a. Hukuki Nitelendirme ve İddiaların Yaşam Hakkı Kapsamında İncelenebilirliği (Uygulanabilirlik) Yönünden

79. 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).

80. Başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarla aynı doğrultuda olduğu görülmüştür. Bu nedenle etkili başvuru hakkı yönünden ayrı bir inceleme yapılmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

81. Uygulanabilirlik meselesine gelince Anayasa Mahkemesi daha önce ölümün gerçekleşmediği bazı durumlarda yaşam hakkı çerçevesinde inceleme yapmanın mümkün olduğunu gözeterek zorla kaybetme iddialarını yaşam hakkı kapsamında incelemiştir (örnek karar için bkz. Alya Demir ve Mehmet Demir, B. No: 2015/7584, 7/2/2019; Rizgin Birlik, B. No: 2015/19320, 9/5/2019). Yukarıda anılan Ayşe Rana Özben ve diğerleri başvurusunda da başvurucunun bu başvuruda dile getirdiklerine benzer iddialar yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir. Bu nedenle başvurucunun ihlal iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

82. 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."

83. 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

84. Dayandığı tezler dikkate alındığında başvurucu; A.O.nun kaybolmasından devlet görevlilerinin sorumlu olduğundan, A.O.nun bulunması için gerekli adımların atılmamasından ve kaybolma olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğinden yakınmıştır. Bu şikâyetlerin birincisi öldürmeme yükümlülüğüne (negatif yükümlülük), ikincisi yaşamı koruma yükümlülüğüne, sonuncusu ise etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkindir. Bu nedenle inceleme anılan üç şikâyet doğrultusunda yapılacak ancak kolaylık adına ikinci ve üçüncü şikâyet aynı başlık altında eş zamanlı olarak değerlendirilecektir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Öldürmeme Yükümlülüğü Yönünden

85. 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 (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 82).

86. Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır (Fatma Akın ve Mehmet Eren, § 83).

87. Gözaltı veya tutukluluk gibi bireyin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada bir ölüm ve yaralanma olayı meydana gelmiş ise bu ölüm ve yaralanma olayına 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).

88. Somut başvuruda A.O.nun devlet görevlilerince kaçırılarak bir yerde tutulduğuna dair

makul şüphenin ötesinde bir kanıt bulunmamaktadır (bkz. § 70) ve bir kaybolma hadisesinden devlet görevlilerinin sorumlu tutulabilmesi için kayıp olduğu iddia edilen kişinin devlet görevlilerinin kontrolü altında kaybolduğunun makul şüphenin ötesinde kanıtlanması şarttır. Bu nedenle A.O.nun kaybolmasının arkasında devlet görevlilerinin bulunduğuna yönelik iddia açıkça dayanaktan yoksundur.

89. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşamı Koruma Yükümlülüğü İle Etkili Soruşturma Yükümlülüğü Yönünden

90. Başvurucu yer almasa da A.O.nun eşi Ay.O. başvuruya konu soruşturmada yer almış ve söz konusu soruşturma henüz sonuçlanmamıştır. Bu sebeple başvurucunun da Ay.O.dan ayrı olarak A.O.nun kaybolması nedeniyle yetkili merciye başvuruda bulunmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Öte yandan başvuru soruşturma sona ermeden yapıldığı için bireysel başvuru yapılmadan önce ceza soruşturmasının sonuçlanmasını beklemenin gerekip gerekmediğinin ve bu bağlamda başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi gerekir. Ne var ki söz konusu değerlendirmenin yapılabilmesi başvurunun esası hakkında inceleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk uyarınca kabul edilebilirlik incelemesi esas incelemesi ile birlikte yapılacaktır (benzer iddiaların incelendiği bir başvuruda aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ayşe Rana Özben ve diğerleri, § 61).

d. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

91. Anayasa'nın 17. maddesinin kendisine yüklediği pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi altındadır. Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin 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 gerekir. Bu nedenle kayıp kişinin yaşam hakkının korunması ve bu bağlamda kayıp kişinin bulunması için gerekli adımların atılması gereklidir (Ayşe Rana Özben ve diğerleri, § 63).

92. Bununla beraber 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 (Ayşe Rana Özben ve diğerleri, § 64). Ayrıca 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).

93. Sözü edilen pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin yönü ise şüpheli her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirir (Ayşe Rana Özben ve diğerleri, § 66; Fatma Akın ve Mehmet Eren, § 97).

94. Öte yandan etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. 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 (Fatma Akın ve Mehmet Eren, § 98).

95. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri,

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri,

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerekir (Ayşe Rana Özben ve diğerleri, § 68; Fatma Akın ve Mehmet Eren, § 99).

96. Ceza soruşturmasının etkililiği konusunda kabul edilen ilkeler bir kişinin yaşamsal risk taşıyan koşullar altında kaybolduğu durumlar için de geçerlidir (Ayşe Rana Özben, § 69). Zira şüpheli koşullar altında kayıp olan bir kişinin yaşamının korunması için atılacak en önemli adım, kayıp kişinin bulunmasına ve şayet kaybolma olayından başkaları sorumlu ise sorumluların belirlenerek cezalandırılmasına imkân veren etkili bir ceza soruşturması yürütmektir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

97. Ay.O.nun başvurusu üzerine kolluk A.O.yu arama kayıtlarına almış, Batı Başsavcılığı da Ay.O.nun müracaatından hemen sonra A.O.nun kaçırılmış olabileceğine dair iddia nedeniyle derhâl soruşturma başlatıp Ay.O.nun ifadesini almış ve A.O.nun bulunması için kolluğa birçok talimat vermiştir (bkz. § 13). Batı Başsavcılığı ayrıca A.O.nun 1/11/2016 tarihinden itibaren mobil telefon yoluyla kurduğu iletişimin tespitine ait kayıtların celbi, banka ve kredi kartıyla yaptığı işlemlerin tespiti, 1/11/2016 tarihinden sonra hastanede tedavi görüp görmediğine ilişkin kayıtların temini için gerekli işlemleri yapmıştır. Soruşturmanın sonraki sürecinde Ay.O.nun da talebi dikkate alınarak garajda bulunan kameralara ait kayıtlar celbedilerek kollukça Ay.O. huzurunda incelenmiş, A.O.yla 1/11/2016 tarihi sonrasında kısa mesaj yoluyla iletişim kuran F.T.nin ifadesi alınmış, A.O.nun adına kayıtlı hattın kullanıldığı telefona takılan hatların tespiti için yazışma yapılmıştır. İletişimin tespitine ilişkin kayıtlar incelettirilmiştir. İşin çabuklaştırılması adına bazen Ay.O.ya veya vekiline elden takip yetkisi verilmiş olması da dikkate şayandır. Ayrıca başvurudaki hiçbir unsur soruşturmanın bağımsız olmadığına işaret etmemektedir. Ne var ki bireysel başvurunun yapıldığı tarihe kadar olan soruşturma sürecinde soruşturmanın etkililiğini zedeleyen bazı önemli eksiklikler göze çarpmaktadır:

i. Batı Başsavcılığının talebine rağmen kolluk sadece PTS kayıtlarını araştırmış, MOBESE ve EDS kayıtlarına bakmamıştır (bkz. §§ 13, 23, 29). Oysa A.O.nun en son görüldüğü yer dikkate alınıp bu yerin çevresindeki MOBESE ve EDS kameralarına ait kayıtlar incelenerek A.O.nun nereye gittiği tespit edilebilecek ve gidilen istikametteki kamera kayıtları elde edilebilecektir.

ii. GPRS/WAP kayıtları doğrultusunda A.O.nun telefonunun 1/11/2016 tarihinde en son saat 15.35'te Afyonkarahisar Organize Sanayi Bölgesi 3. Cadde 1. Sokak civarındaki bir baz

istasyonundan sinyal aldığı saptanmasına rağmen sözü edilen baz istasyonun çekim çevresi belirlenerek bölgedeki MOBESE kameralarına ait kayıtların getirtilmesi konusunda gerekli adım atılmamıştır.

iii. İl genelinde ve çevre illerde araştırma yapılarak A.O.ya ait aracın terk edilmiş veya herhangi bir yediemin otoparkına çekilip çekilmediğinin ve kimliği tespit edilemeyen erkek cesedi bulunup bulunmadığının tespiti ve A.O.nun bulunması için Ankara-Afyonkarahisar istikametindeki tüm MOBESE kayıtlarının incelemesi için ilgili kolluk birimine müzekkereler yazılmıştır ancak Ankara Emniyet Müdürlüğü sadece PTS sorgusu yapıp seksen ilin emniyet müdürlüğüne gönderdiği 20/3/2017 tarihli yazıda ilgili kayıt yoksa cevap gönderilmemesini isteyip süresinde cevap verilmediği takdirde herhangi bir kayıt bulunmadığının anlaşılacağını ifade etmekle yetinmiştir (bkz. § 37). Bu bakımdan cevap verilmemesinin sebebinin kaydın bulunmamasından ileri gelip gelmediğinin öğrenilmesi mümkün olmamıştır.

iv. A.M.Y. adına kayıtlı olup Ay.O.nun babası U.Y. tarafından kullanıldığı soruşturma makamınca saptanan (bkz. § 28) telefon ile A.O.nun kullandığı telefona 1/12/2016, 2/12/2016 ve 25/12/2016 tarihlerinde kısa mesajlar atılmasına karşın kaybolduğu iddia edilen A.O.ya ait telefona neden kısa mesajlar gönderildiği konusunda U.Y.nin ifadesine başvurulmamıştır.

v. Ay.O., E.P.nin A.O.yla ilgili iddiasını Ankara Başsavcılığına taşımasına karşın Ankara Başsavcılığı söz konusu iddia ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapmamıştır (bkz. § 39).

98. Bu koşullar altında başvurunun vaktinden önce yapıldığını söylemenin mümkün olmadığı ve başvuruda başvuru yollarının tüketilmesi açısından herhangi bir eksiklik bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Tam burada başvurunun vaktinden önce yapılmasında sorun olmasa da 2017 yılı Nisan ayından başvuru tarihine kadar geçen sürede soruşturmanın ilerlemesini sağlayan hiçbir işlem yapılmaması nedeniyle başvurunun süresinde olmadığı akla gelebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi soruşturmanın etkisiz bir hâl aldığı ve soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmelerin ve gerçekçi varsayımların bulunmadığı durumlarda başvuruculların durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerektiği kanaatindedir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 88) ancak Ay.O.nun bireysel başvuru tarihinden sonra sunduğu dilekçeler üzerine Ankara Başsavcılığı, soruşturmada ilerleme sağlamak adına çeşitli adımlar atmıştır. Bu bakımdan başvuru tarihinden sonra soruşturmada, soruşturmanın artık etkili bir şekilde yürütüleceği yönünde Ay.O.da haklı bir beklenti oluşmasına imkân veren umut verici gelişmeler yaşanmıştır. Diğer yandan soruşturmada, 2021 yılı Ocak ayından sonra A.O.nun bulunması ve kaybolma olayının aydınlatılması adına işlem tesis edilmemiş; yukarıda bahsi geçen eksikliklerin giderilmesi için çaba gösterilmemiş ve hakkındaki suçlamalar nedeniyle A.O için çıkarılan yakalama emrinin yerine getirilmesi beklenmiştir. Bu nedenle başvurunun süresinde yapılmadığı sonucuna varmak mümkün görülmediğinden başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

99. Esasa ilişkin değerlendirmeye gelince başvuruya konu soruşturmanın etkisizliğine ilişkin tespitler (bkz. § 97) A.O.nun yaşamının korunması amacıyla A.O.nunbulunması, A.O.nun kaybolmasından başkaları sorumlu ise sorumluların belirlenerek cezalandırılmasına imkân veren etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna varılması için yeterlidir ancak soruşturmadaki eksiklikler yukarıda belirtilenlerden ibaret değildir. Başvuru tarihinden

sonra başvurucu, V.K.A.nın A.O. ile ilgili beyanlarını Ankara Başsavcılığına taşımasına rağmen Ankara Başsavcılığı V.K.A.nın ve V.K.A.nın beyanlarında geçen M.G.nin ifadesine başvurmamış, Ay.O.nun Açelya Blokları sakinlerinin A.O.ya ait aracın site sakinlerince ve hatta asfaltlama çalışması sırasında belediye yetkililerince polise bildirilmesine rağmen polisin konuyla ilgilenmediğine ilişkin iddiası hakkında araştırma yapmamıştır.

100. Öte yandan;

- Başvurucunun sözünü ettiği sosyal medya kullanıcısının iddiaları soruşturma makamlarına iletildiği ortaya konulamadığından içeriği tam olarak bilinmeyen söz konusu iddiaların araştırılmaması,

- A.O.nun kaybolması olayının aydınlatılmasıyla ilgili olmaması nedeniyle MOBESE kayıtlarını incelemediği iddia edilen kolluk görevlileri hakkında verilen şikâyet dilekçesinin A.O.nun kaybolması olayının aydınlatılması için atılan adımlardan da söz edilerek işleme konulmamasına karar verilmesi eksiklik olarak görülmemiştir.

101. Son olarak başvurucu, A.O.nun bulunması için yapılan çalışmalardan haberdar edilmediklerini iddia etmiştir ancak başvurucunun bilgi alma ve soruşturma belgelerinden örnek alma konusunda soruşturma makamlarına müracaat ettiği tespit edilememiştir. Soruşturmada müdafilerin soruşturma dosyasını inceleme ve soruşturma dosyasındaki belgelerden örnek alması yetkilerinin kısıtlanmasına karar verildiği doğrudur ancak bu kısıtlamanın müşteki olarak soruşturmada yer alan Ay.O. veya A.O.nun kardeşi olan başvurucu için geçerli olduğu başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır. Ayrıca Ay.O., eşinin kaybolması olayı ile ilgili iddialarını soruşturma makamlarına sunma konusunda hiçbir engelle karşılaşmamıştır. Bu nedenle yakınlarının A.O.nun kaybolması nedeniyle yürütülen soruşturmaya yeterli ölçüde katılamadıkları sonucuna varılamamıştır.

102. Açıklanan gerekçelerle yaşamı koruma yükümlülüğü ile etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Yaşam Hakkıyla Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

103. Başvurucu ayrıca medyaya yansıyan kaçırma olaylarının mağdurlarının tamamının FETÖ/PDY kapsamında mesleklerinden ihraç edilmiş, soruşturma geçirmiş, ifadesine başvurulmuş veya hayatının bir döneminde sözü edilen örgüt ile irtibat kurmuş kişiler olduğunu, kaçırma olaylarında kullanılan araçların siyah minibüsler olmasının fail veya faillerin aynı kişiler olduğunun kanıtı olduğunu, faillerin geride delil bırakma korkularının olmadığını ifade ederek siyasi saikle söz konusu kişilerin kaybedilmesi ve bu olaylar hakkında yürütülen soruşturmaların etkisizliği nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

104. Başvurucunun iddialarının yaşam hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

105. Başvurucunun A.O.nun kaybolması nedeniyle yürütülen soruşturmanın ayrımcılık saikiyle etkisiz yürütüldüğüne yönelik iddiasını hiçbir bulguyla desteklemediği görülmüştür. Oysa başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900,

21/1/2021, § 21).

106. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

107. Başvurucu; A.O.nun kaybolması nedeniyle çektikleri sıkıntının yetkililerin olaya verdikleri tepkilerle katlandığını, yetkili makamlara müracaat ettiklerinde ya cevap alamadıklarını ya da aşağılanarak teröristlikle suçlandıklarını öne sürerek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

108. Bakanlık görüşünde kısaca somut olayın kendine özgü koşulları ve ileri sürülen şikâyet dikkate alındığında başvurucunun kötü muamele yasağı bakımından mağduriyetinin olup olmadığının incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

109. Başvurucu, hangi makamlara müracaat etmesine rağmen cevap alamadığı ve hangi kamu görevlilerince aşağılanarak teröristlikle suçlandığı konusunda hiçbir açıklama yapmamış; herhangi bir kanıt da sunmamıştır. Bu nedenle bahsi geçen iddianın kötü muamele yasağı veya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller ile Anayasa'nın ortak koruma alanındaki herhangi hak, özgürlük ya da yasak kapsamında incelenmesi mümkün görülmemiştir. Bu durumda kötü muamele yasağı kapsamında incelenebilecek tek husus A.O.nun kaybolması nedeniyle başvurucunun çektiği sıkıntının yetkililerin olaya verdikleri tepkilerle katlandığına ilişkin şikâyettir ama hangi yetkililerin hangi tepkilerinden yakınıldığı açıklanmadığı için başvurucunun şikâyetinin A.O.nun kaybolması ve bu olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliği nedeniyle duyduğu üzüntüye ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

110. Konuyla ilgili genel ilkeler şimdiye kadar verilen birçok kararda yer almıştır (örnek karar için bkz. Funda Akdeniz Geçer ve diğerleri, B. No: 2018/16685, 11/2/2021, §§ 28-30). Sözü edilen ilkelere göre yakınları kaybolan başvuruculuların kötü muamele yasağı bakımından mağdur olduklarının kabul edilebilmesi için zorla kaybedilme olayı nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşadıkları üzüntünün farklı bir boyut ve şekil kazanmış olması gerekir.

111. Başvuru dosyasında A.O.nun devlet görevlilerince kaçırılarak tutulduğuna ilişkin iddianın doğruluğu ortaya konulamamıştır. Ayrıca başvuru dosyasındaki bilgiler dikkate alındığından başvurucunun A.O.nun kaybolması nedeniyle çektiği sıkıntının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için gerekli asgari bir ağırlık derecesine ulaştığının söylenemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvurucunun kötü muamele yasağı yönünden mağduriyetinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

112. Açıklanan gerekçelerle başvurucu yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları

113. Başvurucu; A.O.nun ortadan kaybolmasıyla birlikte aile birliğinin bozulması, A.O.nun yakınlarının acı ve endişe içinde A.O.dan haber beklemeleri, ayrıca kendi kişisel güvenliklerinden endişe eder hâle gelmeleri nedeniyle özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

114. Anayasa Mahkemesine göre başvurudaki ana meseleler olan A.O.nun devlet görevlilerince hukuka aykırı olarak tutulduğuna, kaybolmasının ardında devlet görevlilerinin bulunduğuna, yaşamının korunması için gerekli adımların atılmadığına, kayıp hadisesi hakkında yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğuna ilişkin iddialar incelenmiştir ve eldeki bilgi ve belgelere göre başvuru özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı yönünden ayrı bir mesele ortaya çıkarmamaktadır. Bu nedenle sözü edilen iddiaların ayrıca incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

115. Başvurucu, ihlal tespiti ile manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

116. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca yapılması gerekenlere hükmedilmesi gerekir (soruşturma makamının hareketsiz kalmasından dolayı 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesi uyarınca yapılması gerekenlere hükmedildiği karar için bkz. Sibel Çapraz, B. No: 2017/19418, 12/1/2021). Bu kapsamda soruşturma makamınca yeniden yürütülecek soruşturmada Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenlerin ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun şekilde giderilmesi gerekir.

117. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 90.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Öldürmeme yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yaşamı koruma yükümlülüğü ile etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşamı koruma yükümlülüğü ile etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

gerekli işlemler yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2016/173583) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 90.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 664,10 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.564,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş. (5)

B. No: 2019/6774 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6774

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş. BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2019/6774)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : İskenderun Demir ve Çelik A.Ş.

Vekili : Av. Bekir BAYKARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üretilen elektrik ve kok gazı üzerinden elektrik ve hava gazı tüketim vergisi alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. 2019/6777, 2019/6778, 2019/6784, 2019/6787, 2019/6790, 2019/6793, 2019/6794 ve 2019/6796 numaralı başvurular eldeki bireysel başvuruyla birleştirilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Asıl işi çelik üretimi yapmak olan başvurucu İskenderun Demir ve Çelik Anonim Şirketi

(Şirket) demir cevherini saf çelik hâline getirmek için -gerekli karbonu edinmek üzere- ihtiyaç duyduğu kok kömürünü ithal ettiği taş kömürünü işlemek suretiyle elde etmektedir. Başvurucu ayrıca taş kömüründen kok kömürü elde edilirken ortaya çıkan kok gazını elektrik ve buhar üretiminde veya doğrudan eritme işlemlerinde kullanmaktadır. Başvurucu, böylelikle elektrik enerjisi ve gaz ihtiyacını kendi imkânlarıyla karşılamaktadır.

7. Payas Belediyesi (Belediye), başvurucu Şirketin bu şekilde elektrik ve hava gazı tüketmiş olması nedeniyle 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 34 ila 39. maddelerinde düzenlenen hükümlere dayanarak başvurucu Şirketten elektrik ve havagazı tüketim vergisini ödemesini istemiştir.

8. Başvurucu Şirket, bu talep üzerine elektrik ve kok gazı tüketiminin vergilendirilmesiyle ilgili olarak muhtelif dönemler için ihtirazi kayıtlarla Belediyeye beyannameler vermiş ve bu beyannamelere istinaden Belediyece anılan dönemlere ilişkin elektrik ve hava gazı vergileri tahakkuk ettirilmiştir. Tahakkuk ettirilen tutarlar Belediyeye ödenmiştir.

9. Başvurucu Şirket, Hatay 1. Vergi Mahkemesinde elektrik ve hava gazı tüketim vergisi tahakkuklarının terkini ve ödenen vergilerin iadesi istemiyle davalar açmıştır.

10. Mahkeme davaların esastan reddine karar vermiştir. Kararların aynı mahiyetteki gerekçelerinde özetle;

i. Davacı Şirketin elektrik ve kok gazı üretimi yaparak bunları kendi tesislerinde tükettiğinin ihtilafsız olduğu belirtilmiştir.

ii. Şirketin 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde istisna olarak sayılan, doğrudan doğruya elektrik ve hava gazı üreten dağıtım ve istihsal müesseselerinden olmadığı vurgulanmıştır.

iii. İlgili Kanun'la gerek satın alma yoluyla karşılanan gerekse kendi imkânlarıyla üretilmiş bulunan elektrik ve hava gazı tüketiminin vergilendirilmesinin amaçlandığı, müesseselerin ürettiği elektriği tüketmesi hâlinde bu vergiden muaf olacağı yolunda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmiştir.

iv. Bu sebeplerle başvurucu Şirketin ihtirazi kayıtla verdiği beyannameler üzerinden ilgili dönemlere ait elektrik ve hava gazı tüketim vergilerinin tarh ve tahakkuk ettirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

11. Başvurucu tarafından kanun yoluna götürülen kararlar Danıştay Dokuzuncu Dairesince onanmış ve kesinleşmiştir.

12. Nihai kararlar başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, §§ 19-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, tükettiği elektrik ve kok gazını yine kendisinin üretmiş olması nedeniyle

elektrik ve hava gazı vergisine tabi tutulmaması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu bu bağlamda 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan istisna hükmünün tartışılmasının söz konusu olmadığını zira kendisi tarafından üretilen elektrik ve kok gazının yine kendisi tarafından tüketilmesinin söz konusu verginin konusuna girmediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca verginin sorumlusunun, matrahının, oranının, beyan ve ödeme usulünün kanunla düzenlenmesi gerektiği hâlde esaslı nitelikteki bu hususların 2464 sayılı Kanun'da düzenlenmediğini, bu sebeplerle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olmadığını, otoprodüktör olarak enerji üretimini ve dolayısıyla kamusal faydayı caydırıcı bir yönü bulunduğunu, bu verginin istenmesi gerekli ve zorunlu olmadığı için müdahalenin ölçülü de olmadığını belirtmiştir.

16. Başvurucu ayrıca söz konusu verginin terkin ve iadesi için açtığı davalarda derece mahkemeleri tarafından verilen kararlarda temel iddialarını karşılayan yeterli ve makul bir gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkı yönünden, derece mahkemelerinin hukuk kurallarının yorumunda bariz takdir hatası bulunması nedeniyle de hukuki güvenlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 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."

18. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır."

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 hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünün vergilendirmenin kanuni dayanağının bulunmadığına yönelik olduğu dikkate alındığında başvurucunun ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

21. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şikâyetleri daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 44-85).

22. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda vergi matrahının ve verginin

tahsil yönteminin belirsiz olduğunu tespit etmiş ve başvurucunun kendisinin ürettiği elektrik ve kok gazı üzerinden elektrik ve hava gazı tüketim vergisi alınmasının esaslı unsurlarının kanunla belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 71-80).

23. Aynı şikâyetleri içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. Giderim Yönünden

25. Başvurucu; ihlalin tespiti, maddi tazminat ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

26. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

27. Başvuruda tespit edilen mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

28. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay 1. Vergi Mahkemesine (E.2013/931, E.2015/947, E.2014/709, E.2015/809, E.2015/746, E.2015/1061, E.2015/1227, E.2016/578, E.2016/432) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 3.281,40 TL harç ile 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 13.181,40 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 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İHSAN YÜCEL VE NECMİYE ANAÇ

B. No: 2019/12803 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12803

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN YÜCEL VE NECMİYE ANAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12803)

Karar Tarihi: 14/9/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 25/10/2022-31994

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. İhsan YÜCEL

Vekili : Av. Özgür Meriç TURAN

2. Necmiye ANAÇ

Vekili : Av. Erhan BABAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, istinaf başvurusunun süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim 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. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması sebebiyle 2019/37248 başvuru numaralı dosyanın 2019/12803 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/12803 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve 2019/37248 başvuru numaralı 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 formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, icra mahkemelerinde icra hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili dava açmıştır.

10. İcra Mahkemeleri (Seferihisar İcra Hukuk Mahkemesi ve Serik İcra Hukuk Mahkemesi) tarafların katıldığı duruşmada kısa kararla davanın reddine karar vermiştir. Kısa kararda hazır bulunanlar yönünden tefhim, yokluklarında karar verilenler yönünden tebliğ tarihinden itibaren l0 gün içinde istinaf yolunun açık olduğu, kararın ayrıntılarının gerekçeli kararda gösterileceği belirtilmiştir.

11. 2019/12803 başvuru numaralı dosyada, Seferihisar İcra Hukuk Mahkemesinin gerekçeli kararı başvurucuya 21/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 30/1/2019 tarihinde istinaf talebinde bulunmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi, İcra Mahkemesince kısa kararın 21/12/2018 tarihinde başvurucu vekilinin yüzüne karşı verildiği, buna göre 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 363. maddesi gereğince tefhimden itibaren on günlük sürede başvurulmadığı, süre tutum dilekçesi de verilmediği dikkate alındığında istinaf başvurusunun süresinde olmadığına karar vermiştir.

12. 2019/37248 başvuru numaralı dosyada, Serik İcra Hukuk Mahkemesinin gerekçeli kararı başvurucuya 10/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 17/4/2019 tarihinde istinaf talebinde bulunmuştur. Serik İcra Mahkemesi başvurucunun istinaf istemini değerlendirmiş ve kısa kararın 13/3/2019 tarihinde başvurucu vekilinin yüzüne karşı verildiği, buna göre tefhimden itibaren on günlük sürede başvurulmadığı, süre tutum dilekçesi de verilmediği dikkate alındığında istinaf başvurusunun süresinde olmadığına karar vermiştir. Bu karara karşı başvurucu istinaf talebinde bulunmuş, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi bu talebi esastan reddetmiştir.

13. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Nihal Uslukol, B. No: 2016/73086, 25/9/2019, §§ 16-22; Mahmut Macit, B. No: 2017/27177, 13/2/2020, § 14; Abdullah Yıldırım ve diğerleri, B. No: 2015/7007, 22/7/2020, § 13; A.Ç. ve diğerleri, B. No: 2018/19263, 8/9/2021, § 13; Mehmet Hanifi Şelem, B. No: 2018/24557, 19/10/2021, §§ 17-26; Ali Bekdemir ve diğerleri, B. No: 2018/25694, 24/11/2021, § 12.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular, tefhimle istinafa başvurma süresinin başlayabilmesi için hükme ilişkin tüm hususların kısa kararda açıklanmış olması gerektiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurucular; kısa kararın gerekçe içermediğini, karara gerekçeli kararın tebliğ edilmesiyle vâkıf olduklarını belirterek kısa karardan itibaren sürenin başlatılarak istinaf başvurusunun süreden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

17. 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."

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların şikâyetinin özünün istinaf talebinin süreden reddedilmesine yönelik olması dolayısıyla iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. 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. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

20. 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).

21. 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).

22. 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 yararlanılmayı 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).

23. Süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle istinaf taleplerinin reddedilmesi suretiyle kanun yolu başvurularının esasının incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

26. 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

27. İlk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle incelenmemesinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 345. maddesi atfıyla 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesine dayalı olduğu görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucuların mahkemeye erişim haklarına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

28. Yargı kararlarının tabi kılınacakları bir kanun yolu incelemesi neticesinde ortadan kaldırılma ihtimalinin hukuk düzeni içinde sürekli olarak gündemde tutulması hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Yargılamaların sürüncemede kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa süre içinde nihai çözüme kavuşturulmasını, hukuk aleminde etki ve sonuçlarını doğurması beklenen kesin hükmün bir an önce teminini sağlamak düşüncesiyle yargı kararlarına karşı üst mahkemeler nezdinde yapılması öngörülen kanun yolu başvuruları kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Bu itibarla kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanması, yukarıda belirtilen sakıncaları bertaraf ederek hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet eder (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

(3) Ölçülülük

29. İstinaf talebinin reddedilmesi nedeniyle başvuruculara mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvuruculara ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

30. 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).

31. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

32. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa olmaması gerekir. Dava açma süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65).

33. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban, § 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. Bu itibarla derece mahkemelerinin kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcına esas aldıkları tarihi belirlerken kullandıkları kriterler, somut olay yönünden bu kriterlerin kabul edilebilirliğine ve uygulanabilirliğine dair yorum ve değerlendirmeleri mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Ertuğrul Dalbaş, § 62).

34. Öte yandan mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 67).

35. Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinde sayılan unsurları taşımayan hüküm geçerli olarak tefhim edilmiş bir hüküm olarak sayılmamakta, dolayısıyla gerekçeli karar tebliğ edilmeden kanun yoluna başvurma süresi başlamamaktadır (Mehmet Hanifi Şelem, B. No: 2018/24557, 19/10/2021, § 47).

36. Nitekim Anayasa Mahkemesi Vesim Parlak (B. No: 2012/1034, 20/3/2014) başvurusunda bu konuya dikkat çekmiştir. Başvuruya konu olayda iş mahkemesi kısa kararını tarafların da bulunduğu ilk duruşmada açıklamış fakat karar gerekçesini açıklamamıştır. Başvurucu, süre

tutum dilekçesiyle temyiz talebinde bulunmuştur ancak gerekçeli karar tebliğ edilmeden Yargıtay, iş mahkemesi kararını onamıştır. Gerekçeli kararın başvurucuya tebliğ edilmeden onanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi özetle kanun yoluna başvurma süresi tefhim tarihinden itibaren başlatılacaksa taraflara tefhim edilen kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır. Bu durumun tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmasında en önemli faktör olduğu da kararda belirtmiştir (Vesim Parlak, §§ 33, 34).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvuruculların istinaf isteminin istinaf başvuru süresinin kararın tefhiminden başlatılması suretiyle incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

38. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde yapılacaktır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49). Somut başvurularda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

39. Olay tarihinde de yürürlükte olan 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesinde, icra mahkemesi kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren on gün içinde kanun yolu incelemesi talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir.

40. Başvuruya konu olayda derece mahkemelerinin kısa kararında gerekçeye yer verilmeyip sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği anlaşılmıştır. Nitekim kısa kararlarda da (bkz. § 10) karara ilişkin ayrıntıların gerekçeli kararda gösterileceği ifade edilmiştir.

41. Somut olayda istinaf başvuru süresinin yukarıda yer verilen Kanun hükmüne göre tefhim veya tebliğden itibaren on gün olduğuna ilişkin duraksama bulunmamaktadır. Duraksama sürenin hangi durumda tefhimden hangi durumda tebliğden başlatılacağı hususundan kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Nihal Uslukol kararında da belirtildiği üzere gerek ilgili Kanun hükmü ve gerekse buna ilişkin Yargıtay içtihadına göre gerekçesi açıklanmamış bir hüküm tefhim edilmiş bir hüküm sayılmamakta ve dolayısıyla gerekçeli karar tebliğ ya da tefhim edilmeden kanun yoluna başvurma süresi başlamamaktadır. Nitekim başvuruya konu kararlarda da tefhimde İcra Mahkemelerinin gerekçesi açıklanmadığı için hükme karşı başvurucular tarafından tebliğinden itibaren on gün içinde kanun yoluna başvurulmuştur.

42. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvuruculların kısa kararla birlikte kararın gerekçesini öğrenemediği, dolayısıyla karar gerekçesini bilmeyen başvuruculardan kısa kararın tefhiminden itibaren istinaf kanun yoluna başvurmalarını beklemenin başvuruculara ağır bir külfet yüklediği anlaşılmıştır. Bu durumda kanun yolu mercilerinin somut olayın koşullarında istinaf süresini, İcra Mahkemeleri tarafından karar gerekçesi açıklanmadan tefhim tarihinden itibaren başlatmasına ilişkin yorumlarının öngörülemez nitelikte olduğu, başvuruculların katlanmak zorunda kaldığı külfetin

hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

44. Başvurucu İhsan Yücel, aile konutuna konulan ipotek nedeniyle evinin satılmasına eşinin rızasının bulunmadığını, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini, mahkemenin bu hususu değerlendirmeden hukuka aykırı karar verdiğini ileri sürmüştür.

45. Başvurucunun şikâyetine konu dava yönünden yukarıda açıklanan gerekçeyle adil yargılanma hakkı bağlamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden bu aşamada diğer ihlal iddiaları yönünden bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuşlardır.

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 işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

50. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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).

51. Başvuruculaların istinaf isteğinin süreden reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvurularda ihlalin Bölge Adliye Mahkemesi kararlarından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

52. 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 mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemelerine gönderilmesini sağlamak üzere Seferihisar ve Serik İcra Hukuk Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı 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. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesine ulaştırılmak üzere Seferihisar İcra Hukuk Mahkemesine (E.2018/82, K.2018/101), bir örneğinin de Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesine ulaştırılmak üzere Serik İcra Hukuk Mahkemesine (E.2018/315, K.2019/119) GÖNDERİLMESİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvuruculara AYRI AYRI 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 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN BÜYÜKORAL

B. No: 2019/17034 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17034

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN BÜYÜKORAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17034)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Sinan BÜYÜKORAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastası başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca tedbirlerin alınmasını talep etmiştir.

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

5. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurunun tedbir ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından 29/5/2019 tarihli tedbir talebi hakkında ara karar ile tedbir talebinin kabulüne, başvurucunun kemoradyoterapiden istifadesi ve hastalığının gerektirdiği tedavinin uzmanlaşmış bir hastanede yapılabilmesi için gerekli tedbirlerin derhâl alınmasına

karar verilmiştir.

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

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

9. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında 31/3/2017 tarihinde tutuklanarak Menemen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir.

12. İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılan yargılama sonunda başvurucu 4/4/2018 tarihinde isnat edilen suç nedeniyle 9 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

13. Başvurucunun istinaf başvurusu İzmir Bölge Adliye Mahkemesince 9/10/2018 tarihinde esastan reddedilmiş, hüküm temyiz incelemesi neticesinde Yargıtayca 24/4/2019 tarihinde bozulmuştur.

14. İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesince başvurucu hakkında düzenlenen 26/3/2019 tarihli sağlık kurulu raporunda, nazofarenks ca (üst yutak kanseri) tanılı hastanın durumunun hayati tehlike arz edebileceği, kemoradyoterapi süresince infazın tehirinin gerektiği, hastalığın sürekli ve ağır hastalık olduğu ve başvurucunun ceza infaz kurumunda hayatını idame ettiremeyeceği hususları belirtilmiştir.

15. Ceza İnfaz Kurumu tarafından sağlık kurulu raporu 3/4/2019 tarihinde yazılan yazı ekinde Mahkemeye gönderilmiş olup Mahkeme anılan dosyanın istinaf incelemesinde olduğu gerekçesiyle raporu Bölge Adliye Mahkemesine bildirmiştir.

16. Başvurucu 15/5/2019 tarihli başvuru formunda, sağlık kurulu raporuna istinaden tahliye talebiyle 6/5/2019 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına, Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe yazdığını ancak talebine cevap verilmediğini belirtmiş ve tedbir talebinde bulunmuştur.

17. Ceza İnfaz Kurumuna başvurucunun sağlık durumu, tedavisi ve tutma koşullarına ilişkin 24/5/2019 tarihinde yazılan yazıya verilen cevapta,

i. Başvurucunun 31/3/2017 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna alındığı, aynı tarihli Kuruma giriş muayenesinde normal fizik muayene bulgularının mevcut olduğu, herhangi rahatsızlık beyan etmediği, tespit edilen başka herhangi bir kronik veya bulaşıcı rahatsızlığının bulunmadığı, genel sağlık durumunun iyi olduğu,

ii. 31/3/2017-30/4/2019 tarihleri arasında toplam dört defa üst solunum yolu ve ağrı rahatsızlıklarına istinaden Kurum revirinde muayenelerinin yaptırıldığı, Kurum aile hekimi tarafından reçete edilen ilaçların kendisine elden teslim edildiği,

iii. 16/11/2018-17/12/2018 tarihleri arasında toplam altı defa boyunda kitle şikâyetiyle Menemen Devlet Hastanesi Kulak Burun Boğaz Polikliniğine sevk edildiği, burada yapılan tetkik ve muayeneleri sonucunda üst yutak kanseri şüphesiyle yapılan biyopsi sonucunda

atipik hücreler izlenen başvurucunun üçüncü basamak sağlık kuruluşu olan hastaneye sevk edildiği,

iv. 20/12/2018-5/4/2019 tarihleri arasında toplam on defa İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kulak Burun Boğaz Polikliniğine üst yutak kanseri şüphesiyle sevkedildiği, burada yapılan biyopsi ve nükleer tıp incelemesi sonrası üst yutak kanseri teşhisiyle kemoterapi ve otuz üç seans ışın tedavisi planlandığı,

v. 8/4/2019 tarihinden itibaren hafta tatilleri ve resmî tatiller hariç otuz üç seans ışın tedavisi ve haftada bir gün olmak üzere kemoterapiye başlandığı, tedavinin hâlen devam etmekte olduğu,

vi. 3/5/2019 tarihinde Radyasyon Onkolojisi Kliniğinde yapılan muayenesinde son üç ayda %10'dan fazla ağırlık kaybı meydana gelmesi nedeniyle başvurucuya altı aylık sıvı gıda (mama) takviyesi raporu verildiği, başvurucunun bunu düzenli olarak kullandığı bildirilmiştir.

18. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm tarafından 29/5/2019 tarihli tedbir talebi hakkında ara karar ile tedbir talebinin kabulüne, başvurucunun kemoradyoterapiden istifadesi ve hastalığının gerektirdiği tedavinin uzmanlaşmış bir hastanede yapılabilmesi için gerekli tedbirlerin derhâl alınmasına karar verilmiştir. Kararda başvurucunun ceza infaz kurumunda kalmasının hayati bir risk teşkil edip etmeyeceği yönünde Adli Tıp Kurumundan rapor istenmediği gibi başvurucunun tahliye talebi konusunda da bir karar verilmediği, başvurucunun ceza infaz kurumunda kalmasının yaşamı üzerinde ciddi sonuçlar doğurabileceği sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

19. Başvurucu, Mahkemece Yargıtay bozma ilamı sonrasında tanzim olunan 31/5/2019 tarihli Tensip Tutanağı'nda verilen ara karar ile tahliye edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. İlgili ulusal hukuk için bkz. Abdullah Baybaşin, B. No: 2014/5161, 20/9/2017, §§ 28-32; Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 19-21.

B. Uluslararası Hukuk

21. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Abdullah Baybaşin, §§ 33-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Sağlık Durumu Dikkate Alınmaksızın Ceza İnfaz Kurumunda Tutulma Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, yirmi altı aydır tutuklu bulunduğunu, ceza infaz kurumuna alındıktan sonra boynunda oluşan kitleye yutak kanseri teşhisi konulduğunu, ceza infaz kurumunda hayatını idame ettiremeyeceğine ilişkin 26/3/2019 tarihli sağlık kurulu raporuna rağmen tahliye talepleri hususunda karar verilmediğini belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada yaşadığı sağlık problemi ile ilgili olarak muayene, tetkik ve tedavisinin sağlandığı, tedavinin yeterli ya da uygun olmadığı ve geciktiğine ilişkin şikâyetinin bulunmadığı, rahatsızlığının ceza infaz kurumu şartlarından ya da yetkililerin uygulamalarından dolayı kötüleştiği ve özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkanın ötesinde ızdırap ve acıya maruz kaldığı yönünde bir delil sunmadığı, başvurucunun tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle hastalığının ilerlediği yönünde bir iddiasının bulunmadığı, sağlık hizmetlerine eksiksiz bir şekilde erişiminin olduğu, kanser hastalığı nedeniyle ceza infaz kurumunda tutulmasının yaşamı üzerinde olumsuz bir etki yaratması ihtimaline karşı devletin gerekli özeni göstererek kısa süre içinde başvurucuyu tahliye ettiği bildirilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tahliye talebiyle Yargıtay'a yazdığı ondan fazla dilekçenin cevapsız bırakıldığını, sağlık kurulu raporundan tam yetmiş gün sonra tahliyesinin gerçekleştiğini, her gün 9 saat süren sıkıntıyla tedavi gördüğünü, 20 kilo zayıfladığını, kötü şartlarda tutulduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmamasına dayalı şikâyetleri istikrarlı bir şekilde kötü muamele yasağı kapsamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532, 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016; İmam Çelikdemir, B. No: 2014/20289, 5/12/2017).

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). Somut olayda başvurucunun şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde ele alınacaktır.

30. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için

sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 36).

31. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

32. 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 girebileceği belirtilmelidir (Fatih Hilmioğlu, § 66).

33. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması, belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (Hayati Kaytan, § 44).

34. Başvurucu, sağlık kurulu raporunun Mahkemeye ulaştığı 3/4/2019 tarihinden sonra 31/5/2019 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucunun tahliyesi, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru tarihi olan 15/5/2019 tarihinden kısa bir süre sonra gerçekleşmiştir. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre içinde gerekli muayene, tahlil, tetkik ve tedavi hizmetlerinin verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, rahatsızlığının Ceza İnfaz Kurumunun şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle ilerlediği ve doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığı yönünde bir delil ortaya koymamıştır. Başvurucunun tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle sağlık durumunun kötüleştiği yönünde bir tespit de yapılmamıştır. Bununla birlikte başvurucunun tedbir talebi kabul edilmiş ve başvurucunun sağlık kurulu raporu doğrultusunda kemoradyoterapiden istifadesi ve hastalığının gerektirdiği tedavinin uzmanlaşmış bir hastanede yapılabilmesi için gerekli tedbirlerin derhâl alınması yönünde tedbir kararı verilmiştir. Başvurucunun Anayasa Mahkemesinin tedbir kararının uygulanmadığına ilişkin bir iddiası da bulunmamaktadır. Başvurucu tedbir ara kararından iki gün sonra tahliye edilmiştir.

35. Bu tespitler ışığında başvurucunun hastalığına rağmen ceza infaz kurumunda tutulması nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

37. Başvurucu yutak kanseri tedavisi gördüğünü, tedavisinin çok ağır şartlar altında devam ettiğini, her gün almak zorunda olduğu radyoterapi ve kemoterapi için yaklaşık üç saat elleri kelepçeli halde kapalı ve pis bir araç içerisinde yolculuk ettiğini, günün altı saatinin ise hastanenin havasız nezarethanesinde geçtiğini, bir ayda on beş kilo verdiğini, ceza infaz kurumundaki yemekleri yiyemediğini, koğuş kapasitesinin üzerinde kişi ile birlikte barındırıldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. 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).

39. Somut başvuruda başvurucunun şikâyetlerini bireysel başvuru yapmadan önce yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletme imkânı bulunmaktadır. Başvurucu, başvuru formunda ve eklerinde olağan kanun yollarının tüketildiğine ilişkin bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Bu durumda başvurunun bu kısmının gerekli olan hukuk yolu tüketilmeden yapıldığı anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Sağlık durumu dikkate alınmaksızın ceza infaz kurumunda tutulma dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA, 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH MUTLU DANIŞMAN

B. No: 2019/17522 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17522

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH MUTLU DANIŞMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17522)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Abdullah Mutlu DANIŞMAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; aynı yerleşke içindeki farklı ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu eşlerin birbirleriyle yeterli şekilde iletişim kuramamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, İzmir 3 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum), başvurucunun eşi ve küçük çocuğu ise aynı yerleşkede yer alan İzmir 1 No.lu Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır.

3. Kurumun İdare ve Gözlem Başkanlığı tarafından, aynı ceza infaz kurumu ya da birden fazla ceza infaz kurumunun bir arada bulunduğu yerleşkedeki farklı kurumlarda barındırılmakta olan hükümlü ve tutukluların açık ve kapalı görüş ile telefon açarak görüşme hakkının düzenlenmesine ilişkin 15/3/2019 tarihli bir karar alınmıştır. Anılan kararda, Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'te yer alan ilgili düzenlemelere atıfta bulunulmuş; özetle, açık ve kapalı görüşlerin Cumhuriyet başsavcılıklarının izniyle mümkün olabileceği, telefonla görüşmeye yönelik taleplerin ise belli gün ve saatlerde yapılabileceği belirtilmiştir.

4. Başvurucu, bu karara karşı İnfaz Hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Şikâyet dilekçesinde başvurucu; eşinin ve kendisinin 24 aydır tutuklu olduğunu, 32 aylık çocuğunun eşinin yanında bulunduğunu, diğer iki çocuğunun da ebeveynlerinin yanında olduğunu belirterek bahse konu kararın insan haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

5. İnfaz Hâkimliği 9/4/2019 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Kurumun Yönetmeliğin gereğini yerine getirdiği, kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı ve kararın usule ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı ağır ceza mahkemesince reddedilmiştir.

6. Başvurucu nihai hükmü 13/5/2019 tarihinde öğrendikten sonra 17/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu; 2017 yılında kendisinin ve eşinin tutuklandığını, aynı yerleşkedeki farklı ceza infaz kurumunda bulunan eşiyle görüşebilmek için defalarca Kurumdan talepte bulunmasına rağmen bu taleplerin reddedildiğini, eşiyle uzun zaman boyunca telefonla dahi görüşemediğini belirterek bu durumun aile bütünlüğünü olumsuz etkilediğini ileri sürmüştür.

9. Bakanlık hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlandırılmasının ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucu olduğu görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

10. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

11. 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).

12. Somut olayda başvurucu, kendisine ailesiyle açık ve kapalı görüş ile telefon görüşmesi yapma imkânı verilmediğinden şikâyet etmektedir. Bununla birlikte başvurucunun bireysel başvuru yoluna gelmeden önce, Kurumun genel, düzenleyici mahiyetteki işlemini derece mahkemelerinde şikâyet ve itiraz konusu ettiği; bireysel başvuruda dile getirdiği şikâyetleriyle ilgili ise Kurum tarafından alınmış ya da derece mahkemelerince verilmiş herhangi bir kararı sunmadığı görülmektedir. Nitekim Kurum tarafından alınan ve sonrasında başvurucu tarafından derece mahkemelerine taşınan 15/3/2019 tarihli kararda, başvurucunun açık, kapalı görüş ya da telefonla görüşme talebinin reddedildiğine ya da başvurucuya böyle bir imkân sağlanmayacağına yönelik bir ibare veya düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucu tarafından söz konusu karar nedeniyle hangi temel hakkının, ne suretle ihlal edildiğine ilişkin de bir açıklama yapılmamıştır.

13. Sonuç olarak başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği şikâyetlerini hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin ve iddialarını hiçbir idari ya da yargısal makam önünde ileri sürmeksizin doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

14. Açıklanan gerekçeyle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı 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 mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜLFET SEVDİ ROYER-ARTUSO

B. No: 2019/20696 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20696

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜLFET SEVDİ ROYER-ARTUSO BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20696)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Ülfet SEVDİ ROYER-ARTUSO

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız arama nedeniyle verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. DEĞERLENDİRME

2. 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.

3. Anayasa Mahkemesi Mehmet Özcan (B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27) kararında, tebligatın elektronik tebliğ yöntemi ile yapıldığı hâllerde elektronik tebligatın açıldığı tarihte başvuruculara bireysel başvuruya ilişkin gerekçeli nihai karardan haberdar olunduğunu kabul etmiş ve bireysel başvuru süresinin bu tarihten başlayacağını belirtmiştir.

4. Somut olayda başvurucu vekilinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapmış olduğu itiraz, İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/4/2019 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiş; ret kararı başvurucu vekilince 29/4/2019 tarihinde elektronik tebligatın açılması suretiyle öğrenilmiştir. Başvurunun 31/5/2019 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır.

5. Açıklanan gerekçelerle başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERHAN ÖZAYDOĞDU

B. No: 2019/29272 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/29272

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERHAN ÖZAYDOĞDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/29272)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Erhan ÖZAYDOĞDU

Vekili : Av. Devrim BİÇEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden süresinde verilen istinaf dilekçesinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2019 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. Doktor olan başvurucu, işyeri hekimi olarak çalışmaktayken iş akdinin feshedilmesi üzerine 9/9/2016 tarihinde işe iade davası açmıştır.

9. Diyarbakır 5. İş Mahkemesi (Mahkeme) 4/7/2018 tarihli kararla iş akdinin haklı ve geçerli sebebe dayanılarak feshedildiğini, başvurucunun iş akdinin feshedilmesinden sonra başka bir işte çalışmaya başladığı da dikkate alındığında işe iadesinin anlamsız olacağını belirterek davanın reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu vekili gerekçeli kararı 11/9/2018 tarihinde tebellüğ etmiş, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden 24/9/2018 tarihinde istinaf talebinde bulunmuştur.

11. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi 14/5/2019 tarihli kararla istinaf isteminin süreden reddine kesin olarak karar vermiştir. Karar gerekçesinde istinaf başvuru süresinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 345. maddesi uyarınca iki hafta olduğu ve bu sürenin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başladığı ifade edilmiştir. Mahkeme kararının başvurucu vekiline 11/9/2018 tarihinde tebliğ edildiği, istinaf süresinin 26/9/2018 tarihinde sona erdiği ancak başvurucu vekili tarafından istinaf süresi geçtikten sonra 15/10/2018 tarihinde istinaf başvurusunda bulunulduğu belirtilmiştir. Karar, başvurucu vekiline 3/9/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 15/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra temyiz talebinde de bulunmuş; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 17/10/2019 tarihli kararla, Bölge Adliye Mahkemesi kararının kesin olduğu gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Süleyman Yaprak, B. No: 2014/12996, 1/2/2017, §§ 13-21; Nebi Karataş ve diğerleri, B. No: 2014/13001, 8/3/2017, §§ 17-31; Hüseyin Ünal ve Mehmet Ünal, B. No: 2016/14222, 29/5/2019, §§ 14-25; Binali Boran, B. No: 2016/1235, 24/10/2019, §§ 15-25; Inspektorate Uluslararası Gözetim Servisleri A.Ş., B. No: 2017/29088, 10/6/2020, §§ 13-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; başvuru konusu davada mahkeme kararının 11/9/2018 tarihinde vekiline tebliğ edildiğini, istinaf dilekçesinin avukatı aracılığı ile UYAP üzerinden Mahkemeye 24/9/2018 tarihinde gönderildiğini ancak Mahkemenin dilekçeyi 15/10/2018 tarihinde işleme koyduğunu, nitekim istinaf talebine davalı tarafın cevap tarihinin dahi 8/10/2018 olduğunu belirterek Bölge Adliye Mahkemesi tarafından kabul edilen 15/10/2018 tarihinin hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Süresinde istinaf talebinde bulunduğu hâlde Bölge Adliye Mahkemesinin talebini reddetmesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

19. 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 Mahkemesinin 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).

20. 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).

21. 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 yararlanılmayı 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).

22. Somut olayda istinaf başvurusunun süre yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. 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."

24. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

25. 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.

26. Başvuru konusu olayda istinaf başvurusunun süre yönünden reddi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

27. 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). Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. 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).

28. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir (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 keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıklarının ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Somut olayda, başvurucu vekiline 11/9/2018 tarihinde Mahkemenin gerekçeli kararı tebliğ edilmiştir. Başvurucunun istinaf istemi ise UYAP üzerinden 15/10/2018 tarihinde sunulan istinaf dilekçesinin süresinde olmadığı, en geç 26/9/2018 tarihinde başvuruda bulunulması gerektiği gerekçeleriyle reddedilmiştir.

30. 6100 sayılı Kanun'un 345. maddesinde, iş mahkemesi kararlarına karşı tebliğden itibaren iki hafta içinde istinaf talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir. Bunun yanında 6100 sayılı Kanun'un 445. maddesinde; elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak dava açılabileceği, harç ve avansın ödenebileceği, dava dosyalarının incelenebileceği, Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgelerin güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanarak gönderilebileceği belirtilmiştir (Inspektorate Uluslararası Gözetim Servisleri A.Ş., B. No: 2017/29088, 10/6/2020, § 44).

31. 6/8/2015 tarihli ve 29437 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bölge Adliye ve Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in 5. ve 208. maddelerinde; taraf ve

vekilleri ile diğer ilgililerin güvenli elektronik imzayla imzalamak suretiyle UYAP vasıtasıyla mahkemeler veya hukuk dairelerine elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebilecekleri, taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza ile kanun yolu başvuru dilekçesinin gönderilebileceği, bu işler için ayrıca elle atılmış imzalı belge istenmeyeceği, avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi üzerinden kanun yolu başvuru dilekçesi gönderebilmeleri için elektronik imza sahibi olmalarının gerekli olduğu, kanun yolu harçlarının avukat tarafından elektronik ortamda mahkeme veznesi hesabına aktarılacağı, kanun yolu başvurusunun dilekçenin sisteme kaydedildiği tarihte yapılmış sayılacağı belirtilmiştir (Inspektorate Uluslararası Gözetim Servisleri A.Ş., § 45).

32. Başvuru formuna ekli belgeler ve UYAP'tan yapılan incelemede mahkeme kararının 11/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, başvurucu vekilinin UYAP'tan 24/9/2018 tarihinde istinaf talebinde bulunduğu, Mahkeme personelince dilekçenin UYAP işlemlerinin 15/10/2018 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır.

33. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında 11/9/2018 tarihinde gerekçeli kararı tebellüğ eden başvurucunun ilama karşı UYAP üzerinden 24/9/2018 tarihinde istinaf talebinde bulunmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemesince 15/10/2018 tarihi esas alınarak istinaf talebinin süre yönünden reddedilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

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

3. Giderim Yönünden

35. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

36. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

37. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 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 amacıyla Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesine (E.2018/1793, K.2019/363) gönderilmek üzere Diyarbakır 5. İş Mahkemesine (E.2017/859, K.2018/384) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AGİT DEMİR

B. No: 2019/37723 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37723

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AGİT DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37723)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Agit DEMİR

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ihlal kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 1996 doğumludur. Olayların meydana geldiği tarihlerde PKK terör örgütünün amaçları doğrultusunda yayın yapılan bazı internet sitelerinden terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın ceza infaz kurumu koşullarının ağırlaştırılmasını protesto etme amacıyla çeşitli toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlenmesi çağrıları yapılmıştır. Başvurucu da bu amaçla yapıldığı iddia olunan ve 5/12/2009 tarihinde Cizre'de düzenlenen gösterilere katılmıştır.

3. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında, anılan gösteride terör örgütü liderinin posterlerini taşıdığı ve gösterinin dağılması konusundaki ikazlara uymayarak güvenlik kuvvetlerine karşı taşlı saldırıda bulunduğu iddiasıyla soruşturma başlatmıştır. Soruşturma kapsamında başvurucu terör örgütüne üye olma ve dağılma sırasında silah ve araç ile mukavemet etme suçlarından 18/1/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve 19/1/2010

tarihinde tutuklanmıştır. Başsavcılık 9/2/2010 tarihinde düzenlediği iddianameyle başvurucunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, terör örgütünün propagandasını yapma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir.

4. İlk derece mahkemesi 13/4/2010 tarihli ilk celse başvurucuyu tahliye etmiş ve 8/3/2012 tarihinde başvurucunun 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahla katılma suçundan 2 ay 15 gün hapis, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 265. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca görevi yaptırmamak için direnme suçundan 5 ay hapis ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 5 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar vermiştir. Ancak Mahkeme, mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasını geri bırakmış (HAGB) ve başvurucunun 3 yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Son olarak Mahkeme, başvurunun 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası uyarınca toplantı veya gösteri yürüyüşlerinde ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar suçundan beraatine hükmetmiştir. Başvurucu hakkındaki hükümler itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

5. Başvurucu, mahkûmiyetiyle sonuçlanan olaylara ilişkin olarak AİHM'e başvurmuştur. AİHM; 27/2/2018 tarihli (Agit Demir/Türkiye, B. No: 36475/10) kararıyla başvurucunun tutuklanmasının zorunlu olmadığına, suç işlediğinden şüphelenilmesi için makul sebeplerin bulunmadığına, HAGB kararıyla üç yıllık bir hapis cezası tehdidiyle muhatap olduğuna ve böylelikle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

6. AİHM kararı 4/2/2019 tarihinde kesinleşmiş ve başvurucu, ihlal kararına dayanarak 2/4/2019 tarihinde ilk derece mahkemesinden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme ise yargılamanın yenilenmesi yoluna yalnızca hükümlere karşı gidilebileceği, buna karşılık HAGB kararının bir hüküm türü olmadığı gerekçesiyle başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebini 27/8/2019 tarihinde reddetmiştir.

7. Başvurucu; AİHM'in ihlal kararının bağlayıcı olduğunu ve ilk derece mahkemesinin ihlal kararı doğrultusunda inceleme yapması gerekirken keyfî biçimde ve açıkça hukuka aykırı olarak karar verdiğini belirterek karara 11/9/2019 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz mercii 30/9/2019 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir.

8. İtirazın reddi kararı başvurucuya 19/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 7/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; AİHM'in ihlal kararı üzerine yaptığı yargılamanın yenilenmesi talebinin hukuka aykırı biçimde reddedildiğini, ayrıca ihlal kararında HAGB kararının meşru amaçla orantılı bir tedbir olmadığının belirtildiğini ve bu nedenle ihlal kararının yerine getirilmemesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalini devam ettirdiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine (AKBK) gönderilen 6/7/2021 tarihli

eylem raporunda AİHM tarafından belirlenen tazminatın başvurucuya ödendiğinin, yargılamanın yenilenmesi talebi bakımından ise yerel mahkemelerce başvurucunun denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlememesi nedeniyle başvurucu aleyhinde hüküm ve sonuç doğurmuş bir karar bulunmadığı için isteminin reddedildiğinin, bu nedenle başvurucu hakkında alınması gereken başkaca bir bireysel tedbirin bulunmadığının açıklandığını belirtmiştir. Bakanlık ayrıca, AKBK'nın 16/9/2021 tarihli kararında söz konusu başvurudaki bireysel önlemlerin başvurucu lehine alındığına kanaat getirildiğini ve kararın icrasının sonlandırılmasına karar verildiğini ifade ederek başvurunun öncelikle mağdur sıfatı yönünden incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

12. Başvurucu; Bakanlık görüşlerine karşı beyanında, Hükûmetin AKBK'ya sunduğu eylem planında yeniden yargılama talebinin reddedildiği bilgisine yer verildiğini ancak bu karara karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidildiği bilgisine yer verilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, AKBK'nın bu şekilde eksik bilgilere göre mağduriyetinin giderildiğine ve kararın icrasının sonlandırılmasına karar verdiğini ifade etmiştir.

13. Başvuru toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir.

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (5) numaralı fıkrasında kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususların Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde (İçtüzük) düzenleneceği belirtilmiştir.

15. 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; Dursun Çiçek (3), B. No: 2014/2185, 6/12/2017, §§ 15-18).

16. Somut olayda başvurucu hakkında, katıldığı bir toplantıdaki eylemleri nedeniyle HAGB kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Başvurucu kesinleşen karara karşı AİHM'e başvurmuş ve AİHM başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, başvurucuya tazminat ödenmesine hükmetmiş ve hükmedilen tazminat başvurucuya ödenmiştir. AKBK, tazminatın başvurucuya ödendiğini ve başvurucunun denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlememesi nedeniyle başvurucu aleyhinde hüküm ve sonuç doğurmuş bir karar bulunmadığını gözeterek 16/9/2021 tarihinde ihlal kararına konu başvurudaki bireysel önlemlerin başvurucu lehine alındığına ve mağduriyetinin giderildiğine kanaat getirmiş, kararın icrasını sonlandırmıştır.

17. Başvurucu hakkında denetim altında geçirdiği süre de gözetilerek verilen ihlal kararında hükmedilen tazminatın başvurucuya ödenmiş olduğu anlaşılmıştır. Bunun yanında başvurucunun denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemediği ve böylece tazminata hükmedilirken mevcut olan ve ihlal kararında değerlendirilen koşullar dışında yeni bir değerlendirme yapılmasını gerektirir bir gelişme de yaşanmadığı görülmüştür. Dolayısıyla başvuruya konu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali iddiası açısından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olduğu, başvurucunun mağdurluk statüsünün sona erdiği anlaşılmıştır.

18. 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.

19. Açıklanan gerekçelerle İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN IŞIN

B. No: 2020/27943 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/27943

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN IŞIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/27943)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Osman IŞIN

Vekili : Av. Emrah YURCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın kesinleşmemiş ceza mahkemesi kararına dayanılarak reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/8/2020 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. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Yargılaması Süreci

8. Bitlis'in Merkez ilçesi Fatih Ortaokulunda 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli öğretmen olarak görev yapan başvurucu, FETÖ/PDY'ye üye olma suçlamasıyla 17/3/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır. Daha sonra Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen 2017/1065 sayılı soruşturma kapsamında Bitlis Sulh Ceza Hakimliğinin 20/3/2017 tarihli ve 2017/155 sorgu sayılı kararı ile başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçlamasıyla açılan davada Bitlis 2. Ağır Ceza Mahkemesi 31/7/2018 tarihli kararı ile mahkûmiyete hükmetmiştir.

10. Başvurucu tarafından yapılan istinaf talebi üzerine Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 26/6/2020 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi kararını eksik araştırma ile karar verildiği gerekçesiyle kesin olarak bozmuştur.

11. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemeye göre, Bölge Adliye Mahkemesi incelemesi üzerine bozulan karar Bitlis 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2020/287 esas sayısına kaydedilmiş olup davanın hâlen derdest olduğu görülmüştür.

B. Disiplin Cezası ve İdari Yargı Süreci

12. Hakkındaki tutuklama kararı verilmesi üzerine başvurucunun 22/3/2017 tarihli valilik oluru ile görevden uzaklaştırılmasına, 23/3/2017 tarihli ve E.3903203 sayılı valilik olur işlemi ile de Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların ek-6/c-f maddesi uyarınca ''Sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz ve kesintisiz üç gün veya toplam on gün süreyle görevine gelmediğinden'' bahisle sözleşmesinin feshedilerek devlet memurluğunun sona erdirilmesine karar verilmiştir.

13. Tesis edilen işlemin iptali istemiyle Van 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) açılan davada Mahkeme 28/6/2018 tarihli kararla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şu şekildedir:

"...Uyuşmazlık konusu olayda; davacının Bitlis Sulh Ceza Hakimliği'nin 2017/155 sorgu sayılı kararı ile tutuklanmasına karar verildiği görüldüğünden, tutukluluğunun bir mazeret olarak kabulü gerekmekte olup, tutuklu olduğu süre içerisinde görevi başında bulunmama halinin, özürsüz olarak göreve gelmeme şeklinde değerlendirilmesine imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda; tutuklu olması mazeretine binaen işe gelemeyen davacının hizmet sözleşmesinin, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın Ek-6/c-f maddesi uyarınca, sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz ve kesintisiz üç gün veya toplam on gün süreyle görevine gelmediğinden bahisle feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

..."

14. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf talebi üzerine Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 21/5/2019 tarihli kararı ile Mahkeme kararını bozmuştur. Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesi şu şekildedir:

"...Uyuşmazlık konusu olayda; davacı hakkında FETÖ/PDY Terör Örgütüne Üye Olma suçundan açılan davada Bitlis 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucu davacının mahkumiyetine karar verildiği, kararın istinaf aşamasında olduğu görülmektedir.

Bu durumda, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, terör örgütü üyeliğinden mahkumiyet kararı bulunan davacının durumunun Yönetmeliğin EK-6/f kapsamında kaldığı açık olup bu nedenle davacının sözleşmesinin feshedilmesine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

..."

15. Bölge İdare Mahkemesi kararı Danıştay Onikinci Dairesinin 25/2/2020 tarihli kararıyla kesin olarak onanmıştır.

16. Bireysel başvuruya konu Danıştay Onikinci Dairesinin nihai kararı başvurucuya 26/7/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 20/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 657 sayılı Kanun'un "Genel ve özel şartlar" kenar başlıklı 48. maddesi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

5. Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel

olabilecek akıl hastalığı bulunmamak.

8. (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/60 md.) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile)

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak. "

19. 6/6/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 28/6/1978 tarihli ve 16330 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması ile yürürlüğe giren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların "Sözleşmenin feshi" başlıklı ek-6. maddesi şöyledir:

''Personelin;

a) İşe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması,

b) İşe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini sonradan kaybetmesi,

c) Sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz ve kesintisiz üç gün veya toplam on gün süreyle görevine gelmemesi,

ç) Hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle bağlı bulundukları yöneticileri tarafından yazılı olarak uyarılmasına rağmen söz konusu koşullara uymama halinin tekrarlanması,

d)Hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması,

e) Bir proje kapsamında işe alınması durumunda istihdam edildiği projenin tamamının veya proje bölümlerinin sözleşmede öngörülen süreden önce tamamlanması,

f) (EK: 20/02/2017-2017/9949) Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olması, bu örgütlere yardım etmesi, kamu imkan ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanması ya da kullandırması, bu örgütlerin propagandasını yapması,

hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmesi tek taraflı feshedilir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin iki unsuru bulunduğunu kabul etmekte; ilk unsurun kişiye ceza gerektiren bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreci kapsadığını, ikinci unsurun ise ceza yargılaması mahkûmiyetten başka bir şekilde sonuçlandığı zaman devreye girdiğini ve daha

sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç ile ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Öte yandan AİHM; ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsurun kapsamının sadece ceza yargılamalarının adilliğini temin etmek adına usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı olmadığını, bu ilkenin kapsamının daha geniş olduğunu belirtmekte ve hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir ifadede bulunmamasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Bu yönüyle AİHM, masumiyet karinesinin yalnızca ceza yargılamaları bağlamında değil ceza yargılamaları ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer davalarda ya da disiplin incelemelerinde de ihlal edilebileceğine dikkat çekmektedir (Kemal Coşkun/Türkiye, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43; Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018 § 43).

22. Bu bağlamda masumiyet karinesinin idari yargılamalar için de uygulanabilir olduğunu kabul eden AİHM, hakkında nihai bir ceza hükmü olmamasına rağmen idare mahkemesi tarafından verilen bir kararda davacıya cezai sorumluluk yükleyen bir ifadenin yer almasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında bir soruna yol açabileceğini belirtmektedir (Çelik Bozkurt/Türkiye, B. No: 34388/05, 12/4/2011, §§ 31, 32; Seven/Türkiye, § 51).

23. AİHM, Çelik Bozkurt/Türkiye başvurusunda ceza yargılamasına konu dava ertelendiği hâlde aynı olay dolayısıyla ve erteleme kararına dayalı olarak başvurucunun öğretmenlik mesleğinden çıkarılmasına ilişkin idari işlem ve idare mahkemesi kararını incelemiş ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

24. Çelik Bozkurt/Türkiye kararına konu olayda başvurucu 15/6/2000 tarihinde, yasa dışı Hizbullah örgütü mensubu olmakla suçlanmıştır. Hakkındaki yargılama Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinde (DGM) devam ederken 23/4/1999 tarihinden önce işlenen belli suçlara ilişkin kovuşturmaların ertelenmesine ilişkin yasa yürürlüğe girmiş, DGM başvurucunun yasa dışı örgüte yardım ve yataklık suçunun söz konusu yasa kapsamında olduğunu belirterek 13/3/2001 tarihinde hakkındaki yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir. Yargılamanın ertelenmesinden önce 4/10/2000 tarihinde Millî Eğitim Bakanlığı (MEB), savcılığın elindeki delillerin başvurucunun yasa dışı örgüt mensubu olduğunu gösterdiği kanaatiyle başvurucuyu ilkokul öğretmenliği görevinden çıkarmıştır. Başvurucu, meslekten çıkarılma kararının iptali istemiyle Diyarbakır İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 7/3/2002 tarihinde davayı reddetmiş, kararın gerekçesinde 13/3/2001 tarihli DGM kararına atıfta bulunarak ceza yargılamasında, faaliyetlerinin yardım ve yataklık teşkil ettiği tespit edilen başvurucunun meslekten çıkarılmasının yasaya uygun olduğu ifadelerine yer vermiştir. Karar, Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (Çelik Bozkurt/Türkiye, §§ 7-13).

25. AİHM, İdare Mahkemesinin başvurucunun davasını reddederken kullandığı dilin ceza davası ile idari yargılama arasında bir bağ kurduğuna dikkat çekmiş; bunun da Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının idari yargılamayı kapsayacak şekilde genişletilmesini haklı çıkardığını belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının somut davaya uygulanabilir olduğu tespitinde bulunmuştur (Çelik Bozkurt/Türkiye, § 34).

26. İdare Mahkemesinin kararında aynı ifadelere yer vermesi ve olaylarla ilgili yeni bir değerlendirme yapmamış olması ışığında AİHM, söz konusu Mahkemenin başvurucunun öğretmenlik mesleğinden çıkarılma kararının yasaya uygunluğunu inceleme görevini aşarak hiçbir ceza mahkemesi tarafından bu yönde bir sonuca ulaşılmadığı hâlde başvurucuyu yasa

dışı bir örgüte yardım ve yataklık etmekten suçlu bulduğunu tespit etmiştir (Çelik Bozkurt/Türkiye, § 35).

27. Son olarak AİHM, yetkili mercilerin başvurucunun müteaddit iş başvurusunu reddederken Diyarbakır DGM'nin ceza kovuşturmasının ertelenmesi kararını esas almaya devam ettiğini gözlemlediğini belirterek bu durumun devletin hiçbir temsilcisini ya da kurumunun bir şahsı, suçu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden suçlu ilan etmemesini gerektiren Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla bağdaşmadığını ifade etmiştir. AİHM, bu değerlendirmelere istinaden somut olayda başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Çelik Bozkurt/Türkiye, §§ 36, 37).

28. AİHM, Güç/Türkiye (B. No: 15374/11, 23/1/2018) başvurusunda ise uygunsuz davranışı nedeniyle hakkında yürütülen ceza yargılaması sonuçlanmadan okul görevlisinin kamu görevinden ihraç edilmiş olmasının masumiyet karinesini ihlal etmediğine karar vermiştir.

29. Güç/Türkiye kararına konu olayda halk eğitim merkezinde çalışmakta olan başvuran, bir ilkokul öğrencisi ile uygunsuz vaziyette yakalandığı iddiası üzerine çocuğa yönelik cinsel taciz şüphesiyle polis tarafından gözaltına alınmıştır. Başvuran daha sonra çocuğa yönelik cinsel istismar, cinsel taciz ve çocuğu yasaya aykırı şekilde alıkoymakla suçlanmıştır. Hakkında yürütülen ceza yargılaması devam ederken MEB müfettişleri tarafından başvuran hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Bu bağlamda, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu tespit edilen başvuran, görevinden ihraç edilmiştir. Başvuranın idare mahkemesinde açtığı dava reddedilmiştir (Güç/Türkiye, §§ 7-27).

30. Mezkur başvuruda AİHM'den disiplin makamlarının ve idari makamların kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle ceza mahkemesi tarafından suçlu bulunmamış olan başvuranın masumiyetine gölge düşürülmesine sebebiyet verip vermediklerini tespit etmesi talep edilmiştir (Güç/Türkiye, § 31).

31. AİHM'in bu bağlamdaki tespitlerine göre somut olayda disiplin soruşturması, ilgili kişilerin ifadelerine başvurmak ve rehber öğretmenin söz konusu öğrencinin psikolojik ve sosyal gelişim düzeyi hakkında hazırladığı raporu incelemek suretiyle bağımsız şekilde olayları tespit eden iki müfettiş tarafından yürütülmüştür. Disiplin raporunda, müfettişlerin başvuran aleyhinde yürütülmekte olan ceza yargılaması devam ederken erken çıkarımlarda bulunduklarına işaret eden herhangi bir husus mevcut değildir. Müfettişler, yürüttükleri soruşturma sonucunda ve daha hafif bir ispat külfeti temelinde başvuranın öğrenciye tacizde bulunduğu hususunda güçlü izlenimler edinmiştir. AİHM'e göre taciz terimi kullanımı tek başına bir sorun teşkil etmemektedir. Zira söz konusu terim, sadece ceza hukuku kapsamına giren eylemler bağlamında kullanılmamakta olup aynı zamanda kişinin vücut bütünlüğü dâhil kişinin mahreminin rızası dışında fiziksel temas veya şifahen ihlal edildiği durumlarda da kullanılmaktadır. Disiplin makamları taciz eyleminin ceza hukuku kapsamında cinsel taciz olarak sınıflandırılıp sınıflandırılamayacağı hususunda da bir yorumda bulunmamıştır. Ayrıca AİHM'e göre yetkililerin söz konusu olay nedeniyle başvuran hakkında şüphelerin hasıl olduğunu belirtmeleri, eğitim sisteminde kamu güveninin sürdürülmesi ve çocuklara yönelik şüpheli eylemlere hoşgörü gösterilmesini engelleme gereksinimlerinin yetkililer tarafından dikkate alındığı anlamına gelmektedir. Bu husus karşısında disiplin soruşturması, hukuk yargılaması kapsamında kalan yetki sınırlarını eş zamanlı olarak yürütülen ceza yargılamasında başvuranın masum sayılma hakkını ihlal teşkil edecek şekilde aşmamıştır (Güç/Türkiye, § 41).

32. AİHM, idare mahkemesinin ceza yargılamasında alınan bir ifadeye atıfta bulunmasına ilişkin olarak ise hukuk mahkemesinin ceza davasında alınan bir ifadeye veya elde edilen bir delile istinat etmesinin tek başına Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasına aykırı olmadığını ancak bu istinat sonucunda hukuk mahkemesinin davalının cezai sorumluluğu hakkında yorum yapmaması veya bu bağlamda uygun olmayan çıkarımlarda bulunmaması gerektiğini dile getirmektedir. Olaylara ilişkin olarak AİHM, söz konusu ifadenin (başvuranın daha önce çalışmış olduğu diğer okullarda da bu tür uygunsuz davranışlarda bulunduğu söylentilerine atıfta bulunan) tek başına başvurana cezai suç isnadında bulunmadığı kanaatinde olduğunu belirtmiştir. AİHM, ayrıca başvuranın ceza yargılamasında kendisine isnat edilen eylemlerden suçlu bulunması gerektiği yönünde idare mahkemesince bir yorumda bulunulmadığını ifade etmiştir. AİHM, sonuç olarak disiplin işlemleri ile idari yargılama sürecinde kullanılan dilin Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan koşullara uygun olduğunu tespit etmiştir (Güç/Türkiye, §§ 42, 43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

34. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

35. 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

36. Başvurucu, hakkındaki ceza davasının henüz kesinleşmediğini, istinaf mahkemesince kararın bozularak mahkemesine geri gönderildiğini belirtmekte; kesinleşmemiş ceza mahkemesi kararına istinaden sözleşmesinin feshedilerek Devlet memurluğundan çıkarılmasının hukuka aykırı olduğu iddia ederek masumiyet karinesi ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

37. Bakanlık görüşünde; başvurucu FETÖ/PDY soruşturması kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması üzerine öncelikle görevinden uzaklaştırıldığını sonrasında ise Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların ek-6/c ve f bendleri kapsamında hizmet sözleşmesi feshedildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Bölge İdare Mahkemesi kararında masumiyet karinesinin ihlal edilmediği, uyuşmazlık konusu olan işlemin OHAL dönemi içinde gerçekleştirildiği, kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengenin gözetildiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir.

C. 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). Bireysel başvuruya dayanak dava başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açtığı idari davaya ilişkindir. Başvurucunun kesinleşmemiş ceza mahkemesi kararına dayanılarak sözleşmesinin feshedildiği şikâyetinin masumiyet karinesi

yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

39. 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."

40. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

42. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

43. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir.

44. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

45. Güvencenin ilk yönü kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza

yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

46. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

47. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin kapsamı bu şekilde belirlendikten sonra ise bireysel başvuruya konu olay yönünden bu güvencelerin geçerli olup olmadığının ortaya konulması gerekmekte olup bu husus Anayasa'nın 36. maddesinin somut davaya uygulanabilirliğinin ve dolayısıyla başvurunun kabul edilebilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

48. Masumiyet karinesinin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir yargılamada uygulanabilmesi için başvurucunun söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen veya sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvurucunun hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik öneme sahip olacağı vurgulanmalıdır (S.M. [GK], B. No: 2016/6038, 20/6/2019, § 38).

49. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu hakkındaki sözleşmenin feshedilerek devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali davası ile ceza yargılamasına ilişkin yargılamanın eş zamanlı olarak yürütüldüğü ancak iptal davasına ilişkin idari davanın ceza yargılaması devam ederken sonuçlandığı görülmektedir. Başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı idari davada masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası bağlamındaki şikâyeti; Bölge İdare Mahkemesi tarafından olayın ele alınış şekline, gerekçeli kararda kullanılan ifadelere ilişkindir. Dolayısıyla ceza yargılaması devam ederken başvurucunun sözleşmesini sonlandıran idari makam ile bu işlemin hukuka uygunluk denetimini yapan yargı merciinin kullandığı ifadelerin ve dayandığı gerekçelerin şikâyet konusu edildiği bu başvuruda, masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ilk yönü devreye girmektedir. Hâl böyle olunca somut davada masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin, bir başka ifadeyle Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı, diğer bir ifadeyle başvurunun Anayasa ve Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaşmazlık göstermediği anlaşılmaktadır.

50. Öte yandan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

51. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

52. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden soruşturma ve yargılamalarda masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47).

53. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda hukuk yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile dayanılması ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin,§ 48).

54. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığıdır. Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir.Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, §§ 38, 39).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu hakkındaki ceza ve idari yargı süreçlerinin eş zamanlı olarak yürütüldüğü ancak başvurucunun sözleşmesinin feshedilerek Devlet memurluğundan çıkarılması işlemine karşı açılan idari davanın ceza yargılaması devam ederken sonuçlandığı, bir başka ifadeyle başvurucunun suçluluğunun hükmen sabit olmadığı görülmektedir. Bu itibarla somut olayda idari işlemin tesisi ve yargılama sürecinde kamu makamlarının kararlarında belirttiği gerekçeler veya kullandığı dil nedeniyle henüz ceza mahkemesi tarafından suçlu bulunmamış olan başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmesine sebebiyet verilip verilmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

56. Somut olayda başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlem başvurucunun -tutuklanmasından kaynaklı olarak- işe devam etmemesi sebebine dayanmakta ise de söz konusu işlemin yargısal denetimini gerçekleştirilen Bölge İdare Mahkemesinin gerekçeli kararında Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucu hakkındaki kesinleşmemiş -nitekim daha sonra bozulan- mahkûmiyet kararına dayandığı görülmektedir.

57. Bölge İdare Mahkemesinin iptal davası yönünden davanın reddine gerekçe olarak gösterdiği Ağır Ceza Mahkemesi kararı nihai bir karar olmayıp başvurucu hakkında yürütülen ceza davasının derdest olduğu görülmektedir. Bölge İdare Mahkemesi kararı, ceza yargılamasına ilişkin kararın başvurucu hakkında verilmiş nihai bir karar mahiyetinde başvurucuya cezai bir sorumluluk yükleyen bir ifade olarak algılanmaktadır. Bir başka deyişle başvurucunun suçluluğu hükmen sabit olmadığı halde başvurucunun suçlu olduğu kabul edilmiştir.

58. Bölge İdare Mahkemesi kararı kapsamında tek dayanağın ceza yargılaması sürecinde verilen kesinleşmemiş karar olduğu görülmüştür. Bu durumda başvurucu hakkında devam eden bir yargılama sürecine dayanılarak verilen ret kararı ile Bölge İdare Mahkemesinin erken çıkarımda bulunduğu değerlendirilmiştir. Bu yorumun başvurucunun masumiyetine gölge düşürdüğü tespit edilmiştir.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 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.”

61. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

63. 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).

64. 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).

65. İncelenen başvuruda masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Bu durumda masumiyet karinesinin 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 Van 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36 ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 2. İdare Mahkemesine (28/6/2018 tarihli ve E.2017/1206, K.2018/1516 sayılı kararı ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 9.900 TL vekâlet ücretinin 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 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KÜRŞAT KUZGUN

B. No: 2020/38477 | Karar tarihi: 14.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/38477

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KÜRŞAT KUZGUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/38477)

Karar Tarihi: 14/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Kürşat KUZGUN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun internet yoluyla üniversite sınavlarına katılma talebinin reddedilmesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvurucu nihai hükmü 2/11/2020 tarihinde öğrendikten sonra 27/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

A. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, Mehmet Al (B.No: 2021/6664, 6/10/2021) kararında olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan bir başvuruyu inceleyerek uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülerin örgün yükseköğretime devam etmeleri konusunda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da devlet yönünden bir pozitif yükümlülük öngörülmediği, dolayısıyla örgün yükseköğretim için devletin tutuklu ve hükümlülere internet kullanma imkânı sağlaması şeklinde bir pozitif yükümlülüğünün

bulunmadığı belirtilmiş ve başvurucunun eğitim hakkının ihlal edildiğine dair iddiasının bir ihlal olmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun eğitim hakkının ihlal edildiğine dair iddiasının bir ihlal olmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

3. Başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının Adnan Oktar (3) (B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50) kararı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eşitlik ilkesinin 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 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SARIBEY

B. No: 2018/24272 | Karar tarihi: 21.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24272

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SARIBEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24272)

Karar Tarihi: 21/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ali SARIBEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun yakınlarına gönderdiği mektupta yer alan ifadeler nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. 2018/24991 numaralı başvuru incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, başvuru tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklu olarak Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

A. 2018/24272 No.lu Bireysel Başvuruya Konu 4/12/2017 Tarihli Mektup Yönünden

7. Başvurucu, başka ceza infaz kurumunda bulunan bir arkadaşına gönderilmek üzere hazırladığı mektubu 4/12/2017 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna vermiştir. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) mektubu incelemiş ve mektupta kurum görevlilerine yönelik sarf edilen uygunsuz sözlerin bulunduğuna, bu kısımların kapatılarak alıcısına gönderilmesine karar vermiştir. Disiplin Kurulu başvurucu hakkında mektupta geçen sözler nedeniyle disiplin soruşturması başlatılmasına da karar vermiştir.

8. Disiplin Kurulu disiplin soruşturması sonucunda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (j) bendinde düzenlenen "kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunmak" eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle başvurucu hakkında 7 gün hücreye koyma cezası verilmesine karar vermiştir. Disiplin Kurulu, hakaret ve tehdit oluşturduğunu kabul ettiği sözlere yer vererek başvurucunun eyleminin anılan disiplin suçunu oluşturduğu belirtmiştir. Disiplin Kurulu kararında açıklanan sözler şu şekildedir:

"Hem mahkumlarda, hem başkalarında insanlara daha çok nasıl eziyet ederim, işlerini daha çok nasıl zorlaştırırım, zulüm benim için bir meslek nasıl olur? Bu işlerin peşine düşüyorlar. Yani kafalar boş olunca şeytanla oturup şeytanla kalkıyorlar. Kendilerine sadistçe meşgaleler bularak vakitlerini akşam ediyorlar. Kim mi yapıyor bunları? iki ayaklı, zombi kılıklı, beyinciği, pardon beyni alınmış kuş edalı, karanlık yüzlü mahlukat ... Daha iyi oturan tasvirleri mümkün ama ağzımı kirletemem o değersiz şeyler için. Neyse burada mahkumlarda böyle zor günler geçiriyor. Onlar için de imtihan var burada ya bu ahlaksızlara tahammül edecekler ya da etmeyerek kendileri şeytanca düşüncelere bırakmayıp iyiye doğru tevessül teveccüh edecekler. ... insanda yüz olur kızaracak denir, insanda yüz yoksa ağzını kirlettiğinle kalırsın. Ben de söylemiyorum bu nedenle bazen kafama esiyor böyle şeyler. Adamın dışarıda dilini keserler. Hadi yiyorsa delikanlıyım diyen çıksın dışarıda başkasına söylesin. Sen kime terörist muamelesi yapmaya kalkıyorsun lan! deyip yakasından tutup pas pas ederler adamı, Aslan kafeste, kim korkar kükremesinden derler hayvanat bahçesinde gezenler. Ayılana gazoz bayılana limon diye bir reklam filmi vardı. Orada kız arkadaşıyla yürüyen bir genç tel örgünün arkasından doberman köpeklerine artistlik yapıp poposunu sallayarak ilerliyordu. Belki hatırlamışsındır sen de, ilerde tel örgü bitince köpekle karşı karşıya kalan delikanlı bir anda korkudan bayılıyordu."

9. Başvurucu, Disiplin Kurulunun kararına karşı Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurunun itirazını 21/3/2018 tarihinde reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği başvurucu hakkındaki uygulamanın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesine dayanmıştır. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazı 19/7/2018 tarihinde reddetmiştir.

10. Mektupta geçen ve yukarıda yer verilen sözler nedeniyle başvurucu hakkında adli bir soruşturmada yürütülmüştür. Yapılan adli soruşturma sonucunda Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığı 7/3/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin söz konusu mektubunda geçen ifadelerin hakaret niteliği taşıdığı ancak kime yönelik sarf ettiği konusunda bu hali ile belirlenme yapılamadığı, TCK'nın 126 maddesi uyarınca mağdurun şahsına yönelik hakarette bulunduğunda duraksanmayacak şekilde mağdurun belirli olması gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin eylemi ile ilgili olarak TCK 126/1 maddesi uyarınca kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına ... karar verildi."

B. Birleştirilen 2018/24991 No.lu Bireysel Başvuruya Konu 14/11/2017 Tarihli Mektup Yönünden

11. Başvurucu, bir yakınına gönderilmek üzere hazırladığı mektubu 14/11/2017 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna vermiştir. Disiplin Kurulu mektubu incelemiş ve mektupta kurum görevlilerine yönelik sarf edilen uygunsuz sözlerin bulunduğuna, bu kısımların kapatılarak alıcısına gönderilmesine karar vermiştir. Disiplin Kurulu başvurucu hakkında mektupta geçen sözler nedeniyle disiplin soruşturması başlatılmasına da karar vermiştir.

12. Disiplin Kurulu disiplin soruşturması sonucunda 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde düzenlenen "kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz sarf etmek" eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle başvurucu hakkında 3 ay süre ile bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası verilmesine karar vermiştir. Disiplin Kurulu, uygunsuz söz oluşturduğunu kabul ettiği sözlere yer vererek başvurucunun eyleminin anılan disiplin suçunu oluşturduğu belirtmiştir. Disiplin Kurulu kararında açıklanan sözler şu şekildedir:

"O yazıları karartanları da; Allah (cc), bazı yüzlerin kararacağı [bazı yüzlerin ise aydınlanacağı] o mahşer gününde yüzlerini nasıl biliyorsa öyle yapsın! Kimseye beddua edip ağzımı kirletemem. Ayrıca benim aklımın tahayyülü ile de sınır koymak istemem."

13. Başvurucu, Disiplin Kurulunun kararına karşı İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurunun itirazını 21/3/2018 tarihinde reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği, başvurucu hakkındaki uygulamanın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesine dayanmıştır. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Mahkeme, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazı 19/7/2018 tarihinde reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının olay tarihindeki hâli şöyledir:

"Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır."

15. 5275 sayılı Kanun’un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

…

e) Kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz sarf etmek veya davranışta bulunmak.

…"

16. 5275 sayılı Kanun’un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (j) bendi şöyledir:

"(2) Bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

j) Kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunmak..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 21/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Haberleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, yakınlarına gönderdiği mektupların uzun sürelerden sonra ve bazı kısımlarının kapatılarak gönderildiğini belirterek ifade özgürlüğü ile haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucunun mektubunun bir kısmının kapatılarak gönderilmesine dair Disiplin Kurulu kararına karşı yargısal yolları tüketmediği, bu nedenle söz konusu şikâyetlere yönelik başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bundan başka Bakanlık, mektubun tehdit ve hakaret içeren ifadelere yer verdiği değerlendirilen kısmının çizilerek geri kalanının alıcısına gönderilmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığını ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğunu belirtmiştir.

21. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında mektubunun bir kısmının kapatılarak gönderilmesine dair Disiplin Kurulu kararına karşı itiraz hakkını kullanmamasının kendisine tanınan bir hak olduğunu, sürecin uzamaması adına söz konusu karara karşı itiraz hakkını kullanmadığını belirtmiştir. Ayrıca genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin haberleşmenin engellenmesine yönelik olduğu, bu nedenle mevcut koşullar altında başvurunun bu kısmının haberleşme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

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

24. 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."

25. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

26. Somut olayda başvurucunun mektubun bir kısmının kapatılarak gönderilmesine dair Disiplin Kurulu kararlarına karşı yargısal mercilere başvurduğu tespit edilememiştir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

C. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; yazmış olduğu mektuptaki sözlerin disiplin cezasına konu edilmesi nedeniyle daha sonra yazdığı birçok mektupta aynı muamele ile karşılaşacağından korkarak düşüncelerini paylaşamadığını, bunun yanında belirtilen sözlerin hiçbirini kurum görevlilerine söylemediğini belirtmiştir. Bunun yanında Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığının sözlerin kurum görevlilerine yönelik olduğunun anlaşılamadığına dair tespiti içeren kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının dikkate alınmadığını, hakaret kastının olmadığını, sözlerinin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını belirterek haberleşme özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında uygulanan disiplin cezasının ceza infaz kurumunun düzen ve disiplininin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için uygulandığı, bu nedenle disiplin cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olmadığı, aynı zamanda orantılı olduğu belirtilmiştir. Bundan başka Bakanlık, Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Mahkeme kararlarının mektupta yer alan sözlerin kurumdaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek nitelikte olduğu noktasında ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiğini ifade etmiştir. Son olarak başvurucu hakkındaki kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verildiğini, bu nedenle şikâyetlerin değerlendirilmesinin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiğini vurgulamış ve başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak belirtilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43). Somut olayda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetleri haberleşmenin engellenmesine değil mektupta kullandığı ifadelerin disiplin cezasına konu edilmesine ilişkindir. Bu nedenle mevcut koşullar altında başvurunun bu kısmının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

33. Yakınlarına gönderdiği mektuplarda kullandığı bazı sözler nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanan başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur. Anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

34. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinin ve 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (j) bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı, müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Bundan sonra yapılması gereken, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını değerlendirmektir. 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; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

i. Hükümlü ve Tutukluların İfade Özgürlüğü

35. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altında olduğu konusunda hiç bir şüphe bulunmamaktadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27). Bununla birlikte ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29).

ii. Hükümlü ve Tutuklular Hakkında Disiplin Cezası Uygulanmasına İlişkin İlkeler

36. Disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm niteliğinde olan 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca, kanun kapsamındaki bir disiplin suçunun oluşabilmesi ve cezasının uygulanabilmesi için sadece her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre hükümlü hakkında Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; Memiş Berber, B. No: 2017/38744, 20/10/2021, § 22).

37. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda yapılacak bir eylemin 5275 sayılı Kanun'un 39. ile 44. maddeleri arasında öngörülen disiplin suçunu oluşturduğu açık olsa dahi bu durumun disiplin cezası verilmesi için tek başına yeterli olmayacağını, eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; Murat Karayel (5), §§ 43, 44; Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 22). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun yazdığı mektuplarda yer alan sözlerin kurumdaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek nitelikte kabul edilmesinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir.

iii. 2018/24272 No.lu Bireysel Başvuruya Konu 4/12/2017 Tarihli Mektup Yönünden Somut Olayın Değerlendirilmesi

38. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucunun başka bir ceza infaz kurumunda bulunan arkadaşına gönderdiği mektupta yer alan bazı sözlerin kurum görevlilerine yönelik hakaret ve tehdit oluşturduğunu kabul etmiş; başvurucunun disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

39. Mahkemelerce verilmiş hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edildiği yerler olan ceza infaz kurumları sıkı güvenlik koşullarına tabi olan, düzenli bir yaşamın sürdürülmesinin, güvenliğin ve disiplinin sağlanmasının son derece önem taşıdığı yerlerdir (Rıza Şahin, B. No: 2016/12909, 22/7/2020, § 44). Ceza infaz kurumlarının devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması, devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerini ve sağlıklarını koruma hem de disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunması karşısında hükümlülerin ve tutukluların ceza infaz kurumlarında diledikleri şekilde eylem yapma ya da açıklamada bulunma özgürlüğünün bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; Barış İnan (2), B. No: 2018/38006, 17/11/2021, § 24).

40. Başvurucu yazmış olduğu mektupta genel olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda kendisine ve kendisi gibi Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı suçlardan tutuklu veya hükümlü olanlara yapılan uygulamaların hukuka aykırı olduğunu kendi değerlendirmeleri ile arkadaşına anlatmak istemiştir. Başvurucu, mektupta hem idarece alınan kararları hem de infaz koruma memurları ile diğer kurum görevlilerinin davranışlarını şikâyetine konu etmiştir. Bunlardan başka başvurucunun mektubu gönderdiği kişiye bazı özel yaşamına ilişkin bilgileri de iletmek istediği görülmüştür.

41. Başvurucunun kurum uygulamalarını eleştirdiği mektubunda kullanmış olduğu, "iki

ayaklı, zombi kılıklı, beyinciği, pardon beyni alınmış kuş edalı, karanlık yüzlü mahlukat" şeklinde tanımladığı ve zulüm yaptığını belirttiği kişilerin, üstü kapalı bir şekilde ifade etse de ceza infaz kurumu görevlilerini de kapsadığı açıktır. Bunun da ötesinde başvurucu, mektubun bir diğer yerinde delilsiz olarak bir kişiyi terörist olarak suçlamanın en büyük terbiyesizlik olduğunu, bunun devletin yetkilileri eliyle gerçekleştirilmesinin daha büyük bir iğrençliği ifade ettiğini belirtmiştir.

42. Bu değerlendirmeler sonrasında başvurucu, ceza infaz kurumu dışında bir kişiye terörist muamelesi yapılması durumunda yapan kişinin dilinin kesileceğini ve yerlerde paspas edileceğini ifade etmiştir. Başvurucu, son olarak kafes arkasında olan canlılara karşı herkesin cesur olduğunu ancak kafes sona erdiğinde kafesin dış tarafındakilerinin korkak olduklarını belirtmiştir. Başvurucunun kafesten kastının ceza infaz kurumu olduğu, önce cesur olup sonra korkak olanların ise üstü kapalı geçiştirmiş olsa bile ceza infaz görevlilerini ifade ettiği tereddütsüz anlaşılmaktadır.

43. Mektubun bağlamını bir bütün olarak değerlendiren Disiplin Kurulu, kararında değindiği sözlerin ceza infaz kurumu görevlilerinin şahsına yöneldiğini ve bu sözlerin hakaret içerdiğini kabul etmiştir. Bundan başka Disiplin Kurulu, başvurucunun ceza infaz kurumu görevlilerine yönelik olduğu kabul edilen sözlerinin bir kısmında "dilini keserler, paspas yaparlar" gibi ifadelerle, kendisine terörist muamelesi yaptığını belirttiği ceza infaz kurumu personeline gözdağı verdiğini değerlendirmiştir. İnfaz Hâkimliği ise anılan değerlendirmeleri yerinde bulmuştur.

44. Başvurucu, gönderdiği mektubun kurum görevlilerince okunacağını bilmektedir. Bu nedenle kullanmış olduğu tehdit ve hakaret içeren sözlerin kurum görevlilerine ulaşacağının bilincindedir. Öte yandan başvurucunun örgütlü suçlardan tutuklu olduğu da dikkatle değerlendirilmelidir. Açıktır ki somut olay bağlamında kurum görevlilerine yönelen tehdit, suç örgütünün korkutucu gücünden kaynaklı olarak daha fazla etki doğuracaktır. Hakaret ve tehdit içeren bu tür ifadelerin kurum görevlilerinin otoritesini zayıflatabileceği, bu nedenle mektupta kullanılan sözlerin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacağı ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyeceği kabul edilmelidir.

45. Sonuç olarak başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunmanın gerektirdiği sorumluluğa uygun davranmaması nedeniyle verilen cezanın zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı, başvurulan yöntemden beklenen fayda ile ceza infaz kurumundaki disiplinin sağlanması arasındaki dengenin sağlandığı değerlendirilmiştir. Öte yandan Ceza İnfaz Kurumu idaresinin ve İnfaz Hâkimliğinin takdir payları birlikte değerlendirildiğinde başvurucuya eylem nedeniyle 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesi uyarınca verilen 7 gün hücreye koyma disiplin cezasının orantılı olduğu, bu nedenle müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle 4/12/2017 tarihli mektupta geçen sözler nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılan başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

iv. Birleştirilen 2018/24991 No.lu Bireysel Başvuruya Konu 14/11/2017 Tarihli Mektup Yönünden Somut Olayın Değerlendirilmesi

47. Somut olayda, başvurucunun mektubunda Kurum görevlilerine karşı uygunsuz sözler kullandığından bahisle başvurucu hakkında disiplin cezası uygulanmıştır. İlgili idare ve derece mahkemelerinin kararlarına bakıldığında başvurucunun söz konusu mektupta

kullandığı ifadelerin kurum düzeni ve güvenliği üzerindeki etkisi yönünden bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür.

48. Başvurucu, daha önce yazdığı mektuplarda rüyalarını anlattığı kısımların kapatılarak alıcısına gönderildiğini belirttikten sonra söz konusu uygulamayı yapanları kıyamet gününde Allah'a havale etmiştir. Başvurucu haksız olduğunu düşündüğü uygulamalara karşı elinden bir şey gelmediğini düşünerek anılan sözleri mektubunda kullanmıştır. Disiplin cezasına konu edilen sözlerin beddua olarak değerlendirilmesi dahi güçtür. Hakaret ve tehdit içermeyen, beddua olarak kabul edilmesi dahi güç olan söz konusu ifadelerin kurum görevlilerinin yüzüne karşı söylenmemiş olması da dikkate alındığında otoritelerini zayıflatabilme ihtimalinden bahsetmek mümkün değildir.

49. Disiplin cezasına konu edilen sözlerde kurum görevlilerinin tehdit edilmesi ya da bu kişilere hakaretlerde bulunulması gibi kurum düzeni ya da güvenliğini tehlikeye düşüreceği söylenebilecek ifadeler kullanılmadığı anlaşılmıştır. İdare ya da derece mahkemeleri de somut olayın koşullarında kurum düzeni ya da güvenliğini tehlikeye düşüreceği söylenebilecek sözler kullanıldığını gösterebilmiş değildir.

50. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmadığını denetler (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60; hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında bkz. Eşref Arslan, B. No: 2014/14655, 18/7/2018, §§ 50-54; Abdulhamit Babat (3), B. No: 2015/3370, 9/1/2020, §§ 33-37). Somut olayda idare ve derece mahkemeleri, başvurucunun eylemi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ilişkin bir gerekçe göstermemiştir. Başvurucunun ifade özgürlüğüne bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası vermek suretiyle yapılan gerekçesiz müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu kabul edilemez.

51. 14/11/2017 tarihli mektuptaki sözleri nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılan başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesi ile 10.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

53. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

54. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 1. 4/12/2017 tarihli mektuptaki sözler nedeniyle uygulanan disiplin cezası yönünden Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. 14/11/2017 tarihli mektuptaki sözler nedeniyle uygulanan disiplin cezası yönünden Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2017/4914, K.2018/2770 sayılı karar) 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 21/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ÖRS VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/34116 | Karar tarihi: 21.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34116

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ÖRS VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34116)

Karar Tarihi: 21/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucular : 1. Abdil EZİNEBİK

2. Adnan AKAY

3. Ahmet PANCAR

4. Ahmet YILDIZ

5. Ali ÇOPUR

6. Ali ÖZDEMİR

7. Ali RİŞVAN

8. Ali ŞEN

9. Ali Duran RİŞVAN

10. Cemal DEMİR

11. Hacı Mehmet KURŞUN

12. Halil KOZBAŞ

13. Halim AKAY

14. Halis ASA

15. Hasan DUTAR

16. Hasan ÖZMEN

17. Hasan ŞEN

18. Hüseyin DEMİR

19. Hüsnü KIR

20. İbrahim ÖRS

21. Kemal DEMİR

22. Kemal YILDIZ

23. Kenan RİŞVAN

24. Kısmet ATAŞ

25. Mehmet KIR

26. Mehmet ÖRS

27. Mehmet SALDALLI

28. Mehmet UYSAL

29. Mevlüt KIR

30. Mevlüt KIR

31. Muhammet GÜN

32. Muhammet ZEREN

33. Mustafa AKAY

34. Mustafa KAYHAN

35. Mustafa RİŞVAN

36. Muzaffer GEDİK

37. Refik ÇELİK

38. Sadık LİMON

39. Zeki GEDİK

40. Zeki KÜÇÜKKUBAŞ

Başvurucular Vekili : Av. Semra KABASAKAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çevresel etki değerlendirmesinin gerekli olmadığına ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucular Mersin'de ikamet etmektedir. Mersin'in Anamur, Bozyazı ve Aydıncık ilçelerini kapsayan alanda gerçekleştirilecek Akdeniz Katı Atık Birliği Katı Atık Bertaraf Tesis Projesine (Proje) ilişkin olarak 8/6/2015 tarihli "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) gerekli değildir." kararı verilmiştir.

6. Başvurucular tarafından, anılan kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Mersin 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Dava dilekçesinde başvurucular, ÇED tanıtım dosyasında katı atık miktarı ve özelliklerine ilişkin analizin sadece Anamur ilçesi için yapıldığını, diğer ilçelerin dâhil edilmediğini belirtmişlerdir. Tarım arazisi içerisine yapılan evlerin yerleşim yeri olarak kabul edilmediğini, tesis alanına 750 metre mesafede yer altı suyu ve tarım sulama alanlarının bulunduğunu, düzenli depolama alanı olarak seçilen 19,2 hektarlık yerin birinci sınıf doğal orman alanı olduğunu vurgulayan başvurucular, projenin çevre ve insan sağlığını olumsuz etkileyeceğini ileri sürmüştür.

7. Yargılama sürecinde mahallinde yapılan keşif sonrası hazırlanan 22/4/2016 tarihli bilirkişi raporu düzenlemiştir. Bilirkişi raporunda, Projenin evsel atıkların düzenli depolanması, geri kazanılması ve kompostlaştırılması işlemlerini kapsayan bir katı atık bertaraf tesisi olduğu belirtilerek "ÇED gerekli değildir." kararı verilirken yapılan hesaplamaların ve değerlendirmelerin yeterli veri, bilgi ve belgeye dayandırılmadığı, su kaynaklarının ve yerleşim yerlerinin dikkate alınmadığı, faaliyetin çevreye etkilerinin yeterince incelenmediği ifade edilmiştir. Ayrıca Projenin yer seçiminin yerleşim yerlerine olan uzaklığı, bölge nüfusu ve yörenin coğrafyası gözönüne alınarak yapılmadığı vurgulanarak özellikle yerleşim yerlerine yakın olması nedeniyle kokunun yayılmasının bertaraf edilemeyeceği belirtilmiştir.

8. Mahkemece bilirkişi raporunda yer alan tespitlere dayanılarak "ÇED gerekli değildir." kararının hukuka aykırı olduğu ve uygulanması hâlinde telafisi güç ve imkânsız zararlar doğabileceği gerekçesiyle 15/6/2016 tarihinde yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

9. Devam eden süreçte Mahkemece 25/1/2017 tarihli ara kararıyla davalı Mersin Valiliğinden (İdare), Projeye konu olan alanın yakınında bulunan tekil konutların yapı kullanma izin belgesi bulunup bulunmadığının ve bu konutların maliklerinin orman köylüsü kapsamında kalıp kalmadığının sorulmasına, ilgili bilgi ve belgelerin istenilmesine karar verilmiştir. İdare tarafından cevaben gönderilen yazıda anılan konutlara ilişkin yapı kullanma izni belgesinin bulunmadığı, söz konusu maliklerin de orman köylüsü olduğu belirtilmiştir.

10. Öte yandan İdarenin, Proje tanıtım dosyası ciddi bir şekilde incelenmeden bilirkişi raporunun düzenlendiği yönündeki itirazı üzerine 20/4/2017 tarihli ara kararı ile Mahkemece ek bilirkişi raporu düzenlenmesine karar verilmiştir. Bahse konu ara kararında Proje alanının 250 metre yakınında bulunan konutların yerleşim yerine dâhil olmadığı, tekil

konut olduğu ve söz konusu konutlarda yaşayanların orman köylüsü statüsünde olduğu hususunun dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte bilirkişi heyetinden, projedeki sızdırmazlık önlemlerinin yeterli olup olmadığının ve proje tanıtım dosyasında yol ve dere güzergâhının etkilenmemesi için yapılması planlanan istinat duvarının taşkını engellemekte nasıl ve ne şekilde etkisi olacağının bilimsel verilerle ayrıntılı bir şekilde açıklanması talep edilmiştir.

11. 29/5/2017 tarihli ek bilirkişi raporunda, Mahkemece talep edilen hususlarda açıklamalar yapılmıştır. Bilirkişi heyeti tarafından, Proje tanıtım dosyasında yerleşik orman köylüleri dikkate alınması gerekirken bu hususun gözardı edildiği, sadece belli ana yerleşim yerlerinin dikkate alındığı, bu nedenle Proje tanıtım dosyasının eksik olarak hazırlandığı belirtilmiştir. Bununla birlikte Projedeki sızdırmazlık önlemlerinin somut ve ayrıntılı olmadığı, su kaynaklarının kirlenmesinin engellenmesine yönelik somut bir projenin ortaya konulmadığı sadece taahhütlerin bulunduğu ifade edilmiştir. Ayrıca yağış ve taşkın analizlerinin yapılmadığı, amacı, konumu, detayı ve projesi verilmemiş olan istinat duvarı ile ilgili bir değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

12. Mahkeme ek bilirkişi raporunu taraflara tebliğ etmiş, İdare tarafından bu rapora itiraz edilmiştir. İtirazda, Proje sahasına en yakın yerleşim yerinin 1,5 km uzaklıkta olduğu, bilirkişilerce tespit edilen konutların yapı kullanma izin belgelerinin bulunmadığı ve bu konutların bulunduğu alanın yerleşim yeri olarak değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir. Proje sahası seçilirken heyelan, taşkın, çığ, erozyon, içme, sulama ve kullanma suyu temin edilen yer altı suları koruma bölgelerinde bulunmamasına dikkat edildiği vurgulanmıştır. Bununla birlikte depolama alanında oluşan sızıntı sularının drenaj sistemi ile toplanacağı, altyapıda kurulacak geçirimsiz tabaka sayesinde sızıntı suyunun içme, sulama ve kullanma suyuna karışma ihtimalinin söz konusu olmadığı, alanda kayda değer yer altı suyu ve yüzey suyu kaynağının bulunmadığı, bu kapsamda 13,5 metreye kadar sondaj yapıldığı, yer altı suyuna rastlanmadığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak İdare tarafından Proje alanının katı atık bertaraf tesis kurulumu için seçilen en iyi yer olduğu ileri sürülmüştür. Öte yandan Mahkeme 1/12/2017 tarihli ara kararıyla Projeye ilişkin jeolojik, hidrojeolojik ve jeoteknik etüt raporlarının onaylı bir örneğinin fiziki ortamda gönderilmesini talep etmiş, anılan raporlar İdare tarafından Mahkemeye sunulmuştur.

13. Mahkeme 17/1/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Proje alanının yerleşim birimlerine uzaklığı konusunda mevzuatta aranan mesafe şartının sağlandığı, yakın mesafede yer alan ve yapı kullanma izni bulunmayan küçük yapılaşmaların yerleşim yeri olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Proje alanında oluşacak sızıntı sularının drenaj sistemi ile toplanacağı, faaliyet sahasının kuzeyine yapılacak istinat duvarı ile saha çevresine yapılacak olan drenaj hendeğinin kapasitesinin, aşırı yağışlarda faaliyet sahasında taşkın oluşmasını engelleyecek şekilde yeterli büyüklükte seçileceği vurgulanarak Projenin çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlenmesi, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için gerekli önlemlerin projede yeterince yer aldığı ifade edilmiştir. Neticede Mahkemece bahse konu "ÇED gerekli değildir." kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

14. Başvurucular tarafından Mahkeme kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucular, ÇED tanıtım dosyasında katı atık miktarı, özellikleri ve analizlerinin sadece Anamur için yapıldığını, diğer ilçelerin hesaplamalara dâhil edilmediğini belirtmiştir. Tesis alanına 750 metre mesafede yer altı ve tarım sulama suyu bulunduğunu, tesisten sızacak çöp suyunun bunlara zarar vereceğini vurgulayan

başvurucular, düzenli depolama alanı olarak seçilen yerin de 19,2 hektarlık bir orman alanı olduğunu, Proje nedeniyle 150 bin ağacın kesilmesi gerektiğini, ayrıca yerleşim alanlarından geçecek çöp kamyonlarının da aşırı koku nedeniyle çevresel rahatsızlıklara sebep olacağını ifade etmiştir. Başvurucular bilirkişi ve ek bilirkişi raporuna rağmen davanın reddine karar verildiğini belirterek Mahkeme kararının bozulmasını talep etmiştir.

15. Danıştay (kapatılan) Ondördüncü Dairesi 24/9/2018 tarihinde Mahkeme kararının ve dayandığı gerekçenin hukuka ve usule uygun olduğu gerekçesiyle temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına karar vermiştir.

16. Nihai karar 15/10/2018 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Öte yandan UYAP kayıtlarının incelenmesinden başvurucu Hüsnü KIR'ın başvuru yaptıktan sonra vefat ettiği ve mirasçıların davayı takip etmek için başvurmadığı görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda geçen terimlerden;

Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı,

…

Çevresel etki değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları,

…

ifade eder.”

19. 2872 sayılı Kanun'un “Çevresel etki değerlendirilmesi” kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.

Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.”

20. 25/11/2014 tarihli 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin (ÇED Yönetmeliği) “Çevresel etki değerlendirmesi başvuru dosyası, çevresel etki değerlendirmesi raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlama

yükümlülüğü” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek veya tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeleri için; ÇED Başvuru Dosyasını, ÇED Raporunu, Seçme Eleme Kriterleri uygulanacak projeler için ise Proje Tanıtım Dosyasını, Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlara hazırlatmak, ilgili makama sunulmasını sağlamak ve proje kapsamında verdikleri taahhütlere uymakla yükümlüdürler."

21. ÇED Yönetmeliği'nin “Çevresel etki değerlendirmesine tabi projeler” kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin;

a) Ek-1 listesinde yer alan projelere,

b) "ÇED Gereklidir" kararı verilen projelere,

c) Kapsam dışı değerlendirilen projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletilmesinin planlanması halinde, mevcut proje kapasitesi ve kapasite artışları toplamı ile birlikte projenin yeni kapasitesi ek-1 listesinde belirtilen eşik değer veya üzerinde olan projelere,

ÇED Raporu hazırlanması zorunludur."

22. ÇED Yönetmeliği'nin “Seçme, eleme kriterlerine tabi projeler” kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin;

a) Ek-2 listesinde yer alan projeler,

...

seçme, eleme kriterlerine tabidir."

23. ÇED Yönetmeliği'nin "Çevresel etki değerlendirmesi gereklidir veya çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir kararı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bakanlık, Proje Tanıtım Dosyalarını Ek-4’te yer alan kriterler çerçevesinde inceler ve değerlendirir. ...

(2) Bakanlık onbeş iş günü içinde inceleme ve değerlendirmelerini tamamlar. Proje hakkında "ÇED Gereklidir" veya "ÇED Gerekli Değildir" kararını beş iş günü içinde verir, kararı Valiliğe, proje sahibine ve Bakanlıkça yetkilendirilmiş kurum ve kuruluşlara bildirir. Valilik bu kararı uygun araçlarla halka duyurur.

..."

24. ÇED Yönetmeliği'nin "Seçme-Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler" başlıklı Ek-2 listesinin 5. maddesinde "İnşaat yıkıntı ve hafriyat atıkları hariç olmak üzere günlük kapasitesi 100 ton’un altında olan atıkların kompostlaştırıldığı ve/veya diğer tekniklerle geri kazanıldığı, yakıldığı (Oksitlenme yoluyla yakma, piroliz, gazlaştırma, plazma vb. termal işlemler), düzenli depolandığı ve/veya nihai bertarafının yapıldığı tesisler," yer almaktadır.

25. Ayrıca ilgili hukuk için bkz. Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, §§ 19-31; Ahmet Bilgin ve diğerleri, B. No: 2015/11709, 12/12/2018, §§ 18-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 21/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Hüsnü Kır Yönünden

27. Somut olayda UYAP kayıtlarının incelenmesinden yukarıda adı geçen başvurucunun, başvuru yaptıktan sonra vefat ettiği, mirasçıların davayı takip etmek için başvurmadığı anlaşılmaktadır.

28. Bu nedenle adı geçen başvurucu yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden herhangi birinin bulunmadığı değerlendirilmiştir (bkz. Anayasa Mahkemesinin; başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkeleri belirlediği Asya Oktay ve diğerleri, B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21 kararı ile başvurucu mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini iletebilecekleri makul süreye ilişkin T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20 kararı).

29. Açıklanan gerekçelerle anılan başvurucu yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucular; ÇED tanıtım dosyasında katı atık miktarı, özellikleri ve analizlerinin sadece Anamur için yapıldığını, diğer ilçelerin hesaplamalara dâhil edilmediğini, Proje alanının 5. derece deprem bölgesinde yer aldığını ve bu hususun dikkate alınmadığını belirtmiştir. Tarım arazileri içerisine yapılan evlerin yerleşim yeri sayılmamasının kabul edilemeyeceğini vurgulayan başvurucular, Proje alanına 750 metre mesafede yer altı ve tarım sulama suyu bulunduğunu, tesisten sızacak çöp suyunun bunlara zarar vereceğini ifade etmişlerdir. Ayrıca tesisin faaliyete başlamasıyla birlikte yerleşim alanlarından geçecek çöp kamyonlarının da aşırı koku nedeniyle çevresel rahatsızlıklara sebep olacağını ve bilirkişi raporlarına rağmen davanın reddine karar verildiğini belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının, yaşam hakkının, etkili başvuru hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

31. Bakanlık görüşünde; başvurucuların mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte Bakanlık görüşünün ekinde yer alan Çevre ve Şehircilik Bakanlığının yazısında Projenin "Belediye atıkları dâhil olmak üzere atıkların kompost ve diğer tekniklerle ara işleme tabi tutulması, düzenli depolanması ve bertaraf edilmesi için kurulan tesisler" kapsamında yer alması nedeniyle Proje hakkında "ÇED gerekli değildir." kararı verildiği vurgulanmıştır.

2. Değerlendirme

32. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

33. Anayasa’nın “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” kenar başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.”

34. 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."

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). Başvuruculların ihlal iddialarının mahiyeti gereği, özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, esas itibarıyla Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında bulunmayan Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi; daha önce pek çok kararında söz konusu hakkın Anayasa’nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel hayata ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Mehmet Kurt, § 46; Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 59; Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 39; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 43; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 52).

37. Somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvuruculların özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında gereğince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (Mehmet Kurt, § 70; Ahmet İsmail Onat, § 84; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 68). Başvuruculların bahse konu Projenin yer aldığı bölgede ikamet ettikleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan Projenin başvuruculların özel hayata saygı hakkına yönelik etkisinin Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

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

b. Esas Yönünden

39. Devletin özel hayata saygı hakkını etkili olarak koruma ve bu hakka saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Pozitif yükümlülük anayasal hakların korunmasına yönelik maddi yükümlülüklerin yanı sıra ilgililerin çevresel mesele ile ilgili karar alma sürecine katılımı ile etkili idari ve yargısal yollara başvuru imkânı tanınmasını içeren usule ilişkin yükümlülükleri ihtiva etmektedir.

i. Genel İlkeler

40. Bu tür başvurularda devletin negatif veya pozitif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılabilmesi ise oldukça güçtür. Kaldı ki söz konusu başvurularda devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri yönünden uygulanacak ilkeler çoğunlukla aynıdır (benzer yöndeki karar için bkz. Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 59; Binali Özkaradeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4686, 1/2/2018, § 54).

41. Çevresel meseleler bağlamında devletin usule ilişkin yükümlülükleri daha önce Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ortaya konulmuştur. Buna göre muhtemel olumsuz çevresel etkilerin önlenmesi veya en aza indirilmesi amacının gerçekleştirilebilmesi için sürece dâhil olan söz konusu tarafların menfaatlerinin titizlikle değerlendirilmesi, bu değerlendirmenin sağlıklı şekilde yapılabilmesi için de ilgili tarafların sürece etkin katılımının sağlanması gerektiği tartışmasızdır (Mehmet Kurt, §§ 61-66; Ahmet İsmail Onat, §§ 79-81; Fevzi Kayacan (2), §§ 56-61; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 64, 65; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 56).

42. Anayasa'nın 48. maddesi gereğince özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine uygun yürümesinin sağlanması konusunda devlete düşen bazı yükümlülükler bulunmaktadır (Ahmet İsmail Onat, § 99). Ayrıca devletin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında koruyucu bir mevzuat oluşturma ödevi yanında denetleme yapma ve koruyucu fiilî tedbir ve faaliyetlerde bulunma yükümlülüğü de bulunmakta olup bu kapsamda devletin gereken tedbirleri alması gerekmektedir. Bununla birlikte hangi tedbirlerin alınması gerektiği ve bu tedbirlerin nasıl uygulanacağı hususlarında kamu otoritelerinin geniş bir takdir yetkisi mevcuttur (Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 57).

43. Bu bağlamda söz konusu çevresel etki kapsamında karşı karşıya gelen menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağı veya etkilerinin nasıl azaltılacağının bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yargısal makamlar başta olmak üzere kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıklarını ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır (Mehmet Kurt, § 78; Ahmet İsmail Onat, § 87; Fevzi Kayacan (2), §§ 66, 67; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, §§ 70, 71; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 61).

44. Karmaşık çevresel sorunların ele alınıp çözümlenmesi aşamasında karar süreci, çevreye ve kişi haklarına zarar verebilecek faaliyetlerin etkilerini önceden değerlendirecek ve önleyecek şekilde tesis edilmelidir. Böylece bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesis edilerek karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak tanıyacak gerekli etüt ve değerlendirmelerin gerçekleştirilmesi sağlanacaktır. Bu bağlamda söz konusu sürece ilişkin bilgilere erişim ve karar alma sürecine aktif katılımın yanı sıra karardan etkilenebilecek olan bireylerin karar alma sürecinde görüş ve menfaatlerinin yeterince dikkate alınmadığını dile getirebilmek için konuyla ilgili her türlü tasarrufa karşı yargısal başvuru hakkına sahip olmaları ve iddialarının yargısal makamlarca özenli bir şekilde değerlendirilmesi son derece önemlidir (Ahmet İsmail Onat, § 94; Fevzi Kayacan (2), § 71; Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, § 75; Ahmet Bilgin ve diğerleri, § 62). Bu anlamda anılan anayasal güvenceleri gözeten bir yargılama süreci yürütülmesi ve neticede ulaşılan sonucun konuyla ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade edecek şekilde tanımlanan ÇED prosedürü; çevresel varlıkları korumayı amaçlayan, proje şeklindeki faaliyetler için uygulanan, muhtemel olumsuz etkileri değerlendiren ve bunların yanında faaliyet sahibi, kamu otoritesi ve halkın karşı karşıya geldiği bir süreci ifade etmektedir (Mehmet Kurt, § 73).

46. Bu bağlamda ÇED; kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan, karar verme sürecini etkileyen, dolayısıyla karar mercilerine kararlarını sağlıklı bir şekilde verebilmeleri için seçenek üreten ve bu seçeneklerin olumlu ve olumsuz yönlerini saptayan bir yöntem olarak görülmektedir. ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur; çevre ve bu çevre içerisindeki varlıklardır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009; Mehmet Kurt, § 74).

47. Çevresel karar alma süreçlerinin karmaşık yapısı nedeniyle kamusal makamların geniş bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu bağlamda söz konusu alanda bir projenin inşası ve işletilmesi hususunda kamusal makamlarca verilen kararın yerindeliğinin denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte süreçte, bireyin temel hakları ile söz konusu kamusal menfaat arasında gerekli dengenin tesisine hizmet edecek güvencelerin yer alıp almadığının tespiti önemli olup belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde ise çevresel meseleler bağlamında söz konusu olan usul güvencelerinin gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir (Mehmet Kurt, § 75).

48. Öncelikle somut olayda başvurucular çevresel bilgilendirme sürecine katılım olanağı bulamadıklarına ilişkin bir iddiayı ileri sürmemekle birlikte halkın tepkisine rağmen uyuşmazlık konusu kararın alındığından yakınmaktadır. Bununla birlikte başvurucuların söz konusu projeye yönelik toplantıya katıldıkları ayrıca Projenin zararlı etkilerine dair iddialarını yargısal makamlar önüne taşıma imkânı buldukları anlaşılmaktadır.

49. Öte yandan başvurucular, derece mahkemelerin kararlarının yeterli bir gerekçe içermediğini vurgulayarak davanın reddedildiğini, ÇED tanıtım dosyasında katı atık miktarı, özellikleri ve analizlerinin sadece Anamur için yapıldığını, diğer ilçelerin hesaplamalara dâhil edilmediğini, tarım arazileri içerisine yapılan evlerin yerleşim yeri sayılmamasının kabul edilemeyeceğini vurgulamaktadır. Bununla birlikte başvurucular Proje alanına 750 metre mesafede yer altı ve tarım sulama suyu bulunduğunu, tesisten sızacak çöp suyunun bunlara zarar vereceğini, ayrıca tesisin faaliyete başlamasıyla birlikte yerleşim alanlarından geçecek çöp kamyonlarının da aşırı koku nedeniyle çevresel rahatsızlıklara sebep olacağını ileri sürmektedir.

50. Bu bağlamda Mahkemece, başvuruculara iddialarının ayrıntılı olarak değerlendirildiği ve yerinde görülmeme nedenlerinin kapsamlı bir gerekçe ile karşılandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Mahkeme tarafından ara kararlar marifetiyle İdareden ek bilgi ve belgeler talep edildiği, bilirkişi raporlarında ÇED raporuna dair eksiklik olarak tespit edilen hususların hükme esas alınmama nedeninin Mahkeme kararının gerekçesinde açıkça belirtildiği görülmüştür. Netice itibarıyla Mahkemece Projenin çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlenmesi, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar

vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için gerekli önlemlerin Projede yeterince yer aldığı ifade edilmiş, bahse konu "ÇED gerekli değildir." kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 13). Danıştayın da ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun olduğunu belirterek onadığı dikkate alındığında kararların gerekçesiz olduğu söylenemez. Dolayısıyla başvuruculların söz konusu çevresel rahatsızlığa ilişkin iddialarını, ilgili usule ilişkin güvenceleri haiz olarak yargısal makamlara sunma ve inceletme imkânı bulduğu anlaşılmaktadır.

51. Sonuç olarak başvuru konusu olayda gerçekleştirilmesi planlanan Projenin faaliyetlerinin riskleri ve zararlı etkileri yönünden ilgili yargısal makamlarca kapsamlı ve nitelikli bir araştırma yapıldığı, yapılan bu araştırma sonucunda ÇED raporunda gerekli bütün tedbirlerin öngörüldüğü sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Projenin faaliyet süreçlerinde gerçekleştirilen idari eylem ve işlemlerin hukukiliği derece mahkemeleri tarafından iddiaları karşılayacak yeterlilikte değerlendirilmiştir. Bu durumda başvuruculların ve kamunun somut başvuru özelinde karşı karşıya gelen menfaatleri arasında derece mahkemeleri tarafından adil bir denge kurulmadığı ve takdir hakkının sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin kendi takdirini, bilimsel veriler ile bu teknik ve karmaşık alana ilişkin olarak derece mahkemelerinin takdiri yerine ikame etmesi düşünülemez.

52. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadıkları, olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmedikleri, başvuruculların özel hayata saygı hakkı bağlamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılması mümkün değildir.

53. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Hüsnü Kır yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSEL DİNÇEL VE GÜNSEL SANCAKTAR

B. No: 2019/2236 | Karar tarihi: 21.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2236

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL DİNÇEL VE GÜNSEL SANCAKTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2236)

Karar Tarihi: 21/9/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 27/10/2022-31996

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Aysel DİNÇEL

2. Günsel SANCAKTAR

Başvurucular Vekili : Av. Şükrü ÇUBUKLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iskânen tahsis edilen ancak tapuya tescil edilmeyen taşınmazın aynen verilmesi yerine kaim olmak üzere tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculardan 1945 doğumlu olan Aysel Dinçel Kocaeli'de, 1935 doğumlu olan Günsel Sancaktar ise İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucular 2001 yılında ölen M.S.nin çocuklarıdır.

10. Başvuruculaın 1940 yılında ölen dedesi A. altı nüfustan oluşan ailesiyle birlikte 1925 yılında Langaza (Yunanistan) mübadili olarak Türkiye'ye gelmiştir. Bursa Valiliğince 1925 yılında aileye diğer bazı emvalin yanında Demirkapı Mahallesi Yenibağlar mevkiinde bulunan 5 dönümlük bir tarla da iskânen tahsis edilmiştir. Bursa Valiliğinin 31/5/1932 tarihli yazısıyla söz konusu taşınmaz 22/3/1931 tarihli ve 1771 sayılı Mübadele ve Teffiz İşlerinin Kat'i Tasfiyesi ve İntacı Hakkında Kanun hükümleri uyarınca aileye temlik edilmiştir. Belirtilen taşınmaz iskân tevzi defterinin 379, esas defterinin 1006 ve temlik defterinin 583 numaralarında kayıtlıdır. Ancak ihtilaf konusu taşınmaz tapuda başvuruculaın dedesi adına tescil edilmemiştir.

11. 1935 yılında yapılan kadastroda söz konusu taşınmaza ilişkin iskân kaydı herhangi bir parsele uygulanmamış ve tapu kaydına dönüştürülmemiştir.

12. A.nın oğlu olan M.S. (başvuruculaın babası) 1968 yılında Köyişleri Bakanlığına verdiği dilekçeyle Karaman köyü Yenibağlar mevkiinde bulunan 5 dönümlük taşınmazın adına tescilini talep etmiştir. Köyişleri Bakanlığı 8/4/1968 tarihli işlemle talebi reddetmiştir. M.S. bu işlemin iptali istemiyle Danıştay Sekizinci Dairesinde (Danıştay) dava açmıştır. Danıştay 18/11/1969 tarihinde işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, aradan uzun süre geçtiği için bu yerin aynen tespitinin mümkün olmadığı vurgulandıktan sonra iskânen tahsis edildiği hâlde tapuya tescil edilmediği anlaşılan 5 dönüm tarlanın aynen veya başka bir yerde bu kadar bir arazi verilmesi suretiyle veya tazminen davacının iskân hakkının tamamlanması gerektiği belirtilmiştir.

13. M.S. kararın infazı için 24/8/1971 Bursa Toprak İskân Müdürlüğüne dilekçe vermiştir. Dilekçeye cevap verilmemesi üzerine M.S. 10/12/1987 tarihinde bir kez daha idareye başvurmuştur. M.S., Hazineye ait yerlerden 5 dönüm verilmesini talep etmiştir. Ancak M.S. bu müracaattan da netice alamamıştır.

14. M.S.nin ölümünden sonra bu sefer başvurucular 18/12/2009 tarihinde Ertuğrulgazi Millî Emlak Müdürlüğüne başvurarak Bursa ili Karaman köyü Yenibağlar mevkiinde 5 dönüm tarlanın Danıştay kararı gereğince kendilerine verilmesini talep etmiştir. Ertuğrulgazi Millî Emlak Müdürlüğü 25/1/2010 tarihli yazıyla, talebin 19/9/2006 tarihli ve 5543 sayılı İskân Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, bu sebeple kendilerince yapılacak bir işlemin bulunmadığını belirtmiş ve başvuruculaın dilekçesini, ekleriyle birlikte Bursa İl Bayındırlık ve İskân Müdürlüğüne gönderilmiştir.

15. Başvurucular 27/6/2012 tarihinde Bursa 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk

Mahkemesi) Bursa Valiliği ve Hazine aleyhine dava açmıştır. Başvurucular, Bursa ili Osmangazi ilçesi Alaşar köyünde bulunan 268, 329 ve 1941 parsel numaralı taşınmazlardan muadil olan birisinin adlarına tescil edilmesini, bunun mümkün olmaması hâlinde tazminat ödenmesini talep etmiştir.

16. Asliye Hukuk Mahkemesi 22/9/2014 tarihinde verdiği kararla tescil talebini reddetmiş, tazminat talebini ise kabul ederek başvurucular lehine 1.750.000 TL tazminata, dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, Yargıtay kararlarına atıfta bulunularak iskânen verilen taşınmazlarda mülkiyet hakkının iskân defterinin mülki amir tarafından onaylanmasıyla doğacağı, tahsis edilen taşınmazın tapuya işlenmemesinin sonuca bir etkisinin bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, M.S. tarafından açılan davada Danıştayca verilen kararda başvuruculara eksik iskân hakkının aynen veya tazminen karşılanması gerektiğinin belirtildiği ifade edilmiş; kesinleşmiş Danıştay kararının aksinin tartışılmasının mümkün bulunmadığının altı çizilmiştir. Taşınmazın aynen tesliminin fiilî imkânsızlık sebebiyle mümkün bulunmadığının kabul edildiği kararda, bilirkişiler tarafından eşdeğer taşınmaz esas alınarak hesaplanan 1.750.000 TL'nin başvuruculara tazminat olarak ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

17. Başvurucular bu karara karşı temyiz yoluna müracaat etmemiştir. Davalı idarelerin temyiz istemini inceleyen Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay) 4/11/2015 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını oyçokluğuyla bozmuştur. Kararın gerekçesinde, tescil isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasının temyizin konusunu teşkil etmediği vurgulanmıştır. Kararda, ihtilaf konusu taşınmazın tahsisinin mülki amir tarafından onaylanmasıyla mülkiyetin devrinin gerçekleştiği, iskân kaydının tapu siciline işlenmemesinin sonuca etkili olmadığı belirtilmiş; iskânen tahsisin mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı hâllerden olduğu ifade edilmiştir. Demirkapı Mahallesi Yenibağlar mevkiindeki 5 dönüm tarlaya ait iskân kaydının herhangi bir parsele uygulanmadığına ve tapu kütüğünde kayıt oluşturulmadığına işaret edilen kararda, başvuruculara murislerinin 1935 yılında yapılan kadastro sonuçlarına itiraz etmek suretiyle iskân kaydının tapuya işlenmesini temin etmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Kararda, murislerin zamanında kanuni haklarını kullanmadığının altı çizilmiş; taşınmazın davalılar adına tescil edilmemiş olması sebebiyle davalıların sebepsiz zenginleşmesinin söz konusu olmadığı vurgulanmıştır. Taşınmazın tahsis tarihinden sonra kadastroya ilişkin olarak dört kanunun yürürlüğe girdiğine işaret edilen kararda, tüm bu kanunlarda hak düşürücü sürelerin yer aldığı ve önceki tapu kayıtlarının hepsinin anılan kanunlardaki hak düşürücü sürelerin dolmasıyla tasfiye edildiği belirtilmiştir. Kararda, bu kanunlardan sonuncusu olan 21/6/1986 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nda öngörülen hak düşürücü sürelerin geçmesinden sonra Hazine aleyhine dava açılmasının hukuken mümkün bulunmadığı vurgulanmıştır. Borçlar hukukundaki haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve genel zamanaşımı sürelerinin de geçtiğinin belirtildiği kararda, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

18. Karara muhalif kalan bir üye ise Danıştay kararının gereğinin yerine getirilmesinin Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası uyarınca zorunlu olduğunu ve Danıştay kararının yok hükmünde sayılamayacağını belirtmiştir. Muhalefet görüşünde, başvuruculara mülkiyet hakkını kazandığı ve Danıştay kararında da bunun teyit edildiği ifade edilmiş; idarenin Danıştay kararını uygulayacağı izlenimi yaratan birtakım işlemler tesis ederek başvuruculara beklenti yarattığı, dolayısıyla zamanaşımı definin ileri sürülmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Karşıoy yazısında, başvuruculara hangisi olduğunu bilmediği bir taşınmaz için 3402 sayılı Kanun kapsamında dava açmaya zorlanamayacağına, imkânsız bir

şeyi yapmasının başvuruculardan istenemeyeceğine işaret edilmiş; Danıştay kararının doğruluğunun sorgulanmasının Anayasa'nın 138. maddesiyle bağdaşmayacağına dikkat çekilmiştir. Karşıoy yazısında netice itibarıyla başvuruculara tazminat ödenmemesinin mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı görüşü açıklanmıştır.

19. Bozma kararına uyan Asliye Hukuk Mahkemesi 2/5/2017 tarihinde bozma kararındaki gerekçeyle davayı reddetmiştir. İlk derece mahkemesi kararı Yargıtayın 11/4/2018 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Yargıtayın 25/12/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 11/1/2019 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 16 Nisan 1340 (1924) tarihli ve 488 sayılı Mübadeleye Tabi Ahaliye Verilecek Emvali Gayri Menkule Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Mübadele suretiyle Yunanistan'dan gelen veya evvelce gelmiş olup mübadeleye tabi bulunan muhacirinden Yunanistan'da emvali gayrimenkule terkeylemiş olanlara mevaddı âtiyede münderiç şartlar ve nisbetler dahilinde ve sureti katiyede emvali gayrimenkule tefviz olunur."

21. 28/5/1928 tarihli ve 1331 sayılı Mübadil, Gayri Mübadil, Muhacir Vesaireye Kanunlarına Tevfikan Tefviz Veya Adiyen Tahsis Olunan Gayri Menkul Emvalin Tapuya Raptma Dair Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Mübadeleye tabi ahaliye verilecek emvali gayri menkule hakkındaki 16 nisan 1340 tarih ve 488 numaralı kanun ile 8 teşrini sani 1339 tarih ve 368 numaralı ve 13 mart 1926 tarih ve 781 numaralı kanunlarla kendilerine gayri menkul evmal tefviz ve icar edilmiş veya edilecek olan ve tefviz ve icra muameleleri Dahiliye veya mülga İskân vekâletince alelusul tasdik olunan mübadillerin ellerindeki tefviz vesikalarına mukabil tapu senedi verilir."

22. 1771 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"16 nisan 1340 tarih ve 488 numaralı mübadeleye tabi ahaliye verilecek emvali gayri menkule hakkındaki kanunun ikinci maddesinin son fıkrasında yazılı hat dahilinde 1331 numara ve 28 mayıs 1928 tarihli mübadil, gayri mübadil ve muhacirlere tahsis olunan gayri menkullerin tapuya raptına dair kanunun birinci maddesinde gösterilen nisbetler kat'î tasfiyeye esastır.

Bu nisbetler dahilinde mevcut hükümlere tevfikan ittihaz edilmiş olan teffiz kararları kat'î ve muteberdir. Bu kanunun neşrinden sonra teffiz kararı ittihaz olunamaz. "

23. 1771 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

"Gerek iskânı adî gerek teffiz suretile mübadillere, muhacirlere ve harikzedelere temlik edilecek gayri menkuller tapu harcı alınmadan tapuya raptolunur."

24. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 156. maddesi şöyledir:

"Zamanaşımının kesilmesiyle, yeni bir süre işlemeye başlar.

Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, yeni süre her zaman on yıldır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 21/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucular, Bursa Valiliğinin 31/5/1932 tarihli muvakkat tasarruf vesikasının mülkiyet hakkını doğuran bir işlem olduğunu belirtmiş; mülkiyet hakkı yönünden zamanaşımının söz konusu olamayacağını ifade etmiş ve tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca kesinleşmiş Danıştay kararının uygulanmamasının mülkiyet hakkını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde, tahsis tarihinin üzerinden 94 yıl, Danıştay kararının üzerinden 55 yıl geçtiği gözetildiğinde başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında olup olmadığının incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık, iskânen tahsisten sonra tescilin yapılmadığı ve Danıştay kararının icrasının da on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu dikkate alındığında başvuruculların mülkünün bulunmadığını ileri sürmüştür. Bakanlık esasa ilişkin olarak ise başvuruculların iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu belirtmiş, ayrıca ilgili kurumlardan temin edilerek Anayasa Mahkemesine gönderilen bilgi ve belgelerin de dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Hazine ve Maliye Bakanlığının Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda, Asliye Hukuk Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu vurgulanmıştır.

28. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

29. 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."

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 esas şikâyetinin mülkün varlığını tespit eden Danıştay kararına rağmen taşınmazın teslim edilmemesine veya bunun alternatifi olarak tazminat ödenmemesine yönelik olduğundan başvurucunun tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Bakanlık; tahsis tarihinin üzerinden 94 yıl, Danıştay kararının üzerinden 55 yıl geçtiği gözetildiğinde başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

32. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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.

33. 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).

34. 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 somut olayda mülkten yoksun bırakma şeklinde bir müdahalenin varlığının kabul edilmesi mümkün değildir. Somut olayda başvurucular esas itibarıyla mülkünün varlığını tespit eden Danıştay kararının icra edilmemesinden yakınmaktadır. Mahkeme kararının icrası pozitif bir yükümlülük olup karar icra edilmediği sürece bireyler kararın icrasını isteyebilir. Dolayısıyla başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

35. 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

36. 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 ile 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). Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

37. Somut olayda başvuruculaın Yunanistan mubadili olan dedesine Bursa Valiliğince Demirkapı Mahallesi Yenibağlar mevkiinde bulunan ihtilaf konusu taşınmaz tahsis edilmiş, 31/5/1932 tarihli yazıyla da taşınmazın 1771 sayılı Kanun hükümleri uyarınca başvuruculaın dedesi adına tescil edilmesi ilgili kurumlardan istenmiştir. Ancak anlaşılamayan bazı sebeplerden dolayı taşınmaz başvuruculaın dedesi adına tescil edilmemiştir. Hak sahibinin mirasçısı olan başvuruculaın babası taşınmazın adına tescili istemiyle yaptığı idari başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açtığı davada Danıştay 18/11/1969 tarihli kararıyla idari işlemi iptal etmiş ve 5 dönüm tarlanın aynen veya başka bir yerde bu kadar bir arazi verilmesi suretiyle ya da tazminen davacının iskân hakkının tamamlanması gerektiğini belirtmiştir. Ancak bu karar icra edilmemiş, başvuruculaın murisinin yaptığı idari başvurular da sonuçsuz kalmıştır.

38. Murisin ölümünden sonra bu sefer de başvurucular 18/12/2009 tarihinde Ertuğrulgazi Millî Emlak Müdürlüğüne başvurarak Danıştay kararının icra edilmesini talep etmiş ancak

bu başvuru da bir netice doğurmamıştır. Başvurucular bunun üzerine Bursa ili Osmangazi ilçesi Alaşar köyünde bulunan 268, 329 ve 1941 parsel numaralı taşınmazlardan muadil olan birisinin adlarına tescil edilmesi, bunun mümkün olmaması hâlinde tazminat ödenmesi talebiyle Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi tescil talebinin reddine karar vermiş ise de başvurucular lehine tazminata hükmetmiştir. Hükmün idarelerce temyizi üzerine Yargıtay tazminat istemine münhasır kıldığı incelemesi sonucunda, Kadastro mevzuatındaki hak düşürücü süreler ile borçlar hukukundaki zamanaşımı sürelerinin dolduğu gerekçesiyle Asliye Hukuk Mahkemesi kararını bozmuştur. Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıtay kararına uyarak tazminat istemini zamanaşımı gerekçesiyle reddetmiştir.

39. Yargıtay kararında ihtilaf konusu taşınmazın tahsisinin mülki amir tarafından onaylanmasıyla mülkiyetin devrinin gerçekleştiği, iskân kaydının tapu siciline işlenmemesinin sonuca etkili olmadığı belirtilmiş; iskânen tahsisin mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı hâllerden olduğu ifade edilmiştir. Şu hâlde Bursa Valiliğinin 1771 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 5 dönümlük taşınmazı tahsis etmesiyle birlikte başvuruculların dedesinin taşınmazın mülkiyetini kazandığı Yargıtayın kabulündedir. Ayrıca Danıştayın 18/11/1969 tarihli kararıyla da taşınmazın mülkiyetinin başvuruculların murisince kazanıldığı hususu teyit edilmiştir. Bu durumda Yunanistan mübadili olan A.nın alt soyları olan başvuruculların mülklerinin mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

b. Genel İlkeler

40. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/7/2019, § 43).

41. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır. 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; AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

42. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan

kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2012/73, K.2013/107, 3/10/2013).

43. 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 otoritelerine ve 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).

44. Mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından Anayasa'nın 35. maddesi -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 (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Mülkiyet hakkı kapsamında nihai ve icrai nitelikteki bir yargı kararının uygulanmaması Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen hakkın korunmasına ilişkin söz konusu güvenceleri de ortadan kaldırmaktadır (Erol Aksoy (2) [GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019, § 71).

45. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını daha önce çeşitli kararlarında kabul etmiş ve ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamlarının kararın uygulanmasını engellemesinin veya kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemesinin Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiğini vurgulamıştır (Erol Aksoy (2) §§ 75-84; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Mehmet Hocaoğlu, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74; Necdet Çetinkaya, B. No: 2013/7725, 24/3/2016, §§ 64-73; Ali Kayan, B. No: 2015/9814, 20/3/2019, §§ 69-75; Nebi Seyhan, [GK], B. No: 2018/27882, 27/10/2021, §§ 50-66).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Danıştayın 18/11/1969 tarihli kararıyla, 1771 sayılı Kanun uyarınca hak kazanılan taşınmazın başvuruculaların murisi adına tescili talebinin reddine ilişkin işlem iptal edilmiştir. Söz konusu kararda, başvuruculaların murisinin mülkünün varlığı tespit edilmenin yanında 5 dönüm tarlanın aynen veya başka bir yerde bu kadar bir arazi verilmesi suretiyle ya da tazminen başvuruculaların murisinin iskân hakkının tamamlanması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucular, bu kararın icra edilmemesinden şikâyet etmektedir.

47. İdari mahkemelerce iptal kararı verilmesi, idari işlemin hukuksal varlığını sona erdirir. Bununla birlikte idarenin iptal edilen işlemin etkilerini gidermek için -gerekirse yeni bir işlem tesis etmek de dâhil olmak üzere- her türlü tedbiri alma yükümlülüğü doğar. İdarenin bu yükümlülüğünün dayanağı kuşkusuz Anayasa'nın emredici nitelikteki 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüdür. Nitekim 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da işlemi tesis eden idarenin iptal kararının gereğini gecikmeksizin ve her hâlde

kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde yerine getirmesi gerektiği hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla kamu otoriteleri aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir bir yargı kararının bulunduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Nebi Seyhan, § 51; Alaeddin Bayram, B. No: 2019/25857, 31/3/2022, § 29).

48. İptal kararının uygulanmasının anayasal olarak zorunlu olduğu hususunda duraksama bulunmamakla birlikte bazı hâllerde kararın ne şekilde uygulanacağı açık olmayabilir. Bu gibi durumlarda idarenin mahkeme kararının nasıl uygulanacağını belirleme hususunda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte idarenin sahip olduğu bu takdir yetkisi hiçbir zaman işlemin uygulanmasından kaçınılacak bir yöntemin tercih edilmesini içermemektedir (Şeyhmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, 13/1/2021, § 60).

49. İdari mahkeme kararının uygulanıp uygulanmadığının incelenmesinde davanın konusunun ve iptal kararının gerekçesinin tespiti önem taşımaktadır (Nebi Seyhan, § 54). Somut olayda Danıştayda görülen davanın konusu, 1771 sayılı Kanun uyarınca hak kazanılan taşınmazın tescili talebinin reddine ilişkin işlemdir. Danıştay kararında başvuruculların murisinin hakkının varlığı tespit edilerek idari işlem iptal edilmiştir. Tescil talebinin reddine ilişkin işlemi iptal eden karar, kural olarak tescil talebinde bulunulan taşınmazın talep sahibi adına tescil edilmesi suretiyle icra edilir. Bununla birlikte Danıştayın anılan kararında, başvuruculların murisinin talep ettiği taşınmazın aynen verilmesinin mümkün olmaması hâlinde başka bir yerden eşdeğer bir taşınmaz verilmesi ya da tazminat ödenmesi suretiyle de başvuruculların murisinin iskân hakkının gereğinin yerine getirilebileceği belirtilmiştir.

50. Mahkeme kararının aynen ifasının hukuki ve fiilî imkânsızlıklar sebebiyle mümkün olmadığı hâllerde aynen ifanın yerine ikame edilmek üzere farklı alternatiflerin geliştirilmesinin önünde anayasal bir engelin bulunmadığı belirtilmelidir. Ancak bir iptal kararını icra etmenin fiilen veya hukuken imkânsız olduğu olağanüstü koşullarda dahi idarenin söz konusu yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Aynen icranın önünde bu gibi engellerin mevcut olduğu durumlarda icra biçiminde değişikliğe gidilmesi mümkün olsa da bunun, ilgilinin yeniden yargıya başvurmasına gerek kalmayacak şekilde yapılmasına ve alternatif tedbirin kişiye sağlayacağı tatminin aynen icraya nazaran bariz bir nispetsizlik içinde olmamasına özen gösterilmelidir. İdare, hukuki veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen tüm gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorundadır. İdare, bunun ardından ilgiliye eski hâle getirme (restitutio in integrum) ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır (bazı farklarla birlikte bkz. Erol Aksoy (2), § 53; Nebi Seyhan, § 56; Alaeddin Bayram, § 33).

51. Somut olayda idare, talep edilen taşınmazı başvuruculların murisi adına tescil etmediği gibi başka bir yerden emsal bir taşınmaz verilmesi ya da tazminat ödenmesi seçeneğini de değerlendirmemiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele somut olayda mahkeme kararının aynen icrasında hukuki veya fiilî imkânsızlık hâllerinin bulunup bulunmadığı, bu hâllerden biri varsa alternatif ifa araçlarının denenip denenmediğidir.

52. Başvurucular devam eden (mahkeme kararının icra edilmemesinden kaynaklanan) ihlalin giderimi için Asliye Hukuk Mahkemesinde terditli olarak tescil veya tazminat talepli olarak dava açmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi taşınmazın aynen tesliminin fiilî imkânsızlık sebebiyle mümkün bulunmadığı kanaatine vararak davanın bu kısmını reddetmiş, tazminat istemini ise kabul ederek başvuruculara tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Başvuruculların

dedesine tahsis edilen taşınmazın 1935 tarihinde yapılan kadastroda herhangi bir parsele uygulanmadığı gözetildiğinde Asliye Hukuk Mahkemesinin aynen teslimin imkânsız olduğu yolunda ulaştığı kanaatten ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Nitekim başvurucular da Asliye Hukuk Mahkemesi kararını temyiz etmemiş, Yargıtay tarafından yapılan temyiz denetimi tazminat hükmüne münhasır kılınmıştır. Dolayısıyla bu aşamadan sonra yapılacak inceleme alternatif ifa araçlarının denenip denenmediğinin tespitine yönelik olacaktır.

53. Danıştay kararında da işaret edildiği üzere taşınmazın aynen tesliminin alternatifi başvuruculara tazminat ödenmesidir. Nitekim Asliye Hukuk Mahkemesi Danıştay kararındaki tespitin aksinin tartışmaya açık olmadığına vurgu yaparak bilirkişi marifetiyle tespit ettiği tazminat tutarının başvuruculara ödenmesine hükmetmiştir. Gelgelelim Yargıtay başvurucuların tazminat talebinin zamanaşımına uğradığını kabul ederek tazminat talebi yönünden de davanın reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay başvuruculların dedesine iskânen tahsis edilen 5 dönümlük taşınmazın mülkiyetinin başvuruculların dedesince kazanıldığını kabul etmiş fakat müstehiklerin taşınmazın tapu sicilinde tescil edilmesi için hiçbir girişimde bulunmadığına vurgu yapmıştır. Yargıtaya göre taşınmazın davalılar adına tescil edilmemiş olması sebebiyle davalıların sebepsiz zenginleşmesi söz konusu değildir. Ayrıca taşınmazın tahsis tarihinden sonra kadastroya ilişkin olarak yürürlüğe giren dört kanunda da hak düşürücü süreler yer almış ve önceki tapu kayıtlarının hepsi anılan kanunlardaki hak düşürücü sürelerin dolmasıyla tasfiye edilmiştir. Bu kanunlardan sonuncusu olan 3402 sayılı Kanun'da öngörülen hak düşürücü sürenin geçmesinden sonra Hazine aleyhine dava açılması hukuken mümkün bulunmamaktadır. Yargıtay ayrıca borçlar hukukundaki haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve genel zamanaşımı sürelerinin de geçtiğini belirterek davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

54. Öncelikle bireysel başvuruya konu uyuşmazlığın kadastroda yapılan bir tespite yönelik olmadığının altı çizilmelidir. Başvurucular 1771 sayılı Kanun'dan doğan ve Danıştayın 1969 tarihli kararıyla da varlığı tespit edilen hakkın teslimini talep etmiştir. Ayrıca gelinen nokta itibarıyla tescil talebi uyuşmazlık konusu olmaktan çıkmış, uyuşmazlık tazminat istemiyle sınırlı hâle gelmiştir. Dolayısıyla kadastro tespitlerinden kaynaklı uyuşmazlıklara özgü hükümler içeren 3402 sayılı Kanun'daki hak düşürücü sürelerin tatbik edilerek tazminat uyuşmazlığının çözümlenmesinin öngörülebilir bir yorum olmadığı değerlendirilmiştir.

55. Öte yandan başvuruculların tazminat talebinin borçlar hukukundaki haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya genel borç ilişkisi hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi de başvurucular lehine verilen mahkeme kararının icrasını önlemiştir. Kuşkusuz başvuruculların talep ettiği tazminatın dayanağı olan ilişkinin niteliğini tespit etmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir ve uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarını yorumlamak derece mahkemelerinin ve Yargıtayın yetkisindedir. Ancak derece mahkemelerinin ve Yargıtayın yorumlarının idarenin mahkeme kararını icra yükümlülüğünü ortadan kaldırıp kaldırmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

56. Somut olayda Danıştay kararı gereğince ödenmesi gereken tazminatın hukuki dayanağının yeniden tartışmaya açılması ve bunun haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya genel borç ilişkisi hükümleriyle ilişkilendirilmesi kamu otoritelerinin mahkeme kararlarını icra etme anayasal ödevinin gözardı edilmesine sebebiyet vermiştir. Vurgulanmalıdır ki idare aleyhine ifa emri içeren mahkeme kararlarının icra edilmesi kamu otoritelerinin anayasal yükümlülüğüdür. İdare, mahkeme kararının gereğini, kararın lehine verdiği kişiyi

başka bir merciye başvurmaya mecbur bırakmadan ve gecikmeksizin yerine getirme zorunluluğu altındadır. Bu bağlamda idarenin Danıştay kararının icrası için herhangi bir girişimde bulunmamış olması Anayasa'nın 138. maddesiyle bağdaşmadığının altı çizilmelidir.

57. Bununla birlikte idarenin kararı icra etmediğini gözeten başvuruculaların, idarenin bu anayasal yükümlülüğünün ifasını sağlamaya yönelik olarak somut olaydaki davayı açtıklarının hatırdan çıkarılmaması gerekir. Dolayısıyla bu davada, taşınmazın aynen tesliminin alternatifi bir icra aracı olarak tespit edilen tazminatın hukuki dayanağının tartışılması kesin hüküm hâlini almış Danıştay kararının sorgulanması sonucunu doğurur. Söz konusu Danıştay kararının icra edilememesi sebebiyle açıldığı anlaşılan tazminat davasında mahkemeye düşen görev; idarenin ifa yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini incelemek, yerine getirmemişse ifa yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir hâlin mevcut olup olmadığını irdelemek, böyle bir hâl yoksa tazminat miktarını hesaplayarak buna hükmetmekten ibarettir.

58. Yargıtay kararı incelendiğinde idarenin Danıştay kararını icra yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir olgunun varlığından söz edilmediği görülmektedir. Yargıtay kararında esas itibarıyla Danıştayın bu meseleyi karara bağlama yetkisinin bulunmadığından bahsedilerek Danıştay kararıyla çözüme kavuşturulan meselenin yeniden tartışmaya açıldığı görülmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere bireysel başvuruya konu yargılamada yargı merciinin görevi Danıştay kararının doğruluğunu tartışmak değil bu kararın icrası yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir hâlin mevcut olup olmadığını incelemektir. Bu itibarla yargı mercilerinin başvuruculaların tazminat hakkının doğup doğmadığını yeniden tartışmaya açması Anayasa'nın 138. maddesiyle uyumlu bulunmamıştır.

59. Asliye Hukuk Mahkemesi ve Yargıtay kararında bahsedilmese de Bakanlık görüşünde mahkeme ilamlarının on yıllık zamanaşımına tabi olduğu belirtilmiştir. Bu durumda Bakanlık görüşünde sözü edilen 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrasındaki on yıllık zamanaşımı süresinin Danıştay kararının icrası zorunluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmadığının da incelenmesi gerekir.

60. 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrası özel hukuktan doğan borç ilişkilerini düzenlemekte olup sözü edilen Kanun'da geçen zamanaşımı kavramının yine anılan Kanun'un kapsamına giren özel borç ilişkilerine ilişkin olduğuna dikkat çekilmelidir. Özel borç ilişkilerinde zamanaşımı süresinin geçmiş bulunması, alacağı kendiliğinden sona erdirmemekte, sadece borçluya bir defi hakkı vermektedir. Borçlunun zamanaşımı defini öne sürmesi durumunda borç sona ermeyip eksik borç hâline dönüşmektedir. Zamanaşımı definin ileri sürülmesi, zamanaşımına uğramış borcun borçlusuna, borcu ifadan kaçınma hakkı tanımaktadır. Borçlunun zamanaşımı defini ileri sürmesi durumunda hâkim davayı reddetmek zorunda kalmakta, alacak varlığını sürdürse de takip edilebilir olmaktan çıkmaktadır (AYM, E. 2014/85, K. 2014/103, 6/4/2014).

61. Özel borç ilişkisinin tarafları resen icra yetkisi bulunmayan ve cebir kullanarak hakkını elde etmesi yasaklanan eşit düzeydeki kişilerden oluşmaktadır. Hukuk devletinde bir özel hukuk borcunun rızaen ödenmemesi hâlinde alacaklının alacağını zorla tahsil etmesi yasaklanmış, bunun yerine devletin oluşturduğu cebri icra mekanizmasına başvurması zorunluluğu getirilmiştir. Devletin cebri icra mekanizması kapsamında kanunlar çerçevesinde tanınan yetkilerini kullanarak alacaklının alacağını borçludan tahsil etmesi öngörülmüştür. Bununla birlikte borcun ödenmesi yükümlülüğünün doğmasının üzerinden

belli bir zaman geçtikten sonra artık bunun tahsili için devletin cebri icra mekanizmasının harekete geçirilmesindeki kamu yararı önemini yitirmektedir. Bu nedenle kanunlarla belirlenen zamanaşımı süresinin dolmasından sonra borçlunun zamanaşımı defini ileri sürmesi hâlinde -borç ortadan kalkmasa bile- devletin cebri icra mekanizmasının artık harekete geçirilmemesi gerektiği kabul edilmektedir.

62. Özel kişiler arasındaki borçlar yönünden alacağın belli bir süreden sonra takip edilebilir olmaktan çıkması anayasal yönden haklı temellere dayansa da aynı durumun kamu otoritelerinin anayasal yükümlülüklerinin ihlalinden doğan borçları yönünden kabulü mümkün değildir. Kamu otoritelerinin borçlarını ifa etmesi, bu bağlamda yargı kararıyla devlet aleyhine hükmedilen tazminatı ödemesi devlet olma olgusundan kaynaklanan bir yükümlülüktür. Kamu otoriteleri egemen güç olan devletin organları mahiyetindedir. Vatandaşları ve sahip olduğu toprak parçası üzerinde yaşayan diğer kişiler üzerinde egemenlik yetkisine sahip olan devletin borçlarını ödememesi düşünülemez. Devletten alacağı olan kişinin kendi imkânlarıyla bu alacağını tahsil etmesi mümkün olmadığı gibi özel kişiler arasındaki borç ilişkilerinden farklı olarak alacağının tahsili için borçlu (devlet) dışında başvurabileceği bir merci de bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle borçlunun siyasi birliğin kurucusu niteliğindeki devlet olduğu hâllerde alacaklı alacağının tahsili konusunda bir ölçüde çaresiz bir pozisyondadır. Borçlunun bu çaresizliğinin farkında olan devletin, iradesinin ürünü olan kanuni düzenlemelere uyması ve borcunu, alacaklıyı herhangi bir merciye başvurmak zorunda bırakmadan ödemesi gerekir. Devletin anayasal ve kanuni yükümlülüklerine uymamasından lehine haklar çıkarması saygınlığına gölge düşürür.

63. Şu hâlde 6098 sayılı Kanun'un 156. maddesinin ikinci fıkrasının Danıştay kararının icrası yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı kabul edilmez. Mahkeme kararıyla tespit edilen tazminat ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi Anayasa'nın 138. maddesinin yanında 35. maddesini ağır biçimde ihlal etmektedir. İdarenin anayasal yükümlülükleri ağır bir biçimde ihlal eden tazminatın ödenmesinin geciktirilmesi fiilinden lehine haklar çıkarması hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamamıştır. Belirtilmelidir ki idarenin mahkeme kararını icra etme yükümlülüğü belli bir sürenin geçmesiyle ortadan kalkmaz. Özel kişiler arasındaki borç ilişkilerinden doğan ve ilama bağlanmış borçların takip hakkının belli bir süreyle sınırlanması yukarıda açıklanan gerekçelerle makul görülse de üstün kamu gücü yetkileriyle donatılan kamu otoritelerinin mahkeme ilamına bağlanmış borçlarını zamanaşımı gerekçesiyle ödemeyi reddetmesi kabul edilebilir değildir.

64. Sonuç olarak başvuruculların 1771 sayılı Kanun'dan doğan ve varlığı Danıştay kararıyla tespit edilen 5 dönümlük taşınmazın tapusunu edinme hakkının aynen teslimin sağlanamamasının alternatifi olarak tazminata hükmedilmesi isteminin zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi Anayasa'nın 35. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

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

C. Giderim Yönünden

66. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini ve taşınmazın rayiç değerince tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

67. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

68. 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).

69. 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).

70. İncelenen başvuruda, aynen ifaya alternatif olarak başvuruculara tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal idarenin eylemsizliğinden kaynaklanmıştır. Bununla birlikte mahkemeler de ihlali gidememiştir.

71. 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 mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

72. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamaya hükmedilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculara maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDELEBİLİR 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 Bursa 5. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/80, K.2017/161) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KARAKILIÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/2549 | Karar tarihi: 21.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2549

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KARAKILIÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2549)

Karar Tarihi: 21/9/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 14/10/2022-31983

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Ali KARAKILIÇ

2. Cengizhan KARAKILIÇ

3. Songül KARAKILIÇ

Başvurucular Vekili : Av. Enes Oğuz KARAKILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yangında yaralanıp akabinde vefat eden çocukların tıbbi müdahalesinde gereken korumanın sağlanmaması, yangına müdahalede gerekli önlemlerin alınmaması ve olayla ilgili tazminat davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular Ali Karakılıç ve Songül Karakılıç'ın oğulları, Cengizhan Karakılıç'ın ise kardeşleri olan B.K. ve A.K. (kardeşler) 7/4/2006 tarihinde Samsun'daki ikametgâhlarında yalnız oldukları (anne, baba ve ağabeyin yokluğunda) sırada yangın çıkmıştır. Olay tarihinde kardeşler 5 ve 6 yaşlarındadır. 11/4/2006 tarihli yangın raporuna göre yangının fişe takılı bırakılan elektrikli battaniyenin aşırı ısınması sonucu kısa devre yapan kablolardan kaynaklandığı tahmin edilmektedir.

9. 11/4/2006 tarihli yangın raporunun eki olup olmadığı anlaşılmayan ve üzerinde tarih bulunmayan ancak itfaiye görevlileri tarafından imzalanan bir diğer belgeye/rapora göre "7/4/2006 tarihinde saat 14.12'de bina önündeki çöp bidonundan duman yükseldiği yönünde itfaiyeye ihbarda bulunulmuş, 14.16'da olay yerine itfaiye ekipleri olay yerine geldiğinde dumanın bidonlardan değil bina kapısından geldiği anlaşılmış, komşuların meskende çocuk olduğu yönünde bilgi vermesi üzerine meskenin kapılarının kilitli olduğu tespit edilmiş ve meskenin kapı/camları kırılarak içeri girilmiştir." Belgenin devamında "dumanın kapı ve pencerenin kırılması ile tahliye olması sonucu temiz hava cihazı ve maskeye ihtiyaç duyulmadığı, kilitli kapıya ilaveten pencere kanatlarının çivilenmek suretiyle kapatıldığının görüldüğü ve çocukların en yakın camdan dışarı çıkarılarak hastaneye sevk edildiği" ifade edilmiştir.

10. 11/4/2006 tarihli yangın raporundaki ihbar ve intikal saati, içeriği yukarıda aktarılan imzalı belge ile örtüşmektedir. Ayrıca 11/4/2006 tarihli raporda yangının söndürülme saati 14.50 olarak belirtilmiş, olayda yaralanan ve ölen olmadığı ifade edilmiştir. Rapora "yanan şeyin son durumu" bölümüne "Yatak yorgan ve elektrikli battaniye tamamen yanmaktan, diğer kısımlar ıslanmak ve islenmekten zarar görmüştür." ve "Evde bulunan 5-6 yaşlarında 2 kardeş yoğun dumandan zehirlenerek hastaneye kaldırıldı." şeklinde notlar düşülmüştür.

11. Kardiyopulmoner arrest (solunum ve dolaşım durması) hâlinde 14.30'da Samsun Devlet Hastanesine kaldırılan ve uygulanan kalp masajı sonucu kalp atışları alınan kardeşler saat 15.30'da Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine karbonmonoksit zehirlenmesi tanısıyla sevk edilmiştir.

12. Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan değerlendirme sonucu kardeşlerin durumunun ağır olduğu tespit edilmiş ve ileri tedavi (hiperbarik oksijen tedavisi) için başka bir merkeze sevk edilmeleri gündeme gelmiştir. Bu bağlamda doktorlar tarafından Ankara Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi, Gülhane Askerî Tıp Akademisi Hastanesi (GATA), Dr. Sami Ulus Çocuk Hastanesi, Dışkapı Çocuk Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Yıldırım Beyazıt Araştırma ve Eğitim Hastanesi ile iletişime geçilmiş ancak yoğun bakım ünitesi ve hiperbarik oksijen tedavisi olan, kardeşleri kabul edebilecek bir hastane bulunamamıştır.

13. Başvurucular, çocuklarını Ankara'daki yoğun bakım ünitesi bulunmamakla birlikte hiperbarik oksijen tedavisi imkânı olan özel bir tıp merkezine özelambulansla naklettirmiştir. Doktorların beyanlarına göre kardeşlerin Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Yoğun Bakım Ünitesinde takip edilmeleri önerilmiş ancak aile riski göze alarak hiperbarik oksijen tedavisi için Ankara'ya gitmeyi tercih etmiştir, başvuruculara göre ise hekimler kendilerine "Hiperbarik oksijen tedavisi yapılsın, yoğun bakımı bulursunuz." şeklinde telkinde bulunmuştur. Kardeşler olay günü saat 23.45 sıralarında Ankara'daki özel tıp merkezine giriş yapmıştır. Kardeşlerden A.K.nın durumu tıp merkezinde "genel durumu kötü, şuuru kapalı, solunum düzensiz" olarak tespit edilmiş, hiperbarik oksijen tedavisine başlanarak A.K.ya kalp masajı uygulanmış ancak tedaviye cevap alınamadığı için (8/4/2006 tarihinde) saat 02.30'da canlandırma işlemine son verilmiştir. Vefat eden A.K. için zehirlenmeye bağlı kalp ve solunum durması yönünde adli rapor düzenlenmiştir. B.K. için ise A.K. ile benzer tespitler yapılarak hiperbarik oksijen tedavi yöntemi uygulanmıştır. B.K. için Ankara'da yoğun bakımı olan farklı hastaneler tıp merkezi görevlilerince telefonla aranmış ve B.K. özel ambulansla saat 03.00 sıralarında GATA'ya nakledilmiştir. Bu sırada A.K. da anne ve babası ile birlikte taksiyle GATA'ya getirilmiştir. Yapay solunum desteğiyle yaşatılmakta olan B.K.nın GATA bünyesinde çocuk yoğun bakım ünitesi ve mekanik ventilasyon desteği bulunmaması nedeniyle yeniden başka hastaneye nakli gündeme gelmiştir. Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi yetkilileri, boş durumda ventülatör bulunmaması nedeniyle talebi karşılamayacaklarını bildirmiştir. Hiçbir hastanenin kabul etmediği bilgisinin verilmesi üzerine çocuk yoğun bakım ünitesi bulunmasa da uygun yer temin edebileceğini belirten Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine B.K.nın nakli özel ambulansla sağlanmıştır. Vefat eden A.K. ise GATA'nın morguna alınmıştır.

14. Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine saat 05.00 sıralarında getirilen B.K. Yetişkin Yoğun Bakım Ünitesinde tedavi altına alınmıştır. Hekimlerin çocuk yoğun bakım ünitesi olan bir kurumda tedavisinin uygun olacağı kanaatine varması üzerine B.K., Hacettepe Üniversitesi İhsan Doğramacı Çocuk Hastanesine saat 06.30'da sevk edilmiştir. Yoğun Bakım Ünitesinde tedavisi yapılan B.K. tedavi sürecine cevap vermeyerek 10/4/2006 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

15. Ölüm olaylarını takiben Sağlık Bakanlığı konu hakkında inceleme başlatmıştır. Sağlık Bakanlığı müfettişleri yürüttükleri soruşturma sürecinde kardeşlerin tedavi sürecine dâhil olan/temas eden sağlık personelinin ifadesine başvurmuş, hastane kayıtlarını incelemiş ve bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Yine soruşturma sürecinde 112 Acil Komuta Kontrol Merkezine yapılan aramalar incelenmiş; 112 görevlilerinin uygun sağlık kurumu bulunduğunda nakil için ambulans gönderileceği, aksi hâlde hastaların ambulans içinde gezdirilmesi nedeniyle mağdur oldukları bilgisi verildiği tespit edilmiştir. Sağlık Bakanlığı soruşturmasına esas olan ve Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesinde görevli akademisyenler tarafından düzenlenen 6/6/2006 tarihli bilirkişi raporunda özetle zehirlenme bulguları ağır olan çocuklarda ventilatör desteğine gereksinim duyulduğu, hiperbarik oksijen tedavisinin de uygulanabilir olduğu ancak bu yöntemin yaşam kurtarıcı olduğu hususunun tartışmalı olduğu, başvurulan ilk hastanede bu yöntemin denenmesine karar verildiği, bunun ise yanlış bir tercih olmadığı, hekimlerin yoğun bakım ünitesi bulunan bir sağlık kurumu aramak için çaba sarf ettikleri, bir sağlık kurumunda tüm ventilatörlerin dolu olması hâlinde hasta kabul edilmemesinin zorunluluktan kaynaklandığı, böyle durumlarda hastanın bekletilerek uygun yer bulunduğunda yola çıkarılmasının en iyi yöntem olduğu, somut vakada çocuklar için hiperbarik tedavi imkânı sunan bir merkez bulunması üzerine sevkin kararlaştırıldığı, gerek ilk ulaşılan gerekse daha sonra sevk edilen kurumlarda görev alan hekimlerin izlediği

yöntemin ve uygulamanın bilimsel bir hata, eksiklik, kusur içermediği ifade edilmiştir. Soruşturma raporunda sonuç olarak gerek Samsun'daki gerekse Ankara'daki sağlık kurumlarının (Hacettepe Üniversitesi hariç) ve 112 Acil Komuta Kontrol Merkezi görevlilerinin tedavi sürecinde ve nakil aşamalarında bir kusurunun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte soruşturma raporunda "Hacettepe Üniversitesinin sürecin ilerleyen safhada B.K.yı kabul etmesi nedeniyle anılan kurumda çocuk yoğun bakım imkanlarının bulunduğunun anlaşıldığı, dolayısıyla olayın hemen akabinde gerçekleşen süreçte ellerinde uygun imkan bulunmadığını, boş yatak olmadığını belirten Hacettepe Üniversitesi yetkililerinin keyfi ve yasaya aykırı davranışları bulunup bulunmadığı hususlarının Yükseköğretim Kurulu tarafından incelenmesi gerektiği" belirtilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarında ve dosya içeriğinde Yükseköğretim Kurulu(YÖK) tarafından yapılmış bir inceleme/soruşturma kaydına rastlanmamıştır.

16. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı 26/5/2006 tarihli iddianameyle başvurucu Songül Karakılıç hakkında taksirle ölüme neden olma ve genel güvenliği tehlikeye sokma suçları isnadıyla kamu davası açmıştır. Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesi 14/7/2006 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine hükmetmiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir. Beraat kararı gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...yangının kesin çıkış nedenini tam olarak belirlenmediği, bu konuda yeterli delil de elde edilemediğinden olayda taksirle genel güvenliği tehlikeye sokma suçunun unsurlarının bulunmadığı, ancak sanığın 5 ve 6 yaşlarında kendilerini idare edemeyecek durumdaki çocuklarını rahatsız da olsa yalnız başına bırakarak nedeni tam belirlenemeyen yangın sonucu çocuklarının ölümüne neden olarak taksirle çocuklarının ölümüne neden olduğu sabit ise de, olayda iki çocuğunun ölmüş bulunması nedeni ile kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir ceza hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede kendisinin de mağdur olduğu..."

17. Başvurucular 10/12/2007 tarihinde Samsun 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde süreçten bir bütün olarak şikâyet etmiş, itfaiye ve sağlık hizmetinin sunumundaki gecikme/yeterlilik hususunun yanında kardeşlerin gerek 112 Acil Servis ambulansıyla nakledilmemesinde gerekse Ankara'daki hastanelerin onları kabul etmemesinden, uygun tedavinin uygulanamamasından, sağlık hizmetine erişilememesinden ve gecikmeden yakınmışlardır.

18. Mahkeme olayda sağlık hizmetinin sunumuna dair hata, eksiklik bulunup bulunmadığının anlaşılması adına Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Dairesi nezdinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Raporun sonuç bölümünün ilgili kısmı şöyledir:

"... 07/04/2006 tarihinde öğlen saatlerinde, fişe takılı bırakılan elektrikli battaniyenin aşırı ısınmasıyla kısa devre yapan kabloların yangına sebebiyet vermesi sonucunda evde yalnız bırakılan ve yoğun dumana maruz kalan [A.K.]'nın itfaiyeciler tarafından kurtarılarak Samsun Devlet Hastanesi'ne kardiopulmoner arrestle götürüldüğü, yapılan resusitasyona yanıt vermediği ve tedavi edildiği hastanede 08/04/2006 gününde öldüğü bildirilen [A.K.] hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerdeki veriler değerlendirildiğinde; zamanında otopsi yapılarak iç organ değişimleri araştırılmamış olmakla birlikte olayın gelişimi ve tıbbi belgelere göre yangın ortamında kaldığı bildirilen çocuğun karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu öldüğünün kabulü gerektiği, 07/04/2006 gününde yangın ortamında kalmaya bağlı kardiopolmoner arrestle Samsun Devlet Hastanesi'ne getirildiğinde CPR yapıldığı, kalp atımının döndüğü, solunumun olmadığı, ambu yardımıyla solunumu sağlandığı, entübe

edilip, damar yolu açıldığı, TA 80/40 mmHg tespit edilerek Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevk edilmesinin ve Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne geldiğinde genel durumu kötü, bilinci kapalı, pupiller fiks dilate, IR -/-, ağrılı uyaranlara yanıt alınamayan hastaya yapılan labaratuar tetkikleri, takip ve tedavisinin tıp kurallarına uygun olduğu, Samsun Devlet Hastanesi'ne kardiak arrestle gelen CPR'le kalp atımı dönen hastaya Samsun Devlet Hastanesi'nde hiperbarik oksijen ünitesinin bulunması durumunda da kurturalmasının kesin olmadığı oybirliği ile mütlaa olunur... "

19. Başvurucular bilirkişi raporuna olayın yeterince aydınlatılmadığını belirterek itiraz etmiştir.

20. Bilirkişi raporunu yeterli bulan Mahkeme 14/7/2011 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... Adli Tıp Kurumu raporuna davacı tarafca itiraz edilmekle beraber, itirazın raporu kusurlandıracak mahiyette olmadığı görülerek rapor karara esas alınacak nitelikte bulunmuştur.

Buna göre Sağlık Bakanlığı ve 19 Mayıs Üniversitesi yönünden vefat eden çocuklara gerekli tıbbi müdahalelerin yapıldığı 'hiperbarik oksijen' ünitesinin bulunmamasının somut olayda, vefatı engelleyici bir durum oluşturmayacağı anlaşıldığından bu idareler yönünden tazmin sorumluluğu bulunmamaktadır.

Samsun Büyükşehir Belediyesi yönünden, olaya geç müdahale edildiği ve itfaiye görevlilerinin gaz maskesi olmadığı için konuta girmediği, vatandaşlarca olaya müdahale edilip, evden çocukların vatandaşlarca çıkarıldığı, olaya geç ve hatta hiç müdahale olmaması nedeniyle böyle sonuçlandığı iddiası açısından, Büyükşehir İtfaiyesince düzenlenen yangın raporunda, yangın ihbarının 14:12'de yapıldığı, çıkışın 14:13'de, varış ve müdahalenin 14:16'da başladığı, 14:50'de söndürme işleminin gerçekleştirildiği, 5 katlı betonarme binadaki meskende, evde bulunan 5-6 yaşlarında 2 kardeşin yoğun dumandan zehirlenerek hastaneye kaldırıldığı, olay yerinde yapılan incelemede, fişe takılı bırakılan elektrikli battaniyenin aşırı ısınmayla kısa devre yapan kabloların yangına sebebiyet verdiği tahmin edildiğinin belirtildiği, davacılar tarafından dava dilekçesi ekinde olay yerindeki vatandaşlardan alınan ifade tutanaklarına göre itfaiye görevlilerinin yanlarında 'gaz maskesi' olmadığı gerekçesiyle eve bir müdahalede bulunmadıkları, bizzat vatandaşlarca camı kırıp içeri girildiği ve çocukların kendilerince dışarıya çıkarıldığının belirtildiği ancak bu ifadelerden sadece birinin resmi olarak kabul edilebileceği polis tarafından alınmış bir ifade olduğu, konuyu açıklığa kavuşturmak amacıyla Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesinde E:2006/160 sayılı dosyanın getirildiği, bu davanın anneye karşı açıldığı ve beraatle sonuçlandığı dava dosyası içerisinde, [S.K.] isimli bahsi geçen ifade tutanağıyla beraber 07/04/2006 gün ve saat 15:00 olarak belirtilen 2 polis memurunca imzalı bir tutanağın olduğu, tutanakta diğer konularla beraber, itfaiye görevlilerinin bina giriş ön camlarını kırarak içeriye girdikleri ve çocukları camdan çıkararak ambulansa bindirdiklerinin belirtildiği görülmüştür.

Bu durumda Samsun Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı İtfaiye görevlilerinin olaya müdahale ettikleri ve çocukları ambulansa bıraktıklarının resmi tutanakla belirtilmesi karşısında, olayda idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı..."

21. Ret hükmü, esas yönünden Danıştay Onbeşinci Dairesince 15/1/2018 tarihinde onanmış; karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 6/11/2018 tarihinde reddedilmiştir.

22. Başvurucular nihai hükmü 20/12/2018 tarihinde tebellüğ etmelerinin ardından 18/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 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:

...

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

..."

24. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

25. 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

...

f) Husumet,

...

Yönlerinden sırasıyla incelenir."

26. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

a) 3/a bendine göre ... idari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,

...

c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması

halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine,

...

e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,

Karar verilir."

27. Ayrıca konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ayhan Keçeli ve diğerleri, B. No: 2019/24231, 23/2/2022, §§ 39-72; 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

28. Anayasa Mahkemesinin 21/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucular; çocuklarının itfaiye ve sağlık hizmetinin sunumundaki eksiklik ve hatalar sonucu öldüğünü, itfaiye raporunun hiçbir ayrıntı içermediğini, itfaiyenin olaya geç müdahale ettiğini, çocukların Hacettepe Üniversitesine neden kabul edilmedikleri hususunun yargılama boyunca araştırılmadığını, zamanında gerekli tedavinin uygulanması hâlinde çocuklarının yaşama ihtimalinin yüksek olduğunu, tıbbi açıdan yetersiz ambulansla nakledildiklerini, Ankara'daki hastanelerin uzun süre çocukları kabul etmediğini, tam yargı davasının usul yükümlülüğüne aykırı olarak süratle sonuçlandırılmadığını belirterek yaşam, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına yer verildikten sonra Anayasa Mahkemesi temyiz mercii olmadığından Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru ile önüne gelen şikâyetleri inceleme yetkisinin ikincil nitelikte olduğu, bu yönüyle dosya bazında delillerin takdiri ile somut dava şartlarında idarenin mesuliyetinin mevcut olup olmadığına ilişkin takdir yetkisinin idare mahkemelerinde olduğu, mevcut dosya kapsamı itibarıyla idare mahkemesi tarafından varılan, vakıaya ve nitelendirmeye dair sonuçtan ayrılmayı gerektiren maddi ve hukuki bir nedenin olmadığı, ayrıca yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun uzun yargılama yönünden değerlendirilmesindeki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

C. Değerlendirme

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

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

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

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

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, iddiaların niteliği dikkate alındığında bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. İtfaiye Görevlilerinin Sorumluluğuna İlişkin Şikâyet Yönünden

35. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme 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). Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40). Alınması gereken tedbirlerin neler olduğu her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilmelidir.

36. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve 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). Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğü, hem hukuki hem de fiilî tedbirler alınmasını gerektirmektedir. Bu tedbirler korumasız kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlamalı, yetkililerin bilgi sahibi oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda makul adımlar atmalarını içermelidir (R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016, § 75).

37. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa’nın 17. maddesi devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52). Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gereken durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

38. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan

bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

39. Somut başvuruya ilişkin süreçte başvurucular, oğullarının zehirlendiği yangın vakasında itfaiye ekiplerinin olaya geç müdahale ettiğini, gaz maskesi kullanılmaması nedeniyle müdahalede aksama yaşandığını ve itfaiye raporlarının olayı açıklığa kavuşturmadığını ileri sürmüştür.

40. Bireysel başvuru dosyasına başvuruculara sunduğu bilgi/belge ile UYAP üzerinden elde edilen verilerden yangının yaşları 5 ve 6 olan çocukların evde tek başlarına bulunduğu esnada büyük olasılıkla elektrikli battaniyeden çıktığı, mahalle sakinlerinin olay günü saat 14.12'de çöp bidonlarından duman yükseldiği ihbarı yaptığı, itfaiye ekiplerinin olay yerine 14.16'da intikal ettiği, dumanların çöp bidonlarından değil çocukların bulunduğu binadan yükseldiğinin anlaşıldığı, ekiplerin kapı ve pencereleri kırarak meskene girdiği ve çocukları çıkardığı, ardından ambulansa teslim ettiği, saat 14.30'da çocukların sağlık kurumuna ulaştığı, yangının saat 14.50'de söndürüldüğü anlaşılmıştır.

41. Olaya dair zaman çizelgesine göre yangın evdeki elektrikli eşyadan kaynaklanmış, yangının ihbar edilmesinden sadece 4 dakika sonra itfaiye ekipleri olay yerine ulaşmış, bundan 14 dakika sonra da yangından/dumandan etkilenenmiş/zarar gören çocuklar sağlık kurumuna ulaştırılmıştır. İtfaiye hizmetinin sunumu/yürütümü bağlamında yangının söndürülememesi, meskene girilememesi, çocukların yangın/duman ve/veya teçhizat eksikliği nedeniyle tahliye edilememesi gibi bir durum söz konusu değildir. Öte yandan başvurucular söz konusu silsileyi/durumu yalanlayan bir bilgi/belge de sunmamıştır. Bu bağlamda anılan zaman çizelgesi, olayın seyri, çocukların sağlık kurumuna kısa sürede ulaştırılması dikkate alındığında yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında kişilerin yaşamını tehlikeye atabilecek bir risk karşısında tedbirli olunmadığından, gerçekleşen riske yönelik makul adımların atılmadığından ve kişilerin yaşamının korunması adına gereken tedbirlerin alınmadığından söz edilemeyecektir.

42. Sonuç olarak yangın riskine karşı yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında yaşam hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Sağlık Hizmetinin Sunumuna İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 41). Başvurucular, başvuruya konu olan süreçte hayatını kaybeden çocukların birinci derece yakınlarıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

45. 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

46. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

47. Anılan pozitif yükümlülükler sağlık alanında yürütülen faaliyetler için de geçerlidir. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak ... amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimindeki ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır. Bu sebeple devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu ister özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, §§ 34, 35). Şüphesiz anılan düzenlemeler, sağlık personelin sahip olması gereken yüksek mesleki standartları da içermelidir.

48. Pozitif yükümlülüğü kapsamında devlet, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurmakla da yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

49. Sözü edilen usul yükümlülüğü uyarınca şüpheli her ölüm olayı hakkında olayın tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmelidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

50. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunsa da kasıtlı olmayan eylemler açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu bakımdan genel olarak ihmal suretiyle ortaya çıkan diğer ölümlerde olduğu gibi tıbbi ihmal sonucu ortaya çıktığı iddia edilen, bir başka ifadeyle bir tedavinin kusurlu, yanlış veya gecikmiş olması ya da sağlık çalışanlarının tedavi sırasındaki koordinasyon eksiklikleri sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olaylarında da etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük; mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Nail Artuç, § 37; Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78). Tıbbi ihmal iddialarının söz konusu olduğu hâllerde devletin egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması yönündeki pozitif maddi yükümlülük, sağlık kurumlarının (kamu ya da özel) hastaların yaşamlarını koruyabilmesi için gerekli tedbirleri almalarının sağlanması ile sağlık çalışanlarının yüksek mesleki standartlara sahip olmalarını temin edecek etkili bir mevzuat oluşturulmasından ibarettir. Oluşturulan mevzuat, kişilerin yaşamının korunması yönünden eksik olmadığı sürece sağlık çalışanlarının hastayı tedavi ederken yaptığı değerlendirme hataları, tedavi sürecindeki gecikmeler ya da tedavi sırasında sağlık çalışanları arasında yaşanan koordinasyon eksikleri devleti yaşam hakkının maddi boyutunun ihlalinden dolayı sorumlu tutmak için yeterli değildir (Ayhan Keçeli ve diğerleri, § 89).

51. Öte yandan ölümün tıbbi ihmalden değil de sağlık durumunun ciddiyeti bilinen ya da bilinmesi gereken hastaya gerekli acil sağlık hizmetinin sunulmaması sonucu meydana geldiği ya da sağlık hizmetlerinde var olan ve yetkililerce bilinen veya bilinmesi gereken ancak ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin alınmadığı sistemsel veya yapısal bir işlevsizliğin hastanın sağlık hizmetlerinden yoksun kalarak ölmesine neden olduğu durumlarda, sorumlular aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının (maddi ve/veya usul boyutu yönünden) ihlaline neden olabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47). Nitekim Anayasa Mahkemesi başvurucuların hükümlü olarak bir ceza infaz kurumunda tutulan yakınlarının çıkan bir yangında yanması sonrasında yanık tedavi üniteleri olan sağlık kuruluşları tarafından kabul edilmemesinin konu edildiği İrfan Durmuş ve diğerleri (B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 108-110) başvurusunda başvurucuların ceza soruşturmasına ilişkin başvuru yolunu tüketmelerini başvurunun incelenmesi için yeterli görmüştür.

52. 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 şarttır. 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). Bununla birlikte söz konusu özen şartı, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almaz (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

53. Son olarak ifade etmek gerekir ki herhangi bir davada bilirkişi incelemesine başvurulmasının gerekli olup olmadığına karar vermek ya da başvuru dosyasındaki tıbbi bilgilerden hareketle bir davada görüş bildiren bilirkişilerin vardıkları sonuçların veya sahip oldukları bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığını irdelemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Delillerin ve bilirkişi incelemesi de dâhil olmak üzere delillerin değerlendirilmesinde kullanılan araçların kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları kural olarak derece mahkemelerinin takdirinde olan bir husustur ve açık hata veya keyfîlik ihtiva etmemesi hâlinde Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz. Bu bakımdan tıbbi ihmal iddiasıyla yapılan başvurularda yaşam hakkının usul boyutunun incelenmesi sırasında yapılması gereken iş, başvuruya konu edilen tam yargı veya tazminat davasının, ölümle neticelenen olayın seyrini ve sağlık personelinin olası sorumluluğunu aydınlatmaya imkân verip vermediğini belirlemektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İrfan Durmuş ve diğerleri, §§ 127, 128; Bağı Akay ve diğerleri, B. No: 2014/5101, 22/6/2017, § 56. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kendisi yönünden yaptığı benzer değerlendirmeler için bkz. Yirdem ve diğerleri/Türkiye, B. No: 72781/12, 4/9/2018, § 46; Tülay Yıldız/Türkiye, B. No: 61772/12, 11/12/2018, § 55).

54. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu etkili soruşturma yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif (öldürmeme ve koruma) yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif

yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

55. Başvurucular yangın sebebiyle dumandan etkilenen/zehirlenen çocuklarının tedavi sürecinde yaşanan aksaklıklar nedeniyle vefat ettiğini, sağlık hizmetinin Samsun'dan başlayıp Ankara'ya uzanan süreçte hatalı/eksik/kusurlu yürütüldüğünü, çocuklarının gereken tedaviye ulaşamadığını, yeterli teçhizatı olmayan ambulansla hastaneler arasında dolaştırıldığını belirterek Sağlık Bakanlığını da hasım göstermek suretiyle tam yargı davası açmış ve yargısal sürecin sonuçlanmasının ardından benzer iddialarla yaşam hakkının ihlal edildiği temelinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

56. Yargısal süreçte Mahkeme, Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu almıştır. Bilirkişi raporuna bakıldığında nihai olarak salt Samsun'da yürütülen sağlık hizmeti ile sınırlı olarak inceleme yapıldığı hatta sadece A.K. yönünden değerlendirmede bulunulduğu görülmektedir. Başvurucular olayın yeterince aydınlatılmadığını ileri sürmesine karşın Mahkeme söz konusu bilirkişi raporunu yeterli bulmuş ve hükme esas almıştır. Buna karşın başvurucular sadece Samsun'la sınırlı olarak değil Ankara'ya uzanan tedavi sürecinden de şikâyet etmiş; yetersiz teçhizatı olan ambulansla nakilden, 112 Acil Servisin ambulans sağlamamasından, Ankara'daki hastanelerin çocuklarını kabul etmemesinden yakınmıştır. Mahkeme, başvuruculaların ileri sürdüğü bu hususlara ilişkin olarak bir değerlendirmede bulunmamıştır.

57. Ayrıca 2577 sayılı Kanun uyarınca ilgili olabilecek diğer kurumların (Sağlık Bakanlığının hazırladığı soruşturma raporunda anılan hatta inceleme yapılması yönünde görüş bildirilen YÖK ve Hacettepe Üniversitesi) hasım konumuna alınması ve/veya yetki hususunda sorun olduğunun düşünülmesi hâlinde dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi mümkündür. Bu bağlamda Mahkemenin sahip olduğu resen araştırma, inceleme yetkisini olayı tüm boyutlarıyla açığa çıkarmak, ileri sürülen esasa etkili tüm hususları aydınlatmak için kullandığından söz edilemez.

58. Diğer taraftan yargılama sürecinin yaklaşık 11 yılda sonuçlandığı görülmüştür. Anayasa Mahkemesinin etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin müstakar içtihatları dikkate alındığında karmaşıklık ve/veya belirsizlik içermeyen somut olaya ilişkin yargılamanın makul bir süratle yürütüldüğünden söz edilemeyecektir.

59. Tüm bu aktarılan tespitler ışığında iki çocuğun ölümü ile sonuçlanan söz konusu sürece ilişkin olarak devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükleri bağlamında hukuki sorumluluğun ortaya çıkarılması adına Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik, özen ve süratle bir inceleme yapılmadığı ve sonuç olarak devlete ait pozitif yükümlülüklerin (usul yükümlülüğünün) gereği gibi yerine getirilmediği, yaşam hakkının bu yönüyle ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır.

60. Yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu etkili soruşturma yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde olayı çevreleyen tüm koşullar açıklıkla ortaya konulamadığı için mahkemenin değerlendirmesine konu olmayan (112 Acil Servisin ambulans sağlamaması, Ankara'daki hastanelerin çocukları kabul etmemesi gibi) iddiaların, bir başka ifadeyle koruma yükümlülüğünün gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin tespit edilmesi mümkün değildir (bkz. § 54). Bu bağlamda Mahkemece devletin koruma yükümlülüğüne uyup uymadığının tüm süreç bakımından açık

bir şekilde değerlendirilmemiş olması nedeniyle bu aşamada yaşam hakkının maddi (koruma) boyutu yönünden değerlendirme yapılması mümkün değildir.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülükler bağlamında usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

63. Başvurucular ihlalin tespiti ve maddi, manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

66. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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).

67. İncelenen başvuruda Samsun 1. İdare Mahkemesi tarafından yapılan yargılama neticesinde yaşam hakkının pozitif yükümlülükler kapsamındaki usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

68. 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.

69. Diğer taraftan yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğün usul boyutu bağlamında yargılamanın makul bir süratle sonuçlandırılmadığı sonucuna da ulaşıldığından ihlalin tespiti ve yeniden yargılama ile giderilemeyecek olan zararlarına karşılık olarak 90.000 TL manevi zarara hükmedilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin ve tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

70. 9.900 TL vekâlet ücretinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın itfaiye hizmetinin sunumuna ilişkin şikâyet yönünden açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın sağlık hizmetinin sunumuna ilişkin şikâyet yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 17. maddesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun 1. İdare Mahkemesine (E.2007/1543, K.2011/873) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara net 90.000 TL tutarındaki manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 9.900 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN AKGÜL

B. No: 2019/4912 | Karar tarihi: 21.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4912

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN AKGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4912)

Karar Tarihi: 21/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Osman AKGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; murisin kooperatif ortaklık payının güncel bedelinin tespiti isteminin reddi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2019 tarihinde yapılmıştır. 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesinin Nevriye Kuruç ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararında uzun süren yargılamalar nedeniyle tazminat talep edilebilecek bir mekanizmanın mevcut olmaması sebebiyle makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bunun yanında söz konusu kararın Resmî

Gazete'de yayımlandığı tarihe kadar makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra kaydedilecek aynı mahiyetteki başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren dört ay süreyle ertelenmesine karar verilmiştir (Nevriye Kuruç, § 114). Bu durumda başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden ayrılmasına karar verilmesi gerekir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, 1953 doğumlu olup Konya'da ikamet etmektedir.

8. Başvurucunun murisi M.A. 19/10/1953 tarihinde kurulan K. İstihsal Kooperatifine (Kooperatif) kurucu üye olarak 500 (eski) TL ile ortak olmuştur. Başvurucunun murisi M.A. 16/2/1999 tarihinde ölmüştür. M.A.nın ölümünden sonra mirasçıların Kooperatife ortak olmak için girişimde bulunduklarına dair herhangi bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Kooperatifin bireysel başvuruya konu yargılamanın kesinleştiği tarih itibarıyla hukuki varlığını sürdürdüğü anlaşılmıştır.

9. Kooperatifin ana sözleşmesinin 17. maddesi şöyledir:

"Kooperatiften çıkan veya çıkarılan ortakların yahut varislerinin, o yılın bilançosuna göre kooperatife olan borçları kapatıldıktan sonra ödenmiş olan ortaklık payları ve varsa hesaplarına kaydedilmiş olan şahsi alacaklardan başka kooperatifin varlıkları ve yedek akçeleri üzerinde hiçbir hakları yoktur. Ayrılan ortaklarla hesaplaşma işlemleri ayrıldıkları yıla ait bilançonun genel kurulca kabulünden sonra yapılır. Bu ortaklara ortaklık paylarından yapılacak ödemeler yekünü bir yıl için o yıl bilançosunda görülen ödenmiş kooperatif sermayesinin %2'sini geçemez. Sermayesinin %2'sini aşan kısmı ayrılış tarihlerine göre ortakların adları, ödeme listesinin başına yazılmak suretiyle ertesi yıla bırakılır. Ödeme listelerindeki hesaplaşma sırası ayrılan ve çıkarılan ortakların hal ve durumları gözününde tutularak yönetim kurulunca tespit edilir. Ancak varisleri tarafından veraset ilamı ibraz edilmek şartıyla ölen ortakların ve malul hale düşenlerin hesapları yönetim kurulu kararı ile yukarıda şartlara bakılmaksızın derhal ödenir. Kooperatif mevcudiyetini tehlikeye düşürecek miktarlara yükselen iade ve ödemeler 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu 17.maddesine göre yapılır"

10. Mirasçıların murisin ortaklık sermayesinin güncellenmiş değerinin bildirilmesi amacıyla ihtarname göndermesi üzerine Kooperatif, 10/4/2012 tarihli cevabında murisin ortaklık sermayesinin değerinin 0,1 (yeni) TL olduğunu mirasçılara bildirmiştir.

11. Başvurucu tarafından 30/5/2012 tarihinde Konya 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) Kooperatif aleyhine dava açılmıştır. Başvurucu, murisin 1953 yılında ödediği 500 (eski) TL ortaklık payının güncel değerinin tespitini talep etmiştir. Dava dilekçesinde, murisin ve mirasçıların kâr paylarından ve bunların faizlerinden yararlandırılmadığı ileri sürülmüştür. Diğer mirasçılar da davaya sonradan dâhil olmuştur.

12. Davalı Kooperatifin cevap dilekçesinde, ortaklık payının güncellenmesi talebinin kanuni temelinin bulunmadığı ileri sürülmüştür.

13. Mahkeme 17/12/2012 tarihinde davayı hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddetmiştir. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin (Daire) 18/3/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde ölümle birlikte

murisin ortaklığının son bulduğu tespiti yapıldıktan sonra ortaklık payının dava tarihi itibarıyla değerinin tespitinden başvurucunun hukuki yararının bulunduğu vurgulanmıştır.

14. Bozma kararına uyan Mahkeme, bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. İki akademisyenden oluşan bilirkişi heyetince hazırlanan 22/5/2014 havale tarihli raporda, 1991-2002 yılları arasında eklenen faizler neticesinde murisin ortaklık payının 23/3/2006 tarihi itibarıyla 3.186 (eski) TL'ye ulaştığı, Türk lirasından altı sıfır atılmasından sonra bu tutarın 0,1 (yeni) TL'ye dönüştüğü belirtilmiştir. Raporda 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 17. maddesine atıfta bulunularak davacının muris tarafından ödenmiş bulunan ortaklık payından başka bir bedel talep edemeyeceği görüşü açıklanmış, bu durumda 1953 tarihinde ödenen ortaklık payının güncellenmesinin geçerli bir iddia olup olmadığının Mahkemenin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

15. Mahkeme 8/1/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 1163 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle atıfta bulunulan ana sözleşmenin 11. maddesinde Kooperatiften çıkan veya çıkarılanların ödemiş olduğu ortaklık paylarından başka Kooperatifin diğer varlıkları üzerinde hiçbir haklarının bulunmadığı hatırlatılmıştır. Kararda, davacılar murisinin ölümüyle kooperatif ortaklığının sona erdiği ifade edilmiş; mirasçıların murise ait ortaklık payının davalı Kooperatifin tasfiyesi dışındaki hâllerde güncellenmesinin mümkün bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucu, bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, talebin ortaklık payının güncel değerinin tespiti isteminden ibaret olmasına rağmen Mahkemenin talebi aşarak alacağın esasıyla ilgili olarak hüküm kurduğundan yakınılmıştır. Temyiz dilekçesinde ayrıca 1953 yılında kurulan Kooperatife ilişkin uyuşmazlığın 1969 tarihinde yürürlüğe giren 1163 sayılı Kanun'a göre çözümlenmesinin hukuka aykırı olduğu savunulmuştur. Temyiz dilekçesinde son olarak 1953 yılında ödenen ortaklık payının güncel değerinin tespit edilmemesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

17. Daire 15/2/2016 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını düzelterek onamıştır. Daire, tespit talebinin reddine ilişkin hüküm fıkrasının karara eklenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16/4/2014 tarihli ve E.2013/23-1616, K.2014/540 sayılı kararı ile aynı Dairenin bazı kararlarına atıfta bulunularak kooperatif ile ortağının karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin belirlendiği ana sözleşmede ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nda karşılığı bulunmayan denkleştirme, yeniden değerleme, sepet hesabı, eskalasyon vs. yöntemler kullanılarak çıkma payının hesaplanmasının yasal dayanaktan yoksun olduğu, ayrıca böyle bir yöntemin kooperatiflerin kuruluş amacına ve Kooperatiflerin mevcudiyetinin tehlikeye düşürülmemesini hedefleyen uygulamaya da aykırı bir yorum olacağı vurgulanmıştır.

18. Karar düzeltme istemi Dairenin 16/1/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 4/2/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 1163 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir. "

20. 1163 sayılı Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Kooperatiften çıkan veya çıkarılan ortakların kendilerinin yahut mirasçılarının kooperatif varlığı üzerinde hakları olup olmadığı ve bu hakların nelerden ibaret bulunduğu anasözleşmede gösterilir. Bu haklar, yedek akçeler hariç olmak üzere, ortağın ayrıldığı yıl bilançosuna göre hesaplanır.

Kooperatifin mevcudiyetini tehlikeye düşürecek nitelikteki iade ve ödemeler, anasözleşmede daha kısa bir süre tespit edilmiş olsa bile genel kurulca üç yılı aşmamak üzere geciktirilebilir. Bu durumda kooperatifin muhik bir tazminat isteme hakkı saklıdır. Çıkan veya çıkarılan ortaklar ile mirasçılarının alacak ve hakları bunları istiyebilecekleri günden başlıyarak beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.

Çıkan veya çıkarılan ortağın sermaye veya mevduatından kısmen veya tamamen yoksun kalacağı hakkındaki şartlar hükümsüzdür."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 21/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, tespit talebiyle sınırlı olarak açılan davada talep edilmediği hâlde işin esası hakkında değerlendirme yapılmasının ve davanın bir eda davası gibi karara bağlanmasının bariz takdir hatası teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, tasfiye hâli dışında güncelleme yapılmasının mümkün olmadığı yorumunun hatalı olduğunu ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucu 29/5/1926 tarihli ve mülga 865 sayılı Ticaret Kanunu ile 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan Kooperatifin ortaklık payı ile ilgili uyuşmazlığa 1969 yılında yürürlüğe giren 1163 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının kanunların geriye yürümezliği ilkesini, adil yargılanma hakkını ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Ortaklık payının denkleştirilemeyeceğinin kabulünün silahların eşitliği ilkesini zedelediğini savunan başvurucu, bilirkişi raporuna yönelik itirazın dikkate alınmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

24. 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, temel olarak murisin 1953 yılında ödediği ortaklık payının güncel değerinin belirlenmemesinden yakınmaktadır. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik olarak ileri sürdüğü tüm iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. Somut olayda kamu makamlarının başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik doğrudan bir müdahalesi olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Mülkün Varlığı

27. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvuruculaın Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaati 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). 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).

28. Somut olayda başvurucunun murisinin ölümüyle Kooperatif ortaklığının sona erdiği gerek Dairenin 18/3/2013 tarihli bozma kararında gerekse Mahkemenin 8/1/2015 tarihli kararında tespit edilmiştir. Başvurucunun da aksine bir iddiasının bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda Kooperatif ortaklığının mirasçılar yönünden mülk teşkil etmediği görülmüştür. Bununla birlikte murisin 1953 yılında ortaklık payı olarak Kooperatife 500 (eski) TL ödeme yaptığı ihtilafsızdır. Mirasçıların muris tarafından 1953 yılında yapılan ortaklık payı ödemesinden kaynaklı olarak mülkiyet haklarının bulunduğu değerlendirilmiştir.

b. Genel İlkeler

29. 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 Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

30. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, 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).

31. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Hüseyin Ak, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 53).

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

33. 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: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

34. Son olarak ise başvuruculara mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda başvurucunun murisi 9/10/1953 tarihinde kurulan Kooperatife, kurucu üye olarak 500 (eski) TL ödemiştir. Başvurucunun murisinin 16/2/1999 tarihinde ölümünden sonra mirasçılar Kooperatife ortak olmak için bir girişimde bulunmamıştır. Mirasçılar, murisin 1953 yılında ödediği 500 (eski) TL ortaklık payının güncel değerinin tespiti talebiyle

30/5/2012 tarihinde dava açmıştır. Mahkeme 8/1/2015 tarihinde, 1163 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle atıfta bulunulan ana sözleşmenin 11. maddesine dayanarak tespit talebini reddetmiştir. Mahkeme, ana sözleşmenin anılan hükmünde Kooperatiften çıkan veya çıkarılanların ödemiş olduğu ortaklık paylarından başka kooperatifin diğer varlıkları üzerinde hiçbir haklarının bulunmadığını vurgulamıştır. Mahkeme kararını onayan Daire de ana sözleşmede karşılığı bulunmayan denkleştirme talebinin reddedilmesinin hukuka uygun olduğuna işaret etmiştir.

36. Devletin Kooperatif ortaklarının ve bunların mirasçılarının haklarının kooperatif yönetimi tarafından ihlal edilmesini önlemeye yönelik tedbirler alması mülkün korunması kapsamında devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin bir gereğidir. Bu bağlamda öncelikli olarak incelenecek mesele, ölümle kooperatif ortaklığı sona eren kişinin mirasçılarının haklarını koruyucu tedbirler alınıp alınmadığıdır. Murisin ölümü -Kooperatif üyeliğinin sona erdiği- tarihte yürürlükte bulunan 1163 sayılı Kanun'un 14. ve devamı maddelerinde kooperatif ortağının ölümünün hüküm ve sonuçları düzenlenmiştir. Başvuruculaların bu yasal altyapının yetersizliğiyle ilgili olarak bir iddiası bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu yönüyle daha öte bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

37. Pozitif yükümlülükler yönünden ikinci olarak incelenmesi gereken mesele, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye ilişkin olarak başvurucuya etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığıdır. Başvurucunun Kooperatif aleyhine tazminat davası değil, murisin ortaklık payının güncel bedelinin tespiti davası açtığını not etmek gerekir. Başvurucunun tespit talebiyle ilgili olarak bütün iddialarını ileri sürebildiği, Mahkemece verilen hükme karşı da kanun yollarına başvurabildiği gözlemlenmiştir. Başvurucu temel olarak 1953 yılındaki ortaklık payı olarak ödenen tutarın davanın açıldığı tarihteki güncel değerinin hesaplanması talebinde bulunmuştur. Mahkeme, başvurucunun bu talebini incelemiş ancak özellikle 1163 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile ana sözleşme hükümlerine dayanarak başvurucunun dava tarihi itibarıyla güncelleme yapılması talebini reddetmiştir.

38. 1163 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde kooperatiften çıkan veya çıkarılan ortakların kendilerinin yahut mirasçılarının kooperatif varlığı üzerinde hakları olup olmadığı ve bu hakların nelerden ibaret bulunduğunun ana sözleşmede gösterileceği hükme bağlanmıştır. Ana sözleşmenin 11. maddesinde ise Kooperatiften çıkan veya çıkarılan ortakların yahut varislerinin, o yılın bilançosuna göre kooperatife olan borçları kapatıldıktan sonra ödenmiş olan ortaklık payları ve varsa hesaplarına kaydedilmiş olan şahsi alacaklardan başka kooperatifin varlıkları ve yedek akçeleri üzerinde hiçbir haklarının bulunmadığının düzenlendiği görülmektedir. Mahkemenin bu hükmü gözeterek başvurucunun dava tarihi itibarıyla güncelleme yapılması talebini reddettiği görülmektedir. Nitekim Daire de ana sözleşmede hüküm olmaması sebebiyle güncelleme talebinin karşılanamayacağını vurgulayarak Mahkeme kararını onamıştır. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemesinin yetkisinin oldukça sınırlı olduğu ve derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin bariz takdir hatası veya keyfîlik içerip içermediğinin denetlenmesiyle sınırlı olduğu hatırlanmalıdır. Mahkemenin ve Dairenin sözü edilen değerlendirmelerinin bariz takdir hatası veya keyfîlik içerdiği söylenemeyecektir.

39. Başvurucu ayrıca tespit davası olarak açtığı davada Mahkemenin talebi aşarak işin esasına dair değerlendirme yaptığından yakınmıştır. Öncelikle Mahkemenin bir eda hükmü kurmadığına, ortaklık payının güncel değerinin tespiti talebinin reddiyle sınırlı bir hüküm kurduğuna işaret etmek gerekir. Mahkeme kararının hüküm fıkrasında açıkça tespit

talebinin reddedildiğine ilişkin bir hükme yer verilmemiş ise de bu eksikliğin Daire tarafından düzeltildiği görülmektedir. Öte yandan, tespit talebiyle açılan bir davada nasıl bir inceleme yapılacağını değerlendirmek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp bu husus derece mahkemelerinin takdirindedir.

40. Başvurucu bunun yanında 865 ve 6762 sayılı Kanunlara göre kurulan Kooperatifin ortaklık payıyla ilgili uyuşmazlığa 1969 yılında yürürlüğe giren 1163 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının kanunların geriye yürümezliği ilkesini zedelediğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda ölümün gerçekleştiği 1999 yılında 1163 sayılı Kanun'un yürürlükte bulunduğuna dikkat çekilmelidir. Dolayısıyla Mahkemenin başvurucunun talebini 1163 sayılı Kanun hükümlerini uygulayarak çözümlemesinin kanunun geriye yürütülmesi mahiyetinde olduğu kabul edilemez. Kaldı ki başvurucunun 865 ve 6762 sayılı Kanunların uygulanmasının sonucu nasıl etkileyeceğine ilişkin olarak bir açıklaması da bulunmamaktadır.

41. Son olarak her iki tarafın menfaatlerinin yeterince dengelenip dengelenmediği, taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenip yüklenmediği incelenmelidir. Bu bağlamda başvurucunun murisinin ana sözleşme hükümlerinin farkında olarak Kooperatife ortak olduğu not edilmelidir. Özerk bir varlık olarak birey kendi çıkarının ne olduğunu ve ne tür bir edimin kendi menfaatine sonuç doğuracağını en iyi bilebilecek konumdadır. Buna bağlı olarak bireyin yaptığı sözleşmenin hukuki sonuçlarına katlanma sorumluluğu ve mecburiyeti bulunmaktadır. Devletin tarafların iradeleri arasında uyumsuzluk bulunması ya da hata, hile, zorlama gibi bireyin iradesini sakatlayan hâllerin varlığı veya sözleşmenin kamu düzenine, hukuka ve ahlaka açıkça aykırı hükümler içermesi gibi durumlar müstesna olmak üzere taraflar arasında akdedilen özel sözleşmelere müdahale etmesi sözleşme özgürlüğüyle bağdaşmaz. Devletin özel borç ilişkilerindeki rolü üstün buyurma gücüne dayanarak sözleşmelerin ifasını sağlamaktan ibarettir (Mustafa Karaca, B. No: 2014/11657, 22/6/2017, § 54). Somut olayda geçersiz olduğu ispatlanamayan veya kamu düzenine, hukuka ve ahlaka açıkça aykırı hükümler içerdiği iddia edilmeyen Kooperatif ana sözleşmesi uyarınca, başvurucunun muris tarafından ödenmiş olan ortaklık payı ve varsa hesaplarına kaydedilmiş olan şahsi alacaklarıyla sınırlı olarak hak sahibi olduğu kabulünün başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir.

42. Bu itibarla -yargılama bir bütün olarak gözetildiğinde- başvurucunun murisin ortaklık payının dava tarihindeki güncel değerinin hesaplanması talebinin reddedilmesinin devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerine aykırı olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının AYRILMASINA,

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 AYRILAN DOSYADA KARARA BAĞLANMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÜÇAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/5851 | Karar tarihi: 21.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5851

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÜÇAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5851)

Karar Tarihi: 21/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Ahmet ÜÇAY

2. Hasan EZENTAŞ

3. Hatice KAPLAN

4. Mehmet ÜÇAY

5. Mustafa ÜÇAY

6. Nasibe EZENTAŞ

7. Salih ÜÇAY

8. Seybal EZENTAŞ

Başvurucular Vekili : Av. Ertuğrul BAYRAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kamu kurumu aleyhine verilmiş mülkiyete ilişkin ve icra edilebilir yargı kararının uzun süre icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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. Bireysel Başvurudan Önceki Süreç

8. Ankara'nın Mamak ilçesi Bayındır Mahallesi'nde bulunan 115 ve 165 parsel numaralı taşınmazların üzerine Ankara Büyükşehir Belediyesi (Belediye) tarafından yapılan yol ve sanat yapılarından dolayı başvurucular 29/8/2012 tarihinde Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davası açmıştır.

9. Mahkeme 28/5/2013 tarihli karar ile başvuruculara toplam 62.515,40 TL'nin ödenmesine, başvurucuların 115 ve 165 parsel numaralı taşınmazların üzerindeki hisselerinin tapusunun iptaline ve bu hisselerin yol olarak terkinine karar vermiştir.

10. Belediye temyiz isteminde bulunmuş, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 10/2/2014 tarihinde kararı onamıştır.

11. Karar düzeltme talebi de Yargıtay 5. Hukuk Dairesi tarafından değerlendirilmiş ve karar 8/9/2014 tarihinde -tazminat miktarlarına ilişkin bir değişiklik yapılmadan- düzeltilerek onanmıştır.

12. Başvurucular tarafından Belediye aleyhine 17/6/2013 tarihinde Ankara 25. İcra Müdürlüğünde icra takibi başlatılmıştır.

13. Başvurucular 22/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç

14. Anayasa Mahkemesince, başvurucuların uygulanmadığını ileri sürdüğü kararın gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ve başvuruculara mahkeme kararı doğrultusunda ödeme yapılıp yapılmadığı hususlarında Belediyeden bilgi istenmiştir.

15. Belediye tarafından gönderilen yazı ve eklerinde; mahkeme kararı üzerine ilamlı icra takibi yapıldığı, mahkeme kararı gereğince asıl alacak, faiz vs. olarak 93.409,79 TL bedelin ödenmesinin istenildiği ancak başvuruculardan bir kısmının davaya konu hisselerini satmasından dolayı hesap güncellenerek 2017 yılında 62.535,22 TL'lik ödeme tahakkuku gönderildiği ifade edilmiştir. 24/10/2019 tarihinde borcun tamamının icra müdürlüğüne ödendiği, 30/10/2019 tarihinde de (hacizle de tahsilat yapıldığından) 32.356,34 TL'sinin icra müdürlüğü tarafından fazla ödeme olarak Belediye hesabına iade edildiği belirtilmiştir.

16. Belediyeden gelen cevap yazısı başvurucular vekiline gönderilmiş, varsa görüş ve itirazlarını sunması kendisinden istenmiştir. Başvurucular vekili beyan dilekçesinde Belediye tarafından yapılan ödemelere ilişkin tahsilat makbuzlarını sunmuş ve ödemelere ilişkin bir itiraz ileri sürmemiştir.

17. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre geçen süre zarfında borçlu Belediye tarafından başvurucuların yargı kararına dayanan ve takibe de konu olan alacaklarının tamamının 24/10/2019 tarihinde ödendiği ve bu nedenle de icra dosyasının infazen kapandığı anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 21/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Mehmet Üçay Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

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

21. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması, söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

22. Başvurucu Mehmet Üçay 13/10/2014 tarihinde ölmüştür. Buna rağmen Av. Ertuğrul Bayram 22/2/2019 tarihinde Mehmet Üçay'ın anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapmış, başvuru formunda da Mehmet Üçay'ın ölümünden bahsetmemiştir.

23. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

24. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

25. Bu durumda Av. Ertuğrul Bayram hakkında Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular; kamulaştırmasız el atmadan dolayı açtıkları tazminat davasının lehlerine sonuçlandığını, kesinleşmiş mahkeme kararının uygulanmadığını ve yargılama sonunda da mahkeme kararına rağmen alacaklarını tahsil edemedikleri iddia etmiştir. Başvurucular kesinleşmiş mahkeme kararıyla bir sonuca varamadıklarını, karar doğrultusunda alacaklarının tahsili için Ankara 25. İcra Dairesi vasıtasıyla icra takibi başlattıklarını ancak aradan geçen süre zarfında bireysel başvuru tarihi itibarıyla alacaklarını elde edemediklerini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Başvuru hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin genel ilkelere yukarıda yer verilmiştir (§§ 19-21).

28. Somut olayda yapılan yazışmalar ve UYAP kayıtları üzerinden yapılan araştırmada Belediye tarafından 24/10/2019 tarihinde İcra Dairesine 62.535,22 TL ödeme yapılarak borcun ödendiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucular Anayasa Mahkemesini bu konuda bilgilendirmemiştir.

29. Belediyenin mahkeme ilamına bağlanan borcunu ödemediğinden şikâyet edildiği başvuruda borcun süreç içinde kısmen veya tamamen ödenmiş bulunması başvurucuların mağdur statüsünün değerlendirilmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır. Ödeme olgusunun değerlendirilmesi sonucunda bazı şikâyetler yönünden başvurucuların mağdur statüsünün hitama erdiği sonucuna ulaşılabilecek ve başvurunun düşmesine karar verilebilecektir. Başvurucular bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceklerini beyan etmelerine rağmen İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerine açıkça aykırı bir şekilde yukarıda belirtilen olguya ilişkin olarak herhangi bir bildirimde bulunmamıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların başvurusunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermedikleri, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmelerle ilgili Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engelledikleri anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

31. Başvurunun mahiyeti gözetildiğinde 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca başvurucular aleyhine disiplin para cezasına hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun tüm başvurucular yönünden başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Başvuruculardan Mehmet Üçay yönünden; 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca Avukat Ertuğrul Bayram'ın 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA, diğer başvurucular yönünden disiplin para cezasına hükmedilmesine gerek BULUNMADIĞINA,

C. Kararın bir örneğinin Ankara Barosuna GÖNDERİLMESİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERTUĞRUL TERZİ

B. No: 2019/6095 | Karar tarihi: 21.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6095

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERTUĞRUL TERZİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/6095)

Karar Tarihi: 21/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Ertuğrul TERZİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında kötü muameleye maruz kalma ve olumsuz tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia ile çeşitli nedenlerle masumiyet karinesinin ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialara ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

6. Ankara'nın Mamak ilçesinde bulunan 28’inci Mekanize Piyade Tabur Komutanlığında yarbay rütbesiyle görevli başvurucu 16/7/2016 tarihinden 19/7/2016 tarihine kadar Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Yenimahalle Eğitim ve Araştırma Hastanesinin (Yenimahalle Hastanesi) Yoğun Bakım Ünitesinde tedavi görmüştür. Üç polis tarafından düzenlenen 19/7/2016 tarihli bir tutanağa göre başvurucu, tedavisinin tamamlanmasının ardından ifadesi alınmak üzere aynı gün saat 15.20 sıralarında Ankara Emniyet Müdürlüğü (Emniyet Müdürlüğü) Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde (TEM Şube) görevli bir polis ekibine teslim edilmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatıyla gözaltına alınan başvurucu 22/7/2016 tarihine kadar Emniyet Müdürlüğüne ait kapalı spor salonunda tutulmuştur.

7. Başvurucu, anayasal düzeni kaldırmaya teşebbüs etme suçu nedeniyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğince 22/7/2016 tarihinde tutuklanmış ve Ankara 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) götürülmüştür.

8. İnfaz Kurumu Tabipliğinde görevli doktor tarafından düzenlenen 23/7/2016 tarihli belgede başvurucunun vücudunun çeşitli bölgelerinde eski olduğu anlaşılan travmatik bulgular bulunduğu belirtilmiştir. Başvurucunun kalçası ile sol baldırındaki ekimozlar yaygın şekildedir (Belge okunaklı şekilde düzenlenmediği için bulguların birçoğu anlaşılamamıştır.).

9. TEM Şubede görevli dört polis tarafından düzenlenen 27/7/2016 tarihli bir tutanakta 16/7/2016 tarihinde ve sonrasında yakalanıp gözaltına alınan şüphelilerin sayısının fazla olması, şüphelilerin tutulduğu yerlerin fiziki ve teknik yönden yetersiz olması nedeniyle şüphelilerin yakınlarına bilgi verilemediği belirtilmiştir.

10. Başvurucu 7/3/2018 tarihinde, gözaltında tutulduğu 19/7/2016-22/7/2016 tarihleri arasında kötü muameleye maruz kaldığı iddiasıyla Başsavcılığa suç duyurusunda bulunmuştur. Suç duyurusuyla ilgili dilekçesine gözaltında tutulduğu her gün için Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinde (Devlet Hastanesi) görevli farklı doktorlarca ayrı ayrı düzenlenen genel adli muayene raporlarını ekleyen ve kötü muamele olayına dâhil olan kamu görevlileri ile sivillerin cezalandırılmasını isteyen başvurucu özetle şu iddialarda bulunmuştur:

i. 16/7/2016 tarihinde kalabalık bir grubun elinden bir askerî kurtarmaya çalışırken linç girişimine maruz kalmış ve gözlerini Keçiören’de bulunan Ankara Atatürk Sanatoryum Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Araştırma Hastanesi) açmıştır. Anılan olay nedeniyle beyin kanaması ile sol yanağından kısmi yüz felci geçirmiştir. Ayrıca kafatası kemiği çatlamış, sol şakak kemiği ile burnu kırılmış, başından ayak parmaklarına kadar olan tüm vücudu mosmor olmuştur. 19/7/2016 tarihine kadar Yoğun Bakım Ünitesinde tedavi görmüştür. Bu süreçte eşi ile birinci derece yakınlarına sağlık durumu ve nerede olduğu hakkında bilgi verilmemiştir. Anne ve babası, kendi çabalarıyla Araştırma Hastanesinde tedavi gördüğünü tespit etmiştir. Başvurucu anne ve babası ile görüştürülmemiştir. Bununla birlikte tekerlekli sandalyeyle tomografi çekimi için götürülürken anne ve babası onu uzaktan izlemiştir. Bir başka hastaneye sevk edileceği söylenmesine ve bu konuda hazırlık yapılmasına rağmen ailesine haber verilmeden 19/7/2016 tarihinde öğleden sonra TEM Şubede görevli iki polis tarafından gözaltına alınan başka şüphelilerin de tutulduğu spor salonuna götürülmüştür. Ailesine, kimler tarafından nereye götürüldüğü söylenmemiştir.

ii. Spor salonunda kendisini teslim alan polis, ilk gün yüksekçe bir yere oturtarak diz çöktürmüş, "Vatan haini, katil, darbeci!" diyerek hakaret etmiş, yakınlarına küfretmiş, bir saat süreyle tokat atıp elindeki tabanca ve plastik kelepçe ile kafasına vurmuş ve burnuna yumruk atmıştır. Atılan yumruk nedeniyle burnu kanamıştır. Sağlık görevlilerinin müdahalesi sonucu kanama durdurulmuştur.

iii. Aralarında Ü.G., R.K. ve E.Y.nin de olduğu 7-8 kişi ile birlikte spor salonunun bir yerinde tecrit edilmiştir. Rütbeli olduğunu tahmin ettiği kısa boylu, esmer ve şişman bir polis, gözaltı süresince günde iki üç kez spor salonuna gelerek kendisini yerde tekmelemiş ve ayağa kaldırdıktan sonra arkasından böbreklerine yumruk atmıştır. Yumruk atma, her seferinde ayağa kalkamayacak hâle gelene kadar devam etmiştir. Gözaltı süresince spor salonundaki her polis kendisine küfredip elleriyle, ayaklarıyla, copla ve plastik kelepçeyle vurmuştur.

iv. Gözaltında elleri arkadan kelepçeli şekilde tutulmuştur. Gözaltı süresince aç ve susuz bırakılmıştır.

v. Polislerin yönlendirmesi ile su ve yemek dağıtan erler "Darbeciye yiyecek yok!" diyerek küfretmiş, kendisini darbetmiştir.

vi. Günde bir iki saat uyumasına bile izin verilmemiştir. Gecenin bir saatinde kaldırılmış, fiziki olarak yapamayacağı hareketleri saatlerce yapmaya zorlanmıştır. Yorgunluktan bayıldığı durumlarda serum verilmiş, böylece bilincini kaybetmemesi için çaba gösterilmiştir. Kendine geldiğinde aynı zorlamalara devam edilmiştir.

vii. Gözaltı süresince günde sadece bir iki defa, elleri arkadan kelepçeli şekilde tuvalete götürülmüştür.

viii. Kan ve idrar izleriyle kaplı zemin üzerinde elleri kelepçeli şekilde, dizüstü oturmaya ve yatmaya zorlanmıştır.

ix. Günlük muayeneyi yapan doktorların yanında bile darbedilip copla taciz edilmiş ve küfre maruz bırakılmıştır.

x. Her gün bir iki defa spor salonunun ortasına getirilerek teşhir edilmiş, aynı taburda görev yaptıkları bazı uzman çavuşlar (Başvurucunun iddiasına göre bunlardan biri A.E.dir.) ile erlere darbettirilmiştir. Bu kişiler sırayla yüzüne tükürüp kendisine küfretmiştir.

xi. Ayakta durmakta zorlandığı hâlde sürekli çöp toplamaya ve yeri temizlemeye mecbur edilmiştir.

xii. Polis, Araştırma Hastanesinde iken üzerinde hasta bakım önlüğü dışında iç çamaşırı da dâhil hiçbir kıyafet yokken kendisine kopçası ve fermuarı olmayan, dar ve kısa bir pantolon vermiştir. Bu nedenle üzerindeki pantolon sürekli düşmüş ve herkesin içinde çıplak kalmıştır. Bu hâldeyken bile bazı polislerce copla taciz edilmiştir.

xiii. Bazı polisler dinî ve manevi değerleri ile dalga geçmiştir.

xiv. Adliyeye sevk edilirken "İstediğimiz ifadeyi vermezsen salonda tekrar misafirimiz olursun, haberin olsun!" şeklinde tehdit edilmiştir.

xv. Bahsi geçen olaylara ve küfürlere spor salonundaki herkes, özellikle yanındaki E.Y., R.K., Ü.G., H.İ.Y., S.K., A.K. ve T.C. tanıktır.

xvi. Gözaltı süresince günlük olarak kendisini muayene eden doktorlar raporlara darp ve

cebir izi bulunmadığını yazsa da İnfaz Kurumuna alınması nedeniyle tutulan kayıtlar, çekilen fotoğraf ve İnfaz Kurumundaki tıbbi raporlar iddialarını doğrulamaktadır. Ayrıca Ankara Adliyesindeki kameraların adliyeye götürüldüğü zamana ilişkin kayıtları ile İnfaz Kurumuna girişine ilişkin görüntü kayıtları iddialarını ispat edecektir.

11. Başvurucunun Başsavcığa sunduğu genel adli muayene raporlarına göre 19/7/2016 tarihinde ek bulgu tespit edilmemiş, 20/7/2016 tarihinde güncel şikâyeti bulunmayan başvurucuya ağrı kesici verilmiş ve başvurucu pansumana yönlendirilmiştir. 21/7/2016 tarihli genel adli muayene raporunda baş dönmesi şikâyeti nedeniyle revirde başvurucuya müdahale edildiği, önceki muayenelerden farklı bulguların olmadığı, darp veya cebir izi saptanmadığı belirtilmiştir. 22/7/2016 tarihli genel adli muayene raporunda ise başvurucunun burun kırığının Araştırma Hastanesinde düzeltildiğini beyan edip üst çene ön dişlerde uyuşukluk tarif ettiği, evvelki muayeneyle uyumlu bulgularının mevcut olduğu ve başvurucunun ek bir şikâyetinin olmadığı ifade edilmiştir. 22/7/2016 tarihli genel adliye muayene raporunun muayene koşullarıyla ilgili bölümünde muayene sırasında sadece doktor, muayene edilen ve sağlık meslek mensubu personelin hazır bulunduğuna ilişkin kutucuk işaretlenmiştir.

12. Başsavcılık 20/3/2018 tarihinde TEM Şubeye bir müzekkere yazarak başvurucunun gözaltında bulunduğu süre içinde tanzim edilen sağlık raporları ile diğer belgelerden bir suretin ve varsa güvenlik kameralarına ait kayıtların gönderilmesini istemiştir.

13. Başsavcılık, başvurucunun şikâyet ettiği hususlara ilişkin kamera kayıtlarının olmadığı ve temin edilen sağlık raporları (Başsavcılıkça başvurucu tarafından sunulanlar dışında rapor temin edilip edilemediği saptanamamıştır.) dikkate alındığında başvurucunun polislerce darbedildiğine dair dava açmaya yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle 17/9/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Bu kararda darbe teşebbüsü sırasında Emniyet Müdürlüğü binasına yapılan saldırılar nedeniyle kamera sisteminin bulunduğu merkezin ve bağlantılı tesisatın, ayrıca saldırıya bağlı olarak şehir şebeke suyu ile kanalizasyon sularının binaya girmesi sonucu TEM Şubenin matbu ve dijital arşivinin kullanılamaz hâle geldiği, gözaltına alınanların düzenli olarak doktor kontrolünden geçirildiği, sağlığıyla ilgili şikâyette bulunanların doktorlarca muayene edildiği belirtilmiştir. Anılan karara göre tüm engelleme çabalamalarına rağmen polise teslim edilen askerî personel linç girişimine maruz kalmış, sayılarının fazla olması ve nezarethanelerin kullanılamaz durumda olması nedeniyle gözaltına alınanlar spor salonuna götürülmüştür. Spor salona götürülen üst rütbeli askerî personel alt rütbeli askerî personelle bir arada bulunmak istemediklerini belirterek polise sözlü veya fiziksel olarak direnmiştir. Bu nedenle bu kişiler kademeli olarak zor kullanılmak suretiyle spor salonuna konulmuştur. Spor salonunda tartışmaya giren alt rütbeli askerî personel ile üst rütbeli askerî personel hayati tehlike arz etmeyecek şekilde birbirlerini yaralamıştır (Başsavcılık kararında belirtilen hususların TEM Şubede görevli iki polis tarafından düzenlenen 15/3/2017 tarihli bir tutanakta yer aldığı görülmüştür.).

14. Başvurucu; Başsavcılığın tanıkları ve şüphelileri dinlemediğini, hiçbir araştırma yapmadığını ve iddialarıyla ilgili hiçbir delil toplamadan karar verdiğini belirterek Başsavcılıkça verilen karara itiraz etmiştir. Başvurucu; itirazını dile getirdiği dilekçesinde İnfaz Kurumuna girişinde çekilen fotoğraf ve İnfaz Kurumundaki kameralara ait kayıtlar ile İnfaz Kurumunda yapılan sağlık muayenesine ilişkin belgenin işkenceyi ispatlamaya yeterli olduğunu, spor salonunda gözaltında tutulan birçok şüphelinin de olaylara tanık olduğunu ve gözaltında tutulduğu sırada düzenlenen genel adli muayene raporları ile İnfaz

Kurumunda tutulan kayıtların karşılaştırılması hâlinde polisçe uygulanan işkencenin ve bu işkencenin üstünün örtülmesi için gösterilen gayretin ortaya çıkacağını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca tutuklanması talebiyle sevk edildiği hâkimlikteki kameralara ait kayıtlar ile tutuklanması sonrasında polis tarafından çekilen fotoğrafların işkencenin boyutunu ortaya koyduğunu, aynı hâkimlikte kendisiyle birlikte sorgulanan H.İ.Y., E.O., E.A., E.G., E.K., C.B., C.A., B.K. ve A.B.nin tanık olduğunu öne sürmüştür. Başvurucuya göre yapılan kötü muamelelerin üstünü örtmek için spor salonuna kamera sistemi kurulmamıştır.

15. Başvurucunun itirazı 26/12/2018 tarihinde Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili uluslararası hukuk için birçok karar arasından bkz. Asliddin Ahmedali, B. No: 2019/11354, 16/11/2021, §§ 24, 25, 28. Savunulabilir veya güvenilir, inandırıcı nitelikte olmayan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialar hakkında yetkili makamların etkili soruşturma yürütme konusunda pozitif yükümlülük altında olmadıklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için ayrıca bkz. Maļinovskis/Letonya (k.k.), B. No: 48435/07, 4/3/2014, § 52; Dumlu/Türkiye (k.k.), B. No: 65159/17, 20/4/2021, § 27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 21/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu öncelikle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu iddiası kapsamında ilk olarak 16/7/2016 tarihinde gözaltına alındığı Şehit Kadir Özcan Polis Merkezi Amirliğinde (Karakol) polislerin hakaretleri ile tehditlerine maruz kaldığını öne sürmüştür. Başvurucu ikinci olarak maruz kaldığını iddia ettiği linç girişimi nedeniyle sevk edildiği Araştırma Hastanesinin Yoğum Bakım Ünitesindeki dört günlük tedavisinin ardından Emniyet Müdürlüğüne ait spor salonuna götürüldüğünü, tutuklandığı 22/7/2016 tarihine kadar spor salonunda tutulduğunu belirterek spor salonunun fiziki koşulları ile spor salonundaki polis ve asker kişilerin muamelelerinden yakınmıştır. Bu şikâyeti ile ilgili olarak başvurucu özetle şu iddialarda bulunmuştur:

i. Spor salonuna girer girmez bir polisin küfürlerine maruz kalmıştır. Aynı polis elleri ve ayakları yanında plastik kelepçe ve tabancanın kabzasını da kullanarak kendisini dövmüştür.

ii. Ters ve sıkı olacak şekilde kelepçeli tutulmuştur. Kelepçe nedeniyle bileklerinde oluşan yaralarla ellerindeki uyuşmanın iyileşmesi aylar sürmüştür.

iii. Hastaneden spor salonunda getirildiğinde üzerinde sadece iç çamaşırı ile mavi bir önlük vardır. Kendisine dar, küçük ve fermuarı kapanmayan bir pantolon verilmiştir. Bu nedenle pantolon üzerinden sık sık düşmüş ve avret yerleri görünmüştür. Diğer insanların önünde çıplak bırakılmıştır. Bu hâlde olmasına rağmen polislerin copla tacizine (Tacizle neyin kastedildiği anlaşılamamıştır.) maruz kalmıştır. Ayrıca polisler kendisiyle alay etmiştir.

iv. Gözaltının ilk gününde yiyecek ve su verilmemiştir. Diğer günlerde ise ekmek ve su dağıtan erler “Sana ekmek ve su yok!” diyerek ekmek ve su vermemiştir. Yanındaki kişiler ekmek ve sularını paylaşmıştır (Başvurucu başvuru formunun bir başka yerinde ise

gözaltının ilk gününden sonra kendisine ekmek ve su verildiğini iddia etmiştir.).

v. Rütbeli olduğunu tahmin ettiği bir polis tarafından gözaltı süresince her gün, günde iki üç kez, bayılıncaya kadar dövülmüştür. Ayrıca daha önce komutasında olan bazı uzman çavuşlar ile erlere dövdürülmüştür. Bu kişiler aynı zamanda yüzüne tükürüp kendisine küfretmiştir (Başvuru formunda başvurucunun ayrıca bayılıncaya kadar öldüresiye dövüldüğü de iddia edilmiştir ancak bu iddia ile ilgili kısımda fail ya da faillerin kim olduğundan söz edilmemiştir).

vi. Geceleri bir iki saat bile uyumasına izin verilmemiştir. Bu maksatla spor salonuna projektör tutulmuş ve polislerce gürültü yapılmıştır.

vii. Gecenin herhangi bir saatinde ördek yürüyüşü gibi uzun süre yapamayacağı fiziksel hareketleri yapmaya zorlanmıştır.

viii. Dinlenmesine izin verilmemiş ve temizlik yaptırılıp çöp toplatılmıştır.

ix. Bir polis dinî değerleriyle alay edip kendisine küfretmiştir. Bir başka polis gözaltı süresince kafasına sürekli vurmuştur.

x. Gözaltı süresince yapılan doktor muayenelerinde polisler hazır bulunmuştur.

xi. Günde sadece bir iki kez tuvalete gitmesine izin verilmiştir. Bu nedenle spor salonunda plastik bir şişeye işemek zorunda kalmıştır. Tuvaletini yapması için ellerindeki kelepçeler açılmamıştır.

xii. Vücudundaki ve elbisesi üzerindeki kanlar temizlenmemiştir.

xiii. Spor salonunun fiziki koşulları uygun değildir. Zira spor salonunun camları kırık, zemini ise kan ve idrar kaplıdır. Ayrıca ağır bir kokusu olan spor salonunun tuvaletinde su, sabun ve tuvalet kâğıdı bulunmamaktadır.

xiv. Sevk edildiği adliyede diğer insanların arasında elleri ters kelepçeli bir şekilde ve yere oturmuş vaziyette bekletilmiştir. Adliyede sevk edilmeden önce istenen şekilde ifade vermesi için polislerce tehdit edilmiştir.

19. Başvurucu ayrıca kendisine verilen dar ve küçük pantolon nedeniyle avret yerlerinin gözükmesi; polisin, kıyafetiyle alay edip copla taciz etmesi, üzerinde iç çamaşırı olmamasına rağmen spor salonuna sadece mavi önlükle getirilmesi ve adliyede elleri ters kelepçeli şekilde dolaştırılması nedeniyle aynı zamanda özel hayata saygı hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Başvurucu, başvuru formuna C.G. tarafından sosyal medyada paylaşıldığı ileri sürülen “15 Temmuz Toplama Kampından İlk Kez Bir ‘Resmî Görevli’ Konuştu” başlıklı bir yazıyı eklemiş ve sözü edilen yazıda, haberde kendisine yapılan kötü muamelelerden de söz edildiğini ileri sürmüştür. Bahsi geçen yazıda, ismi açıklanmayan ve Emniyet Müdürlüğüne ait spor salonunda gözaltında tutulan şüphelileri 15 Temmuz 2016 tarihini takip eden hafta muayene ettiği iddia edilen bir kişinin gözlemlerine yer verilmiştir. Belgenin iddia edildiği gibi sosyal medyada paylaşılıp paylaşılmadığı, paylaşılmış ise hangi sosyal medya uygulamasında paylaşıldığı anlaşılamamıştır. Anılan belgeye göre açıklamada bulunan doktor, başından ve yüzünden darbe almış ve kendisine yaver diye seslenilen şüpheli için tomografi istemiştir. Tomografi için Araştırma Hastanesine gönderilen şüpheliye aşırı derecede küçük bir pantolon giydirilmiştir. Çekilen tomografi nedeniyle düzenlenen adli raporda yanak kemiği ile burun kırığından söz edilmiş ancak başka hiçbir lezyona yer

verilmemiştir. Oysa şüphelinin yüzü oldukça kötüdür. Söz konusu raporu düzenleyen kişinin -yanlış hatırlamıyor ise- K... olduğunubeyan eden doktor, sözünü ettiği şüphelinin okuduğu mahkeme belgelerine göre başvurucu olduğunu düşünmektedir.

21. Bakanlık görüşünde, başvurucunun olaydan yirmi ay sonra Başsavcılığa başvuru yaptığına ve Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili içtihadına işaret edilerek ihlal iddiasının savunulabilir olup olmadığı, başvurucunun özen yükümlülüğüne uygun hareket edip etmediği hususları da dâhil olmak üzere ihlal iddialarının değerlendirilmesinde ilgili mevzuatın, içtihadın ve somut olayın koşullarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formunda dile getirdiği iddiaları yineleyerek özetle ve öz itibarıyla tedavi süreci ile hakkındaki yargılamalar nedeniyle Başsavcılığa başvurmasının zaman aldığını, kaldı ki maruz kaldığı muameleler nedeniyle şikâyette bulunmasının söz konusu dönemde ülke koşulları nedeniyle beklenemeyeceğini, işkence ve eziyet gibi suçlar yönünden dava zamanaşımı süresinin kabul edilmediğini, Anayasa'da kötü muamele teşkil eden eylemler açısından istisna bulunmadığını, maruz kaldığı muamelelerin doktorlarca adli raporlara yazılmadığını ancak İnfaz Kurumunda yapılan sağlık muayenesinde tutulan kayıtların ve İnfaz Kurumuna girişte çekilen fotoğrafın iddiasını ispat ettiğini, iddiaları yönünden polislerin spor salonunda kişisel telefonlarıyla yaptıkları görüntü kayıtlarına ilişkin sosyal medya paylaşımlarının da incelenebileceğini, ayrıca olayın tanıkları bulunduğunu (Bahsi geçen tanıklar başvurucunun iddiasına göre başvurucu ile aynı zaman diliminde gözaltında tutulan kişilerdir. Yine başvurucunun iddiasına göre bunlardan biri, başvurucunun maruz kaldığı eylemleri kendi yargılandığı davada anlatmıştır.) ve şikâyetleri hakkında etkili soruşturma yürütülmediğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre gözaltında tutulduğu sürece ait görüntüler olmasa bile gözaltına alınmasından önce Araştırma Hastanesinden çıktığı (19/7/2016) ana ait görüntüler ile Ankara Adliyesindeki kameraların 22/7/2016 tarihine ait kayıtları incelenebilir, Ankara Adliyesinde polis tarafından tutukluluk işlemleri sırasında çekilen fotoğraflar ve kamera kayıtları ile İnfaz Kurumuna götürüldüğü ana ait kamera görüntüleri celbedilebilir.

2. Değerlendirme

a. İddiaların Hukuki Tavsifi Yönünden

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, ileri sürdüğü bazı hususlar nedeniyle hem kötü muamele yasağının hem özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ancak özel hayata saygı hakkı yönünden neden ayrıca inceleme yapılması gerektiği konusunda bir açıklama yapmamıştır. Bu nedenle ihlal iddiaların dile getirilme biçimi ve başvurucuya göre söz konusu muamelelerin yapılma nedeni dikkate alınarak anılan ihlal iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi yeterli görülmüştür.

24. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya

muameleye tâbi tutulamaz.

…”

25. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin olarak temelde üç hususta şikâyet ettiği görülmüştür. Bunlardan ilki Karakolda görevli polislerin muameleleri, ikincisi spor salonunun fiziki koşulları (bkz. § 18/xiii), sonuncusu ise spor salonunda başvurucuya yapıldığı iddia edilen muamelelerdir. Bu bakımdan kabul edilebilirlik incelemesinin üç başlık altında yapılması gerekir.

i. Karakoldaki Polislerin Muameleleri İle İlgili İddialar Yönünden

27. Başvurucu 16/7/2016 tarihinde gözaltına alındığı Karakolda polislerin hakaretleri ile tehditlerine maruz kaldığını iddia etse de başvuruya konu ceza soruşturmasında böyle bir iddiayı dile getirmemiştir. Oysa bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak bireysel başvuruya konu yargısal süreçte ileri sürülmeyen iddialar ve ortaya konulmayan bilgiler ile belgeler bireysel başvuruya konu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

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

ii. Spor Salonunun Fiziki Koşullarıyla İlgili İddialar Yönünden

29. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

30. Anayasa Mahkemesi gözaltında tutulan kişilerin nezarethane tutma koşullarının yetersizliği nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddialarıyla ilgili olarak temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında, şikâyete konu yetersiz koşullardaki tutma hâli sona ermişse idari yargı yolunda açılacak tam yargı davasını etkili bir yol olarak kabul etmiştir (Nebahat Baysal Gül, B. No: 2016/14634, 28/5/2019, §§ 17-31). Bu başvuruda da anılan içtihatta belirlenen temel ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

31. Bu durumda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesi dikkate alındığında ulaşılabilir ve tutulma koşullarının standartlara uygun olmaması sebebiyle doğan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen tam yargı davası başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

iii. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine Yönelik Diğer İddialar Yönünden

(1) Genel İlkeler

33. 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 (Ferit Kurt ve diğerleri, B. No: 2018/9957, 8/6/2021, § 72).

34. 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 (Ferit Kurt ve diğerleri, § 73).

35. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü ise bireyin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması koşuluyla, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı hakkında 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 (Ferit Kurt ve diğerleri, § 75).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda başvurucu, suç isnadı nedeniyle gözaltına alınmış ve 19/7/2016-22/7/2016 tarihleri arasında Emniyet Müdürlüğüne ait spor salonunda tutulmuştur. Başvurucu bu süre zarfında sözü edilen salonda bulunan polis ve asker kişilerin kötü muamele teşkil eden birçok muamelesine maruz kaldığını ve sevk edildiği adliyede diğer insanların arasında elleri ters kelepçeli bir şekilde ve yere oturmuş vaziyette bekletildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu anılan iddialarını İnfaz Kurumu Tabipliğinde görevli doktor tarafından düzenlenen 23/7/2016 tarihli belge ile başvuru formuna eklediği ve sosyal medyada paylaşıldığını ileri sürdüğü bir yazıya dayandırmıştır.

37. Başvurucunun ihlal iddialarının savunulabilir veya güvenilir olup olmadığının incelenmesine geçmeden önce ifade etmek gerekir ki başvurucunun sözünü ettiği yazının iddia edildiği gibi sosyal medyada paylaşılıp paylaşılmadığı, paylaşılmış ise hangi sosyal medya uygulamasında paylaşıldığı ve yazıyı paylaştığı iddia edilen kişinin gerçekten Emniyet Müdürlüğüne ait spor salonunda gözaltında tutulan şüphelileri 15 Temmuz 2016 tarihini takip eden hafta muayene eden bir doktor mu olduğu yoksa yazının ihlal iddialarını desteklemek amacıyla yapılan bir kurgunun ürünü mü olduğu belli değildir. Bu nedenle sözü edilen yazı ister istemez dikkate alınmayacaktır.

38. Başvurucunun gözaltında tutulduğu süre zarfında her gün farklı bir doktorun genel adli muayene raporu düzenlediği görülmektedir. Bu raporlarda ek bulgu tespit edilmediği, güncel şikâyeti bulunmayan başvurucuya ağrı kesici verilip pansumana yönlendirildiği, baş dönmesi şikâyeti nedeniyle revirde başvurucuya müdahale edildiği, önceki muayenelerden farklı bulguların olmadığı, darp veya cebir izi saptanmadığı, başvurucunun üst çene ön dişlerde uyuşukluk tarif ettiği hususları belirtilmiştir (bkz. § 11). Sözü edilen tespitlerin başvurucunun iddialarını hiçbir şekilde desteklemediği açıktır ancak başvurucu, söz konusu raporlara bulguların yazılmadığını ve muayene sırasında polislerin hazır bulunduğunu öne sürmektedir.

39. Başvurucu tutuklanmasının ardından 22/7/2016 tarihinde İnfaz Kurumuna götürülmüş, bir gün sonra da İnfaz Kurumunda görevli doktor tarafından muayene edilmiştir. Bu muayene nedeniyle düzenlenen ve başvurucunun içeriğine itiraz etmediği belgede başvurucunun vücudunun çeşitli bölgelerinde eski olduğu anlaşılan travmatik bulgular tarif edilmiştir (bkz. § 8). Ne var ki gözaltı süresince her gün hatta günde iki üç defa bayılıncaya kadar öldüresiye dövüldüğünü ve sıkıca kelepçelendiği için bileklerinin aylarca iyileşmediğini iddia eden başvurucuda eski değil yeni travmatik bulguların tespit edilmesi gerekirdi. Zira muayene gözaltının sona ermesinden sadece bir gün sonra yapılmıştır. Ayrıca kendi iddiasına göre başvurucunun işbu başvurunun konusunu teşkil etmeyen 16/7/2016 tarihli linç girişimi nedeniyle beyin kanaması ve sol yanağından kısmi yüz felci geçirdiği, kafatası kemiğinin çatladığı, sol şakak kemiği ile burnunun kırıldığı, başından ayak parmaklarına kadar olan tüm vücudunun mosmor olduğu unutulmamalıdır (bkz. § 10/i). Bu nedenle başvurucunun fiziki şiddete uğradığına ve ellerinin sürekli olarak sıkıca kelepçelendiğine yönelik iddialarının savunulabilir olmadığı sonucuna varılmıştır.

40. Başvurucunun bazı iddialarının savunulabilir nitelikte olmaması, başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik diğer iddialarının güvenilirliğini de zedelemiştir. Kaldı ki başvurucunun bazı iddiaları tutarsızdır. Bu tutarsızlığa verilebilecek ilkörnek başvurucunun bir yandan gözaltı süresince kendisine ekmek ile su verilmediğini ve yanındakilerin ekmekle sularını kendisiyle paylaştığını iddia etmesine karşın diğer yandan gözaltının ilk gününden sonraki günlerde kendisine ekmek ve su verildiğini iddia etmesidir (bkz. § 18/iv). İkinci örnekte ise başvurucu, hem hastaneden spor salonunda getirildiğinde üzerinde sadece iç çamaşırı ile mavi bir önlük olduğunu iddia etmekte (bkz. § 18/iii) hem üzerinde iç çamaşırı olmamasına rağmen spor salonuna sadece mavi önlükle getirildiğini (bkz. § 19) öne sürmektedir. Bu sebeple başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik diğer iddialarının güvenilir olmadığı değerlendirilmiştir.

41. Bu durumda kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddiası savunulabilir ve güvenilir olmayan başvurucunun Başsavcılığa ihlal iddiaları ile ilgili daha sağlam dayanaklar sunmaması nedeniyle daha derinlemesine soruşturma yürütülmesi konusunda haklı bir beklentiye giremeyeceği değerlendirilmektedir. Zira kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın savunulabilir veya güvenilir olmadığı bir durumda soruşturma makamlarına sorumlu kişi ya da kişileri belirleyip cezalandırılmayı sağlama amacına yönelik bir soruşturma yürütmesi yükümlülüğünü yüklemek mümkün değildir (benzer değerlendirmeler için bkz. Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, §§ 45, 46).

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

B. Masumiyet Karinesinin ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; polis başta olmak üzere tüm görevliler tarafından vatan haini ilan edildiğini ve terörist muamelesi gördüğünü iddia ederek masumiyet karinesinin, gözaltı süresince ailesinden haber alamaması, ailesine durumu hakkında bilgi verilmemesi ve ailesiyle görüşememesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

44. Başvurucunun gözaltı süresince ailesinden haber alamadığına, ailesine durumu hakkında bilgi verilmediğine ve ailesiyle görüşemediğine ilişkin iddiasının aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

45. Bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ve buna ilişkin gerekçelere dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer (benzer yöndeki karar için bkz. Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Bir başka ifadeyle 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 bulunduğundan söz edilemez. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 24, 25).

46. Başvurucu, görevliler tarafından nasıl vatan haini ilan edildiğini, nasıl terörist muamelesi gördüğünü ve bunların neden masumiyet karinesini ihlal ettiğini açıklamamış; dört günlük gözaltı süresince ailesi ile görüşememesinin ve/veya ailesinden haber alamamasının, ailesinin de kendisinin durumundan habersiz olmasının aile hayatına nasıl müdahale teşkil ettiği, bunun nasıl aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği ve ailesiyle görüşmek için gözaltında tutulduğu süreçte yetkili idari makamlardan talepte bulunup bulunmadığı konusunda izahta bulunmamıştır. Bu sebeple başvurucunun, masumiyet karinesi ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını temellendiremediği kanaatine varılmıştır.

47. 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. Şehit Kadir Özcan Polis Merkezi Amirliğinde görevli polislerin muameleleri yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Ankara Emniyet Müdürlüğüne ait spor salonunun fiziki koşulları yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL UÇAR

B. No: 2019/10122 | Karar tarihi: 21.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/10122

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL UÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/10122)

Karar Tarihi: 21/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ekin ÇANKAL

Başvurucu : Bilal UÇAR

Vekili : Av. Hasan OYMAK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ana muhalefet partisi genel başkanı tarafından grup toplantılarında yapılan konuşmalarda başvurucu hakkında kullanılan ifadeler nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu avukat olup Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) 24. ve 25. dönem Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) Denizli milletvekili; 10/2/2015-21/7/2018 tarihleri arasında adalet bakan yardımcısı olarak görev almıştır.

3. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak anılan süreçte İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aralarında 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 (arka plan bilgisi için bkz. Yılmaz Zengin, B. No: 2016/5636, 9/6/2021, §§ 9-12). Bu bağlamda Anayasa'nın 100. ve TBMM İçtüzüğü'nün 107. maddesi uyarınca başbakan ve bakanlar hakkında soruşturma yetkisi TBMM'ye ait

olduğundan başvurucunun da aralarında bulunduğu milletvekillerinden oluşan 9/8 Esas numaralı Meclis Soruşturması Komisyonu (Komisyon) kurulmuş, haklarında yolsuzluk yaptığı iddiası bulunan eski bakanlar Z.Ç., E.B., M.G. ve Er.B.nin yargılanmak üzere Yüce Divana sevki için oylama yapılmıştır. Bu oylamada başvurucunun da aralarında bulunduğu iktidar partisi milletvekilleri olumsuz oy kullanmış ve Komisyon çoğunluğu bakanların Yüce Divana sevk edilmemesine karar vermiştir.

4. 6/1/2015 tarihli grup toplantısında ana muhalefet partisinin genel başkanı olan Kemal Kılıçdaroğlu yaptığı konuşmada gündemdeki diğer meselelerin yanında yolsuzluk iddiaları ve bakanların Yüce Divana sevk edilmemesi kararına da değinmiş ve 17-25 Aralık olaylarının ardından dört bakanın istifası üzerine haklarında yolsuzluk iddiası bulunan bakanlar için kurulan Yolsuzluk Soruşturma Komisyonunda görev alan başvurucunun bu bakanların Yüce Divan huzurunda yargılanmamaları yönünde oy kullandığını vurgulamış; başvurucu hakkında "hırsızların hamisi" ifadesini kullanmıştır. Konuşmanın devamında başvurucunun kullandığı oyla hırsızların koruyuculuğuna soyunarak vicdanını sattığını; bu sebeple, ailesinin yüzüne dahi bakamayacak duruma geldiğinin kuvvetle muhtemel olduğu ifade edilmiştir.

5. Kemal Kılıçdaroğlu 13/1/2015 tarihli grup toplantısında gündeme ilişkin yaptığı açıklamalarda ise yolsuzluk iddiaları hakkında yapılan araştırma neticesinde hazırlanan uzman raporunda ilgili bakanların gelirleri ile mal varlıkları arasında orantı olmadığı tespit edilmesine rağmen suç unsuru bulunmadığı kanaatine varılarak bakanların Yüce Divana sevkine olumsuz oy kullanılmasının ahlaksızlık olduğunun, bu kararı verenlerin inançtan yoksun, vicdansız olduklarının altını çizmiştir.

6. Başvurucu, bunun üzerine 6/1/2015 ve 13/1/2015 tarihlerinde ana muhalefet partisinin grup toplantısında ana muhalefet partisi genel başkanı olan davalı tarafından yapılan konuşmalarda hakkında kullanılan ifadelerin şeref ve itibarın korunması hakkına saldırı teşkil ettiğini belirterek ana muhalefet partisi genel başkanı aleyhine manevi tazminat istemiyle her iki konuşma yönünden 30/4/2015 tarihinde iki ayrı dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçelerinde özetle ana muhalefet partisi genel başkanının söz konusu konuşmaları basına açık grup toplantısında sarf ettiğini, eski bakanların Yüce Divana sevk edilmemeleri yönünde oy kullandığından bahisle aleyhine kullanılan “hırsızların hamisi”; "satılık insan”; “ahlaksız”; “vicdansız”; “imansız”; “onursuz”; “namussuz”; “şerefsiz” şeklindeki ifadelerin eleştiri mahiyetinde değerlendirilemeyeceğini, medyada yankı uyandıran bu ifadelerin şeref ve itibarına, kişisel varlığına saldırı niteliğinde olup eleştiri sınırlarını aştığını ileri sürerek manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

7. Açılan bu manevi tazminat davalarını inceleyen Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesi, hukuki ve fiilî irtibatlı olduğundan iki davayı birleştirerek yargılama yapmış; 28/2/2017 tarihinde davaların kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında; Meclis soruşturması adli faaliyet niteliğini haiz olduğu için ana muhalefet partisi genel başkanının sarf ettiği sözlerin başvurucunun siyasi kimliğini değil Komisyondaki görevini hedef aldığı, hakkında Meclis soruşturması yürütülen eski bakanların Yüce Divana sevkine yer olmadığına dair Komisyonda oy kullanan başvurucunun kullandığı oy nedeniyle sarf edilen ifadelerin eleştiri sınırlarını aştığı ve kişilik haklarına saldırının sübuta erdiği kanaatine varmıştır.

8. Davalının bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurması üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi, 17/1/2019 tarihli kararı ile istinaf başvurusunu kabul etmiş;

her iki davanın esastan reddine, miktar itibari ile kesin olmak üzere karar vermiştir. Gerekçeli kararda; başvurucu aleyhine kullanılan ifadelerin kaba ve incitici olduğu değerlendirilmekle birlikte ifade özgürlüğünün sadece olumlu karşılanan ya da önemsiz görülen meselelerle sınırlı olmayıp aynı zamanda kaygı uyandıran bilgi ya da kırıcı düşünceleri de kapsadığının altı çizilmiş, davalının ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesini gerektirir demokratik toplum için acil sosyal bir ihtiyaç bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

9. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi tarafından 17/1/2019 tarihinde verilen kesin nitelikteki karar 4/3/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 2/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu; davalının mezkûr grup toplantılarında eski bakanlar Z.Ç., E.B., M.G. ve Er.B.nin yolsuzluk yaptığı iddialarına ilişkin kurulan Komisyonda, eski bakanların Yüce Divana sevk edilmemeleri yönünde oy kullandığından bahisle aleyhine sarf edilen ifadelerin eleştiri mahiyetinde değerlendirilemeyeceğini, bu ifadelerle bizzat şahsını hedef göstererek kişilik haklarına saldırdığını, açtığı manevi tazminat davalarının reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17., 20. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

12. Adalet Bakanlığı görüşünde; başvurucu aleyhine kullanılan ifadelerin başvurucunun siyasi faaliyetlerini hedef almayıp başvurucu adli faaliyet icra ederken sarf edildiği; Anayasa Mahkemesinin içtihatları doğrultusunda, yargılama makamları tarafından özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüğü arasında makul bir denge sağlanıp sağlanmadığının, başvuranın şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edilip edilmediğinin Anayasa Mahkemesi tarafından takdir edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

14. Somut olayda, başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakkı ile davalının ifade özgürlüğünün çatıştığı görülmektedir. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa’da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir. Çatışan bu haklar arasında dengeleme yapılırken kullanılması gereken ölçütler genel olarak şunlardır:

a) İfadelerin kim tarafından dile getirildiği (Nihat Zeybekci, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 29; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 59),

b) 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 (hedef alınan kişinin kamusal yetki kullanan bir görevli olması nedeniyle yapılan değerlendirmelerin bulunduğu kararlar için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 128, 129; Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 45; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 60-66; hedef alınan kişinin siyasetçi olması nedeniyle yapılan değerlendirmelerin bulunduğu kararlar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151,

4/6/2015, §§ 66, 67; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 59- 61),

c) İfadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı (Bekir Coşkun, § 69; Çetin Doğan (2) [GK], B. No: 2014/3494, 27/2/2019, § 62; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 60-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; Nihat Zeybekci, § 32),

d) Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı (Seray Şahiner Özkan, B. No: 2016/6439, 9/6/2021, § 44; İbrahim Okur (2), B. No: 2018/12363, 26/5/2021, § 28),

e) Müştekinin kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı (Temel Coşkun, B. No: 2017/1632, 29/1/2020, § 33; Şaban Sevinç (2), B. No: 2016/36777, 26/5/2021, § 42; Nihat Zeybekci, § 39),

f)İfadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi,

g) Cezalandırmaya konu edilen ifadelerin kullanıldıkları bağlamından kopartılıp kopartılmadığı (Nilgün Halloran, § 52; Bekir Coşkun, §§ 62, 63; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 45, Nihat Zeybekci, § 36) hususlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

15. Somut olayda, başvurucu milletvekili olduğu dönemde, hakkında yolsuzluk yaptığı iddiası bulunan eski bakanlar Z.Ç., E.B., M.G. ve Er.B. için kurulan Komisyonda görev almış; ismi geçenlerin Yüce Divana sevkine ilişkin oylamada olumsuz oy kullanmıştır. Ana muhalefet partisi genel başkanı olan davalı ise 2015 yılı başında gerçekleşen iki ayrı grup toplantısında bu meseleye değinmiş, konuşmalarında genel olarak başvurucu ve onunla birlikte hareket eden arkadaşlarının hırsızları koruduklarını iddia etmiştir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi tarafından yapılan istinaf incelemesinde, davalının başvurucu hakkındaki söylemlerinin sert eleştiri niteliğinde olup ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

16. Başvuruya konu konuşmalar 2015 yılının başlarında davalının genel başkanı olduğu partisinin Meclis grup toplantısında yapılmıştır. Grup toplantıları Mecliste grubu olan siyasi partilerce her hafta basına açık halde düzenlenmekte olup kamuoyunu meşgul eden ya da edecek nitelikte olan ülke gündemine ilişkin meselelerin konuşulduğu buluşmalardır. Başvurucu, konuşmaların yapıldığı tarihte milletvekilidir. Konuşmalarda genel olarak 2014 yılında ülke genelinde yaşanan hadiselerden bahsedilmiş, hükûmet üyeleri hakkında yolsuzluk iddialarının ortaya atıldığı hatırlatılarak 2015 yılında yapılması planlanan seçimlerin bu yönden de önem taşıdığı vurgulanmıştır. Yolsuzluğa bulaşan yönetimlerin otoriterleşme eğilimi gösterdiklerinin, yolsuzlukla mücadelenin evrensel bir mesele hâline geldiğinin altı çizilerek dünyadan buna ilişkin örnekler verilmiştir. Bu bağlamda, adı yolsuzluğa karışan, hakkında hırsızlık yaptığı iddia edilen eski bakanların yargılanıp yargılanmayacağının tartışılmasının demokratik toplumda şeffaflığın gereği olduğuna; bu kişilerin Yüce Divana sevk edilmemeleri yönünde oy kullanılmasının, adı yolsuzluğa karışan kişilerin kendilerine isnat edilen suçtan beraat etme ihtimallerinin ellerinden alınması anlamına geldiği gibi gerçekten yolsuzluğa karışmış olmaları ihtimalinde ise cezasız kalmaları sonucunu doğurduğuna değinilmiştir. Davalı yaptığı konuşma ile siyasi arenada avantaj elde etme ve aynı zamanda parti teşkilatındaki kişileri motive etme gayesindedir. Bu noktada siyaset yapan insanların birbirlerine karşı kullandıkları sözlerin açıkça polemik

çıkarmaya, şiddetli tepkiler yaratmaya ve taraftarlarını konsolide etmeye yönelik siyaset üsluplarının bir parçası olduğu kabul edilmelidir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 65).

17. Toplumun tamamını ilgilendiren ve kamusal bir tartışmaya katkı sunduğu konusunda şüphe bulunmayan konularda oluşan rahatsızlıkların yüksek sesle dillendirilmesinin ancak düşüncelerin herhangi bir engelle karşılaşmadan açıklanabildiği demokratik rejimlerde mümkün olduğu unutulmamalıdır (Deniz Karadeniz ve diğerleri, B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 129). Şu hâlde, başvurucu grup toplantısında davalının yaptığı konuşmalarda kendisini sebepsiz yere hedef aldığını ve salt aşağılama amacı güttüğünü söyleyemez. Zira konuşma içerisinde sıklıkla yer alan "hırsızların hamisi" şeklindeki ifade, bizzat başvurucunun hırsız olduğu anlamına gelmeyip yolsuzluk yaptığı iddia edilen eski bakanların Yüce Divana sevk edilmelerine olumsuz oy verdiği için, hırsız olduğu iddia edilen kişileri koruduğu imasını taşımaktadır. Öte yandan davalı, başvurucunun şikâyet ettiği diğer ifadeleri ise konuşmalarının bütünü içerisinde belirli bağlamlarda kullanmıştır. Bağlamlarından kopartılarak doğrudan başvurucuyu hedef aldığı kabul edildiğinde tahkir edici bulunabilecek söz konusu ifadeleri davalı, hakkında ciddi yolsuzluk iddiaları bulunduğunu düşündüğü eski bakanların Yüce Divana sevk edilmemesi yönünde oy kullanan milletvekillerine yöneltmiştir. Davalıya göre bakanların yargılanmaması yönünde oy kullanan çoğunluk kendi vicdanlarına, ahlak anlayışlarına ve inançlarına aykırı davranmıştır.

18. İlk olarak kullanılan dil ve üslup muhatabı açısından rahatsız edici olsa dahi Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan, toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade özgürlüğü; sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35; Bekir Coşkun, § 52). Anayasa Mahkemesi yine pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 102).

19. İkinci olarak, başvuruya konu konuşmalar siyasi bir tartışma sırasında söylenmiştir. Özellikle siyasetçilerin ve milletvekillerinin aralarında geçen tartışmalarda taraflar ifade özgürlüğünden çok daha geniş bir şekilde yararlanırlar. Zira siyasi tartışmaların serbestliği demokratik toplum idealinin merkezinde yer alan bir ilkedir. Seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan, seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır. Bu sebeple müdahale, eğer bir siyasetçinin ve özellikle muhalefet partisinin bir üyesinin ifade özgürlüğüne yönelik ise başvuruların çok daha sıkı bir denetimden geçirilmesi gerekmektedir. Buna ilaveten mevcut başvuru konusu olaylar halka mal olmuş kişiler olarak hareket eden kamusal ilginin odağındaki siyasetçiler arasında geçtiği için kabul edilebilir eleştiri sınırları sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir (Mustafa Hidayet Vahapoğlu, B. No: 2019/19608, 22/2/2022, § 40; Kemal Kılıçdaroğlu, § 61; Nihat Zeybekçi, § 38).

20. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında istikrarlı şekilde vurguladığı üzere yazılı ya da sözlü bir beyan içerisinde kullanılan ifadelerin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar verirken kullanılan ifadeleri bağlamından kopartmaksızın olayın bütünlüğü içinde değerlendirmek gerekmektedir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Davalının konuşmalarının bağlamından koparılarak dava açıldığı anlaşılmaktadır. Tek başına ve soyut olarak kullanıldığında kaba ve kırıcı bulunabilecek bir

söz bağlamı ile birlikte ele alındığında ifade özgürlüğü kapsamında korunması gereken üslubun bir parçası olarak nitelendirilebilir.

21. Davalının konuşması bir bütün olarak değerlendirildiğinde, konuşmanın esas olarak kamuyu ilgilendiren güncel meseleler hakkında olduğu, davalının başvurucuya yönelik keyfi ve sebepsiz bir saldırıda bulunmaktan çok devlet ve toplum hayatında ciddi etkileri olan, o tarihten bu güne kadar siyasetin merkezi gündem konularından biri haline gelen dört bakanın yolsuzluk iddialarına ilişkin kendisinin ve temsil ettiği partililerinin düşüncelerini yansıtmaya çalıştığı değerlendirilmiştir. Kaldı ki başvurucu da o tarihlerde milletvekili olduğundan rahatlıkla davalıya cevap verme imkânına sahiptir. O hâlde, başvurucunun kendisine yönelik eleştirilere daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.

22. Yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları dikkate alındığında, somut olayda devletin başvurucunun şeref ve itibarının korunması hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine aykırı davranmadığı değerlendirilmiştir. Zira davalının bir siyasetçi olarak yaptığı konuşmada yine siyasetçi olan başvurucu hakkında kullandığı ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemesini gerektiren herhangi bir toplumsal ihtiyacın mevcut olmadığı görülmektedir. Aksi yönde değerlendirme bir temel hak olan ifade özgürlüğünün özüne dokunmaktadır.

23. 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 bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

24. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KARATAŞ DEMİR ÇELİK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/15518 | Karar tarihi: 21.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/15518

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KARATAŞ DEMİR ÇELİK SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/15518)

Karar Tarihi: 21/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : Karataş Demir Çelik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve diğerleri [bkz. ekli tablonun (C) sütunu]

Başvurucular Vekilleri : Bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihalenin feshi davasında aleyhe hükmedilen para cezası nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen

başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/15518 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 formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular tarafından ekli tablonun (D) sütununda belirtilen Mahkemelerde ihalenin feshi davası açılmıştır. Başvurucuların bir kısmı hakkında ilk derece mahkemelerince davanın reddine ve ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmişken bir kısmı hakkında ise Bölge Adliye Mahkemelerince istinaf incelemesinde bu karar verilmiştir.

10. Temyiz başvuruları ve karar düzeltme başvuruları reddedilen başvurucular süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. Yıldız Eker [GK], B. No: 2015/18872, 22/11/2018, §§ 17-23; Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı, B. No: 2016/738, 4/7/2019, §§ 26-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 21/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular, mahkemelerce ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına mahkûm edilmelerinin mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

14. 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

15. 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 (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

16. Hak arama özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara (kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama) uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Başvurucular hakkında uygulanan para cezasının 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı

İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasına dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır. İhalenin feshi davasının reddedilmesi nedeniyle hükmedilen para cezasının bir borcun ödenmesinde yaşanabilecek gecikmelerin önlenmesine, alacaklının alacağına zamanında kavuşabilmesine ve ihale alıcısının haklarının korunmasına yönelik meşru bir amacı olduğu da anlaşılmıştır. Başvuruculaların mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvuruculara ağır bir yük getirilip getirilmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekmektedir (Yıldız Eker §§ 54-62).

17. Anayasa Mahkemesi benzer yöndeki başvuruları değerlendirmiş (§ 11); başvurulara konu ihalenin feshi davalarında mahkemelerin 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre ihalenin feshi şartlarının oluşmadığını belirterek Kanun'da öngörülen ihale bedelinin %10'una tekabül eden para cezalarına hükmettiğini ifade etmiştir. Kanun'da öngörülen para cezasında herhangi bir üst sınır öngörülmediği gibi ihalenin feshi talebinin esastan reddedilmesi hâlinde mahkemece doğrudan uygulanma zorunluluğunun bulunduğu, ayrıca cezanın tatbikinde somut olayın koşullarını gözönüne alarak hâkime herhangi bir takdir yetkisi kullanma imkânının tanınmadığı, ülke koşullarına göre hükmedilen para cezasının da tutar itibarıyla azımsanmayacak ölçüde yüksek olduğunu tespit etmiştir. Bu bağlamda her bir somut olayın koşulları gözönüne alındığında hükmolunan yüksek tutardaki para cezalarının başvuruculara ağır bir yüke sebep olduğu, başvuruculara katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmış, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

18. Somut başvurularda daha önceden verilen kararlardan ayrılmayı gerektirir bir husus bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruculara Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

19. Başvuruculardan bir kısmı, mahkemeye erişim hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Başvuruculara iddiaları, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini de karşılamadığı anlaşılmıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

22. 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.”

23. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesi, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

24. 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi, diğer bir ifadeyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi] de gerekir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54).

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

26. 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).

27. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa’ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi için kural olarak yargılamanın yenilenmesi yerine yeterli bir giderim sağlayan ve somut olayın özelliğine uygun, telafi edici birtakım tedbirlerin alınması gerekmektedir.

28. Başvuruya konu olayda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği ve ihlalin doğrudan 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinden kaynaklandığı sonucuna varılmıştır. Diğer bir deyişle Kanun hükmü hâkime somut uyuşmazlığın özelliklerine uygun herhangi bir değerlendirme veya takdir yetkisi tanımamaktadır. Söz konusu hüküm, davanın reddinin bir sonucu olarak nispi oranda para cezasını zorunlu kılmakta ancak belirli nitelikteki bu nispi oran her olay için aynı şekilde mutlak olarak uygulanmaktadır.

29. Somut başvurularda yargılamanın yenilenmesi imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda mağduriyete neden olan mahkeme kararının sonuçlarının ortadan kaldırılması için eski hâle getirme kuralı çerçevesinde başvuruculara ekli tablonun (F) sütununda belirtilen miktarlarda para cezası verilmiştir.

Dosya kapsamında para cezasının tahsil edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi başvurucular tarafından bu hususta yapılan bir bildirim de bulunmamaktadır. Bu itibarla Mahkemece düzenlenen harç tahsil müzekkeresinin ilgili vergi dairesince yerine getirilmesini önleyecek şekilde iptali ve mahkemesine iadesi yeterli bir giderim sağlayacaktır. Yeterli giderim imkânı sağlandığı düşünülerek başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ 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 amacıyla harç tahsil müzekkeresinin iptali ve ilgili kurumdan geri çekilmesi için ekli tablonun (D) sütununda dosya bilgileri belirtilen Mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinde bulunan başvuruculara taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda gösterilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara 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 21/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT GÜR (2)

B. No: 2019/17737 | Karar tarihi: 21.09.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17737

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT GÜR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/17737)

Karar Tarihi: 21/9/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Mahmut GÜR

Vekili : Av. Zülküf Önal ÇEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kamu kurumu aleyhine verilmiş mülkiyete ilişkin ve icra edilebilir bir yargı kararının uzun süre icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvurudan Önceki Süreç

9. Başvurucu, Devlet Su İşlerinin (DSİ) Bolu Gerede-Ankara içme suyu hattı tünel inşaatında taşeron firma işverenliğinde makine operatörü olarak çalışmaktayken iş akdinin feshedilmesi üzerine 21/6/2013 tarihinde Ankara 35. İş Mahkemesinde (Mahkeme) işçilik alacaklarıyla ilgili olarak DSİ ve taşeron firma aleyhine dava açmıştır.

10. Mahkeme 7/7/2017 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne ve toplam 5.591,47 TL alacağın faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

11. Başvurucu tarafından 15/8/2017 tarihinde Ankara 14. İcra Müdürlüğünde icra takibi başlatılmıştır.

12. DSİ ve taşeron firmanın istinaf istemi üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi 26/6/2018 tarihinde hükmedilen meblağa ilişkin düzeltme yaparak toplam 5.538,14 TL alacağın faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

13. Başvurucu 24/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç

14. Anayasa Mahkemesince, başvurucunun uygulanmadığını ileri sürdüğü kararın gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ve başvurucuya mahkeme kararı doğrultusunda ödeme yapılıp yapılmadığı hususlarında DSİ'den bilgi istenmiştir.

15. DSİ tarafından gönderilen yazı ve eklerinde mahkeme kararı üzerine ilamlı icra takibi yapıldığı, 13/3/2020 tarihinde de başvurucunun asıl işvereni olan şirket tarafından toplam borcun (17.000 TL) icra takip dosyasına ödenerek takibin infazen kapandığı belirtilmiştir.

16. DSİ tarafından gelen cevap yazısı başvurucu vekiline gönderilmiş, varsa görüş ve itirazlarını sunması kendisinden istenmiştir. Başvurucu vekili herhangi bir görüş sunmamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 21/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını, işsiz olduğunu 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. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, mahkeme kararında hükmedilen işçilik alacaklarının tarafına ödenmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu yargılama sürecinden bahsedilmiş ve nihai olarak DSİ ve alt işveren aleyhine ilamlı icra takibi yapıldığı, güncel dosya borcunun 13/3/2020 tarihinde asıl işveren olan şirket tarafından ödendiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun alacaklarının tamamen ödendiği ve borçluları ibra ettiğine dair 19/3/2020 tarihli dilekçeyle İcra Müdürlüğüne başvurduğu da vurgulanmıştır. Bu durumda başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde başvurucunun mağdur sıfatının devam edip etmediğinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

23. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde incelemenin her aşamasında başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilebilir."

24. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru formunda belirtilen bilgilerde ve başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik olduğunda bunun Mahkemeye bildirilmesi zorunludur."

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

26. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılmasıyla söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve

sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

27. Somut olaydaki yazışmalar ve Ulusal Yargı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada asıl işveren şirket tarafından 13/3/2020 tarihinde İcra Dairesine ödeme yapılarak borcun ödendiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucu, Anayasa Mahkemesini bu konuda bilgilendirmemiştir.

28. DSİ'nin mahkeme ilamına bağlanan borcunu ödemediğinden şikâyet edilen başvuruda borcun süreç içinde kısmen veya tamamen ödenmiş bulunması başvurucunun mağdur statüsünün değerlendirilmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır. Ödeme olgusunun değerlendirilmesi sonucunda bazı şikâyetler yönünden başvuruculaların mağdur statüsünün hitama erdiği sonucuna ulaşılabilecek ve başvurunun düşmesine karar verilebilecektir. Başvurucu bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceğini beyan etmesine rağmen İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerine açıkça aykırı bir şekilde yukarıda belirtilen olguya ilişkin olarak herhangi bir bildirimde bulunmamıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermediği, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmelerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

30. Başvurunun mahiyeti gözetildiğinde 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine disiplin para cezasına hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

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 21/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.