GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2022

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 7 / 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 2019/9034 16.06.2022
NACİYE TURĞUT

002 2019/9677 16.06.2022
BEKİR SOYSAL

003 2019/10467 16.06.2022
ICON TEKSTİL SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

004 2019/11130 16.06.2022
ENVER ÇAĞLI

005 2019/18986 16.06.2022
AHMET KOÇER

006 2019/19385 16.06.2022
TAYFUN ÇAKICI

007 2019/35906 16.06.2022
ŞEVKET COROZ VE DİĞERLERİ

008 2019/41875 16.06.2022
OĞUZ YILDIZ

009 2020/101 16.06.2022
GÜLCAN KURNAZ VE DİĞERLERİ

010 2020/3620 16.06.2022
MUZAFFER DOĞANAY

011 2020/4650 16.06.2022
PERİHAN AKÇAYLI

012 2020/4658 16.06.2022
MELDA ÖZ

013 2020/9350 16.06.2022
HAKAN SOYTEMİZ

014 2020/10681 16.06.2022
EDİP CÖMERT VE DİĞERLERİ

015 2020/13050 16.06.2022
İSA KAYA

016 2020/20532 16.06.2022
AHMET ALİ İRGİN

017 2020/26067 16.06.2022
İNANÇ YAMAÇ

İçindekiler - devam

018 2017/8871 28.06.2022
ERCAN TOĞRUL (2)

019 2018/2343 28.06.2022
AZİZ ASLANTAŞ VE HATİP AKDEMİR

020 2018/4994 28.06.2022
ALİ ÇAKAN

021 2018/6161 28.06.2022
ÜMİT EYÜPOĞLU

022 2018/14765 28.06.2022
FATMA POLAT VE DİĞERLERİ

023 2018/20514 28.06.2022
RIDVAN YAVAŞCAN

024 2019/1665 28.06.2022
RAZİYE AKÇAY

025 2019/7446 28.06.2022
MUSTAFA ÇAKIR

026 2019/8419 28.06.2022
HASAN BATİ

027 2019/18083 28.06.2022
MEHMET İHSAN KOÇ

028 2019/29200 28.06.2022
AYDOĞAN SEMİZER

029 2019/39033 28.06.2022
ARIF HUSEYNLI VE DİĞERLERİ

030 2019/39522 28.06.2022
EYÜP ENSAR EKŞİOĞLU VE S.S. KUTLU BİRLİK KONUT YAPI KOOPERATİFİ

031 2019/40353 28.06.2022
ÇOLAKOĞLU İNŞAAT TURİZM ENERJİ ÜRETİMİ SANAYİ VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ VE KANIK İNŞAAT LİMİTED ŞİRKETİ

032 2020/22582 28.06.2022
ABDULKADİR USLU

033 2020/38728 28.06.2022
ERCAN PAMUKCU

034 2021/2624 28.06.2022
ALAATTİN GÜLTEKİN

İçindekiler - devam

035 2021/28296 28.06.2022
AYŞE TAVACI

036 2017/30653 29.06.2022
DENİZ PELİN DİNÇER AKAN VE DİĞERLERİ

037 2018/755 29.06.2022
UMUT CAN BOZGUN

038 2018/11246 29.06.2022
OYA GÜMÜŞDAL

039 2018/13137 29.06.2022
MEHMET ALİ ÇİNTAN

040 2018/13767 29.06.2022
HÜSNA ÇELİK

041 2018/31746 29.06.2022
EREN YILDIZ (4)

042 2018/34924 29.06.2022
AYŞE ÇİLEK VE DİĞERLERİ

043 2018/35179 29.06.2022
CÜNEYT KONURALP VE NAZİRE NURAN KONURALP

044 2018/37187 29.06.2022
EMİN GÖKTAŞ

045 2018/37872 29.06.2022
ŞÜKRÜ DEMİR

046 2018/38096 29.06.2022
MEHMET KADRİ TURAN VE ÜMİT TURAN

047 2019/988 29.06.2022
Ö.T.

048 2019/1112 29.06.2022
EMİN KORAMAZ

049 2019/3039 29.06.2022
TAYYİP AKYÜRK

050 2019/3706 29.06.2022
CANSU GÜNEŞ SEFEROĞLU

051 2019/7091 29.06.2022
NALAN UĞURLU VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

052 2019/11980 29.06.2022
ALİ ERŞAH AYDIN VE DİĞERLERİ

053 2019/17968 29.06.2022
TEVFİK AYHAN

054 2019/22397 29.06.2022
AYDIN AKGÜL

055 2019/40336 29.06.2022
HİMMET BİLİR

056 2019/41736 29.06.2022
AYDIN BİLİR

057 2017/17702 04.07.2022
NERGİZ ŞEN VE DİĞERLERİ (2)

058 2017/28850 04.07.2022
İBRAHİM USTA

059 2018/1571 04.07.2022
BİLAL GÜVENDİ VE ŞEVKET GÜVENDİ

060 2018/12684 04.07.2022
HASAN FEHMİ CANAN

061 2018/27095 04.07.2022
M.Ş.N. (2)

062 2018/33605 04.07.2022
BURCU ÇELİK ÖZKAN

063 2019/78 04.07.2022
İSMAİL ÇELİK

064 2019/5600 04.07.2022
ŞEFİKA KIZILKAYA

065 2019/5843 04.07.2022
EŞBER ÇETİNER

066 2019/6570 04.07.2022
HAKİKAT KİTABEVİ KİTAP KIRTASİYE SESLİ VE GÖR. YAY. LTD. ŞTİ.

067 2019/14764 04.07.2022
F.K.

068 2019/17877 04.07.2022
BURHAN AK VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

069 2019/20125 04.07.2022
ALEV ŞAHİN VE DİĞERLERİ

070 2019/20249 04.07.2022
İBRAHİM AKASLAN

071 2019/26650 04.07.2022
ERSAN NAZLİER (2)

072 2019/28110 04.07.2022
VELAT EKTİ

073 2019/31265 04.07.2022
EŞREF KAYA

074 2019/32099 04.07.2022
ROTA NAKLİYE VE ULAŞTIRMA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

075 2019/32643 04.07.2022
UMUT ŞENSÖZ

076 2019/33054 04.07.2022
NURETTİN PELTEK

077 2019/33243 04.07.2022
KASİM ÇİFTÇİ VE DİĞERLERİ

078 2019/34480 04.07.2022
HÜSEYİN SİNAN

079 2019/37382 04.07.2022
ALİ SAKAAN

080 2019/41725 04.07.2022
GÜLSÜM ELVAN

081 2019/42567 04.07.2022
MAHMUD SIDDIK ECEVİT

082 2020/3612 04.07.2022
TAMER KARATAŞ

083 2020/5840 04.07.2022
EBRU İNAY

084 2020/10017 04.07.2022
FERHAT ARSLANHAN

085 2020/23242 04.07.2022
MEHMET GÜRSOY

İçindekiler - devam

086 2020/24806 04.07.2022
EMRAH DURAN

087 2020/26374 04.07.2022
NURSEL TANRIVERDİ

088 2020/28716 04.07.2022
H.G.

089 2020/30606 04.07.2022
HÜSEYİN DURMUŞ

090 2020/31679 04.07.2022
KAYALAR OTOMOTİV KUYUMCULUK PETROL DAYANIKLI TÜKETİM MALLARI SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

091 2020/32093 04.07.2022
SEYİTHAN ACAR VE DİĞERLERİ

092 2020/32373 04.07.2022
EMRAH DURAN (2)

093 2020/37789 04.07.2022
CANAN YÜCE VE DİĞERLERİ

094 2021/1730 04.07.2022
ABDULĞAFUR AKCAN

095 2021/18828 04.07.2022
MURAT KÖSE

096 2021/19809 04.07.2022
VEHBİ YILDIZ

097 2021/42859 04.07.2022
ALİ KARAMAN

098 2016/1635 05.07.2022
ATİLLA YAZAR VE DİĞERLERİ

099 2017/37897 05.07.2022
GAZAL KOLANÇ VE DİĞERLERİ

100 2019/19788 05.07.2022
B.A.Y.

NACİYE TURĞUT

B. No: 2019/9034 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9034

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NACİYE TURĞUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9034)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Naciye TURĞUT

Vekili : Av. Hamza YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kamu kurumu aleyhine başlatılan icra takibinde alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2019 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 olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, başvuru konusu Mersin'in Toroslar ilçesi Çavuşlu köyünde kain 538 parsel sayılı taşınmazın hissedarıdır.

6. Başvurucu, yol ve döner kavşak yapılmak suretiyle söz konusu taşınmaza el atıldığını

belirterek 18/11/2011 tarihinde Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Mersin Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı (İdare) aleyhine kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davası açmıştır.

7. Mahkemece 30/12/2013 tarihinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporlarında, taşınmazın 1384 m²lik kısmının zeminde yol ve döner kavşak içerisinde kaldığı ve el atılan bu kısımdaki başvurucu hissesinin değerinin 83.536 TL, üzerindeki ağaçların değerinin 2.010 TL, taşınmazın el atmadan sonraki değer düşüklüğünün 4.708 TL olduğu belirtilerek toplam kamulaştırmasız el atma bedeli 90.254 TL tespit edilmiştir.

8. Mahkemece 16/4/2014 tarihinde davanın kabulüne karar verilerek bu parsel yönünden 90.254 TL tazminata hükmedilmiştir. Ayrıca el atılan kısmın başvurucu hissesinin iptali ile İdare adına kayıt ve tesciline karar verilmiştir.

9. İdare tarafından temyiz edilen kararın başvuru konusu parsele ilişkin kısmı Yargıtay 18. Hukuk Dairesince (Daire) 1/12/2015 tarihinde onanmıştır. Yine İdarenin karar düzeltme talebi de Daire tarafından 26/4/2018 tarihinde reddedilerek başvuru konusu parsel yönünden hüküm kesinleşmiştir.

10. Kararın kesinleşmesinin ardından başvurucu, İdare aleyhine 7/6/2018 tarihinde Mersin 5. İcra Dairesinin E.2108/6676 sayılı dosyasında ilamlı takip başlatmıştır. İdarenin takibe itiraz etmemesi nedeniyle icra takibi kesinleşmiştir.

11. Müteakiben 15/11/2018 tarihinde başvurucu, bahse konu tazminatın tahsili amacıyla İdarenin bankalardaki hesaplarına haciz konulması talebinde bulunmuştur. Başvurucunun haciz talebini kabul eden İcra Müdürlüğü, 15/11/2018 tarihinde haciz ihbarnamesi göndermiştir.

12. İdare, Mersin'in Taşucu köyünde kâin 8470 parsel sayılı taşınmaz üzerinden haciz ve takip işlemlerine devam edilebilecekken banka hesaplarına haciz konulmaması gerektiğini belirterek ve haczin kaldırılmasını talep ederek 20/11/2018 tarihinde Mersin 3. İcra Hukuk Mahkemesinde (İcra Mahkemesi) haciz işlemini şikâyet etmiştir.

13. Başvurucu 19/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. İcra Mahkemesince taraflar uzlaşmaya davet olunmuş ve başvurucu vekili 19/6/2019 tarihli duruşmada davayı kabul ettiğini belirtmiştir. Bu nedenle İcra Mahkemesince 19/6/2019 tarihinde şikâyet kabul edilerek İdare aleyhine konulan hacizlerin kaldırılmasına karar verilmiştir. İdarenin yargılama gideri ve vekâlet ücretine ilişkin istinaf talebi üzerine kararın miktar itibarıyla istinaf yoluna başvurulabilecek kararlardan olmadığı gerekçesiyle 23/9/2019 tarihinde istinaf talebinin reddine karar verilmiştir.

15. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre icra dosyasında 17/6/2019 tarihi itibarıyla 180.093,80 TL tutarında borcun bulunduğu görülmüştür. Bununla birlikte geçen süre zarfında da İdare tarafından başvurucunun alacağına ilişkin herhangi bir ödeme yapılmadığı anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, kamulaştırmasız el atma nedeniyle hükmedilen tazminatın tahsili amacıyla İdare aleyhine yürüttüğü ilamlı icra takibinin kesinleşmesine karşın uzun süredir alacağının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. 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

20. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Somut başvuru yönünden başvurucunun alacağının varlığı kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davasında hüküm altına alınmış ve idare tarafından da kabul edildiğine göre icra edilebilir nitelikteki söz konusu alacağın mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

21. Nitekim başvurucu tarafından 26/4/2018 tarihinde kesinleşen ilama dayalı olarak 7/6/2018 tarihinde icra takibi başlatılmış olup borçlu İdare icra takibine süresinde itiraz etmediğinden takip kesinleşmiştir (bkz. § 10).

22. Öte yandan İdarenin banka hesapları değil de Mersin'in Taşucu köyünde kâin 8470 parsel sayılı taşınmaz üzerinden haciz ve takip işlemlerine devam edilebileceği gerekçesiyle banka hesaplarına konulan haczin kaldırılması talebiyle açılan şikâyet davası bireysel başvuru tarihinden sonra başvurucu tarafından kabul edilerek haczin kaldırılmasına karar verilmiştir (bkz. §§ 12, 14). Bununla birlikte dosya kapsamında borcun ödendiğine veya borcun olmadığına dair İdare tarafından açılan bir davanın varlığına ilişkin bilgi bulunmamaktadır. Bu durumda borcun varlığı ile ilgili olarak taraflar arasında bir uyuşmazlığın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mersin 5. İcra Müdürlüğünce yapılan dosya hesabında 17/6/2019 tarihi itibarıyla 180.093,80 TL tutarında borcun bulunduğu görülmüştür (bkz. § 15). Dolayısıyla alacağın belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkının varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak İcra Müdürlüğü aracılığıyla yapılan takip işlemi sonucunda alacak kesinleşmiş olmasına rağmen başvurucunun bu alacağı hâlen ödenmemiş durumdadır.

23. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında icra edilebilir bir alacağın da mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca kamu

kurum ve kuruluşlarınca böyle bir alacağın ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesinin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale teşkil ettiği ve bu müdahale nedeniyle oluşan belirsizliğin ise mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu sonucuna varılmıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Şenal Haylaz, B. No: 2013/3457, 25/2/2015, §§ 60-79).

24. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu olmayıp başvurucunun icra edilebilir nitelikteki kesinleşmiş alacağının İdare tarafından borcun varlığının da kabul edilmesine rağmen dört yılı aşkın bir süreyi geçtiği hâlde ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir.

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

3. Giderim Yönünden

26. Başvurucu 500.000 TL maddi tazminat ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

27. Anayasa Mahkemesi, İdare aleyhine başlatılan icra takibinde kesinleşen alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. İhlalin sonuçlarının giderilmesi için icra takibi sonucunda kesinleşmiş alacağının başvurucuya ödenmesi gerekmektedir. İhlal kararının yerine getirilmesi sorumluluğu Mersin Büyükşehir Belediyesi Başkanlığına düşmektedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Mersin Büyükşehir Belediyesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

28. Diğer yandan yalnızca ihlal tespitiyle ve kararın Mersin Büyükşehir Belediyesi Başkanlığına gönderilmesi suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 36.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Bununla birlikte tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi için kararın bir örneğinin Mersin Büyükşehir Belediyesi Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 36.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR SOYSAL

B. No: 2019/9677 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9677

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR SOYSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9677)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Bekir SOYSAL

Vekili : Av. Hasan Önder SULU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2019 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 olaylar özetle şöyledir:

5. Başvuruya konu Gaziantep'in Şehitkamil ilçesi Karacaoğlan Mahallesi 920 ada 1 parsel sayılı taşınmaz 22/12/1993 tarihinde 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında kamu hizmeti

alanına ayrılmıştır. Başvurucu 20/3/1995 tarihinde bu taşınmazdan hisse satın almıştır. Başvurucu 9/11/2009 tarihinde bu taşınmazın kamulaştırılmaması nedeniyle meydana gelen zararların ödenmesi istemiyle Millî Eğitim Bakanlığına (Bakanlık), 9/11/2009 tarihinde ise Şehitkamil Belediyesine (Belediye) başvurmuş fakat bu yolla bir sonuç elde edememiştir.

6. Başvurucu, bunun üzerine söz konusu işlemlerin iptaliyle imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazı kullanamamasından dolayı oluşan zararlarının ödenmesi istemiyle 8/3/2010 tarihinde Gaziantep 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme), Bakanlık ve Belediye aleyhine iptal ve tam yargı davası açmıştır.

7. Mahkemece 30/12/2010 tarihinde tazminat talebinin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun hissedarı olduğu taşınmazın imar planında okul alanı olduğu ve idarelerin eylemi ile oluştuğu ileri sürülen zarar arasında herhangi bir illiyet bağı kurulamadığı vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun ne tür aktüel zararlarının olduğunu ispatlayamadığı, herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı ve kusursuz sorumluluk hâlinin de söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

8. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Altıncı Dairesince (Daire) 24/3/2015 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talebi ise Daire tarafından 9/1/2019 tarihinde reddedilmiştir.

9. Nihai karar 25/2/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 20/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması şeklinde gerçekleşen müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamamasına rağmen taşınmazın kamulaştırılmadığını ve tazminat ödenmediğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

14. 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."

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu

hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

16. 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

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

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

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

20. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süredir kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

26. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 8 yıl 9 ay 1 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

28. Başvurucu, yargılama neticesinde aleyhine yargılama gideri ve vekâlet ücretine hükmedilmesi sebebiyle ayrıca mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süredir kamulaştırılmaması ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda yeniden yargılama kararı ile birlikte önceki mahkeme kararları ortadan kalkmış olacaktır. Dolayısıyla somut olayda hükmedilen aleyhe vekâlet ücreti ve yargılama giderleri de ihlalin sonucuna bağlı olarak kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bu nedenle aleyhe yargılama gideri ve vekâlet ücretine ilişkin şikâyetler yönünden bu aşamada inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Giderim Yönünden

29. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

30. Başvuruda mülkiyet hakkı yönünden 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).

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

32. Bununla birlikte somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 31.500 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 2. İdare Mahkemesine (E.2010/248, K.2010/1496) GÖNDERİLMESİNE,

D. Makul sürede yargılanma hakkı yönünden başvurucuya net 31.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ICON TEKSTİL SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2019/10467 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/10467

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ICON TEKSTİL SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/10467)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Icon Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Bahar TOPUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; alacağın tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlatılan icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazın satışından elde edilen bedelin tapu iptali ve tescil davasında konulan ihtiyati tedbir nedeniyle yaklaşık altı buçuk yıl nemalandırılmamış olması ve ihtiyati tedbirin uzun sürmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının, tapu iptali ve tescil davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2019 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 olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu Şirket, borçlu M.F.A aleyhine 29/12/2009 tarihinde Küçükçekmece 1. İcra Müdürlüğünün E.2010/11 sayılı dosyasında 200.000 TL bedelli bonoya dayalı olarak işlemiş faiziyle beraber toplam 201.372,22 TL alacak için takip başlatmıştır. Borçlunun takibe itiraz etmemesi nedeniyle icra takibi kesinleşmiştir.

6. Borçluya ait İstanbul ili Bakırköy ilçesi Zeytinlik Mahallesi'nde kâin 104 ada 3 parselde kayıtlı 11 No.lu bağımsız bölüm, 28/6/2010 tarihinde açık arttırma sonunda 143.300 TL bedelle satılmıştır. Borçlu tarafından söz konusu ihalenin feshi talebiyle açılan davanın reddine dair Bakırköy 2. İcra Hukuk Mahkemesi kararı, 25/6/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

7. Akabinde 8/8/2012 tarihinde işlemiş faiziyle birlikte 150.080,81 TL İstanbul 10. İcra Müdürlüğünün E.2009/3682 sayılı dosyasına gönderilmiştir. Ancak Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) E.2007/103 sayılı dosyasında söz konusu taşınmaz için konulan ihtiyati tedbirin 24/7/2012 tarihinde satış bedeli üzerinden devamına ve satış bedelinin alacaklıya ödenmemesine karar verilmiştir.

8. Bahsi geçen Mahkeme dosyası incelendiğinde satışa konu taşınmazın tapusunun iptali ve tescil talebiyle 28/3/2007 tarihinde açılan davaya başvurucu Şirket, 22/5/2014 tarihinde feri müdahil olarak kabul edilmiştir. Söz konusu davada 8/5/2007 tarihinde verilen ihtiyati tedbir kararının kaldırılması talebinin reddine dair hükmün de bulunduğu 1/7/2015 tarihli karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesince 24/10/2018 tarihinde onanmış ve 5/12/2018 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu Şirket, bu nihai kararın öğrenme tarihine ilişkin açıklamada bulunmadığı gibi başvuru formu ekinde buna dair belge de sunmamıştır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede nihai kararın başvurucu Şirket vekili tarafından 3/12/2018 tarihinde saat 12.59'da açılarak okunduğu tespit edilmiştir.

9. Nihayet kararın kesinleşmesinden sonra başvurucu Şirketin talebi üzerine Mahkemece, İstanbul 10. İcra Müdürlüğüne yazılan 12/12/2018 tarihli yazıda başvurucu Şirketin alacağına karşılık gelen tutar üzerindeki ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verildiği belirtilmiştir. Başvurucu Şirket, bu kararın öğrenme tarihine ilişkin açıklamada bulunmadığı gibi başvuru formu ekinde buna dair belge de sunmamıştır. UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede bu kararın başvurucu Şirket vekili tarafından 20/12/2018 tarihinde saat 14.47'de açılarak okunduğu tespit edilmiştir.

10. İhtiyati tedbirin kaldırılması kararını müteakip 27/2/2019 tarihinde İstanbul 10. İcra Müdürlüğü tarafından sıra cetveli esas alınarak başvurucu Şirkete 111.765,71 TL ödenmiştir.

11. Başvurucu Şirket 26/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, §§ 19-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Değer Kaybı Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu Şirket; ihtiyati tedbir kararı nedeniyle alacağının ödenmediğini, bu süreçte ihale bedelinin nemalandırılmadığını ve alacağının enflasyon karşısında yıpratıldığını iddia etmiştir. Başvurucu Şirket ayrıca alacağın değer kaybına uğramaması için pozitif yükümlülükler kapsamında devletin alması gereken tedbirleri yerine getirmediğini ve maddi zarara uğradığını belirtmiştir. Başvurucu Şirket, bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. Fatma Yıldırım kararında sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde ihale bedelinin nemalandırılmadığı iddiası yönünden 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen tazminat davası yolunun etkili bir başvuru yolu olmadığı tespit edilmiştir (Fatma Yıldırım, §§ 36-43). Somut olayda da ödeme sonrası otuz günlük süre içinde bireysel başvuruda bulunulduğu görüldüğünden bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir husus bulunmadığı değerlendirilmiştir.

16. 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

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 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvurucu Şirketin kesinleşmiş ve icra edilebilir alacağının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiği açıktır.

19. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Fatma Yıldırım kararı ile ortaya konulmuştur. Anılan karara konu olayda başvurucu, alacağının tahsili amacıyla borçlu aleyhine icra takibi başlatmıştır. İcra takibinin kesinleşmesinin ardından borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedel, sıra cetvelinin düzenlendiği 2005 yılından başvurucuya ödemenin yapıldığı 2014 yılına kadar icra dairesince nemalandırılmamıştır. Kararda, borçlunun taşınmazlarının satışı sonucu tahsil edilen ihale bedelinin nemalandırılması veya nemalandırılmamasının icra müdürlüklerinin görevlerinin ifası kapsamında kaldığı gerekçesiyle alacağın nemalandırılmamasının pozitif yükümlülüklerle ilişkili olduğu değerlendirilmiş ve bu kapsamda icra organlarının görevini yerine getirirken mülkün korunmasına yönelik birtakım tedbirler alması gerektiği açıklanmıştır (Fatma Yıldırım, §§ 55-59).

20. Fatma Yıldırım kararında; sıra cetvelinin düzenlendiği tarih ile başvurucuya ödemenin yapıldığı tarih arasındaki yaklaşık dokuz yıllık sürenin makul olmadığı, bu süreçte icra müdürlüğünün yedinde ve kontrolü altında olan paranın enflasyon karşısında değer yitirmesini önleyecek tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda tahsil edilen ihale bedelinin alım gücünü kaybetmesini engellemenin yolunun paranın nemalandırılması

olduğu, bu işlemin de icra müdürlüğüne olağan idari işleyişin ötesinde bir külfet yüklemeyeceği açıklanmıştır. Sonuç olarak icra müdürlüğünün ihale bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması suretiyle alacağı basit bir tedbirle icra sürecinin hızlı işlememesinin başvurucu üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememiş olmasının mülkiyet hakkının devlete yüklediği koruma pozitif yükümlülüğün ihlaline neden olduğuna karar verilmiştir (Fatma Yıldırım, §§ 60-63).

21. Fatma Yıldırım kararında giderim olarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğini tespitine ve 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucunun maddi tazminat talebi ise uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığı ve bu konuda herhangi bir belge sunmadığı nedeniyle reddedilmiştir (Fatma Yıldırım, §§ 67-68). Başvurucu Fatma Yıldırım, Anayasa Mahkemesinin alacağının değer kaybını tespit etmesine rağmen maddi tazminata hükmetmediğine ve illiyet bağının neden kurulamadığına dair bir gerekçe göstermediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 13/9/2017 tarihinde AİHM'e başvurmuştur.

22. Somut olayda alacağın tahsili amacıyla başvurucu Şirket tarafından başlatılan icra takibinde borçluya ait taşınmazın ihale yoluyla satışı sonucunda 8/8/2012 tarihinde taşınmaz bedeli icra dosyasına yatırılmıştır. Ancak satışa konu olan taşınmaz ve sonrasında satış bedeli üzerinde ihtiyati tedbir kararının verildiği tapu iptal ve tescil davasının reddine ilişkin hükmün kesinleşmesinden sonra 27/2/2019 tarihinde başvurucu Şirkete 111.765,71 TL ödeme yapılmıştır (§§ 7-10).

23. Bu hâliyle taşınmaz satış bedelinin icra dosyasına yatırıldığı tarih ile başvurucu Şirkete fiilen ödeme yapılan tarih arasındaki yaklaşık altı buçuk yıllık sürenin makul olmadığı açıktır. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre taşınmaz satış bedelinin icra dosyasına gönderildiği 2012 yılı Ağustos ayındaki 100 TL'nin, ödemenin yapıldığı 2019 yılı Şubat ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 194,09 TL'dir. Bu süreçte alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğramasını engelleyecek tedbirlerin -mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükler kapsamında- idare tarafından alınması beklenmektedir. Buna karşın somut olayda icra dairelerinin alacağı vadeli bir mevduat hesabında tutarak nemalandırılmamış olmaları nedeniyle icra sürecinin hızlı işlememesinin başvurucu Şirket üzerinde oluşturduğu olumsuz etkilerini telafi etmemiştir.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Şirketin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

25. Başvurucu Şirket, ihtiyati tedbir kararı verilen tapu iptali ve tescil davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, yine aynı davada ihtiyati tedbirin uzun sürmesinden dolayı alacağının ödenmemesi nedeniyle zarara uğradığını ileri sürmüştür.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir (Bilent Aktaş ve diğerleri, B. No: 2014/19389, 7/12/2016, § 11). 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 alındığında bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A.C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

27. 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. Başvuruculaların 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).

28. 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).

29. 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).

30. 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).

31. Somut olayda tapu iptali ve tescil davasının uzun sürdüğü şikâyetine ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan inceleme neticesinde 24/10/2018 tarihli nihai kararın başvurucu Şirket vekili tarafından 3/12/2018 tarihinde saat 12.59'da açılarak okunduğu, 26/3/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı görülmüştür (§ 8).

32. Başvurucu Şirketin, tedbirin uzun sürmesi şikâyetine ilişkin olarak Mahkemenin 12/12/2018 tarihli ihtiyati tedbirin kaldırılması kararının UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede başvurucu Şirket vekili tarafından 20/12/2018 tarihinde saat 14.47'de açılarak okunduğu, 26/3/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı görülmüştür (§ 9).

33. UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihlerden itibaren başlatılması gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

35. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ile 120.411,34 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

36. İncelenen başvuruda, icra dairesince tahsil edilen ihale bedelinin ihtiyati tedbir kararı sürecinde nemalandırılmamasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin olumsuz eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu hâliyle somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucu Şirketin uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Bu bağlamda enflasyon verileri dikkate alındığında taşınmaz satış bedelinin icra dosyasına gönderildiği 2012 yılı Ağustos ayından ödemenin yapıldığı 2019 yılı Şubat ayına kadar ödemeye konu tutar olan 111.765,71 TL'nin 216.921,12 TL'ye ulaştığı görülmektedir. Söz konusu tutardan başvurucu Şirkete yapılan 111.765,71 TL'lik ödeme çıkarıldığı zaman ise 105.155,41 TL tutarında nemalandırılmama nedeniyle başvurucu Şirketin uğradığı zararın ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucu Şirkete net 105.155,41 TL maddi tazminat ödenmesi gerekir. Başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin reddine karar vermek gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Şirkete net 105.155,41 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucu Şirkete ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENVER ÇAĞLI

B. No: 2019/11130 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11130

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENVER ÇAĞLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11130)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Enver ÇAĞLI

Vekili : Av. Umut YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza ve hukuk davalarında yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerin 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 vekilinin bireysel başvuru formundaki beyanda başvurucunun, ticari ilişkisine

dayanarak aldığı senedin bedelinin ödenmemesi üzerine icra müdürlüğüne başvurduğu ve takip borçlusunun senette yasal temsilcilerin imzasının bulunmadığı gerekçesiyle hem Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğu hem menfi tespit davası açtığı ifade edilmiştir.

A. Ceza Yargılamasındaki Süreç

6. Başvurucu, hakkında başlatılan soruşturma kapsamında 24/2/2011 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır.

7. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 19/9/2011 tarihli iddianamesi ile İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) dolandırıcılık suçundan kamu davası açılmıştır.

8. Ceza Mahkemesi, 22/1/2014 tarihli kararı ile başvurucu hakkında beraat kararı vermiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 15. Ceza Dairesince 25/6/2018 tarihinde karar bozulmuş ve Ceza Mahkemesince 19/1/2022 tarihinde nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçundan başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bireysel başvurunun esas incelemesinin yapıldığı tarih itibarıyla UYAP üzerinden yapılan incelemede dosyanın temyiz aşamasında derdest olduğu anlaşılmıştır.

B. Hukuk Yargılamasındaki Süreç

9. Başvurucunun icra takibi başlatmasının ardından takip borçlusunca 14/2/2011 tarihinde Gaziantep 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) menfi tespit davası açılmıştır. Dava dilekçesinin başvurucuya ne zaman tebliğ edildiği anlaşılamamakla birlikte 3/5/2011 tarihli ikinci celsede başvurucu vekili Hukuk Mahkemesine vekaletname ve cevap dilekçesi sunmuştur.

10. Hukuk Mahkemesince 28/2/2013 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilmiş, kararın temyizi üzeri 17/12/2014 tarihinde Yargıtay 19. Hukuk Dairesi tarafından karar bozulmuş, Hukuk Mahkemesince yeniden yapılan yargılamada 27/11/2019 tarihinde davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

11. Hukuk Mahkemesince verilen kararın temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin (Hukuk Dairesi) 23/6/2021 tarihli kararıyla karar yeniden bozulmuştur. Başvurucu 2/8/2021 havale tarihli dilekçesi ile karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Bireysel başvurunun esas incelemesinin yapıldığı tarih itibarıyla UYAP üzerinden yapılan incelemede, Hukuk Dairesi 31/3/2022 tarihli kararıyla karar düzeltme isteminin kabulüyle 23/6/2021 tarihinde verilen kararın başvurucu yönünden kaldırılarak başvurucu yararına bozulmasına karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının 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 makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Ceza Yargılamasına İlişkin Süre Yönünden

15. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

16. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

17. Bu şekilde anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvurucunun şüpheli sıfatıyla ifadesinin alındığı 24/2/2011 tarihi ile ceza davasının derdest olduğu ve bireysel başvurunun esas incelemesinin yapıldığı 16/6/2022 tarihi arasında geçen 11 yıl 3 ay 20 gün sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

18. Açıklanan gerekçelerle ceza yargılamasına ilişkin süre yönünden Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Hukuk Yargılamasına İlişkin Süre Yönünden

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

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

21. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda davanın açıldığı 14/2/2011 tarihi ile hukuk davasının derdest olduğu ve bireysel başvurunun esas incelemesinin yapıldığı 16/6/2022 tarihi arasında geçen 11 yıl 4 ay 2 gün yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

22. Açıklanan gerekçelerle hukuk yargılamasına ilişkin süre yönünden de Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

24. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

25. Somut olayda başvurucu hakkındaki her iki yargılama yönünden ayrı ayrı makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

26. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya ceza yargılaması için net 40.500 TL, hukuk yargılaması için net 54.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

27. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya ceza yargılaması için net 40.500 TL, hukuk yargılaması için net 54.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın birer örneğinin bilgi için İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/319, K.2022/15) ve Gaziantep 1. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2015/492, K.2019/1525) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KOÇER

B. No: 2019/18986 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18986

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KOÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18986)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Ahmet KOÇER

Vekili : Av. Mustafa Umut TUNA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikâyetin 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu hakkında Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının 13/10/2016 tarihli iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle Düzce 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır. Mahkemenin 24/3/2017 tarihli kararıyla

başvurucunun atılı suçtan 8 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu, anılan karara karşı 27/3/2017 tarihinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun istinaf başvurusu Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) tarafından duruşma açılmak suretiyle incelenmiştir. İstinaf başvurusu 5/10/2017 tarihinde başvurucu ve müdafiine tefhim edilerek esastan reddedilmiştir.

7. Ceza Dairesinin hüküm fıkrasında kanun yoluna ilişkin şu hususlara yer verilmiştir:

"... CMK'nin 280/2 ve 286 maddeleri uyarınca verilen karara yönelik olarak, duruşmada hazır bulunanlar sanık Ahmet Koçer ve müdafiileri yönünden tefhim tarihinden, yokluğunda karar verilenler sanık [L.K.] ve müdafiileri yönünden ise tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içerisinde hükmü veren Dairemize bir dilekçe verilmesi ya da zabıt kâtibine beyanda bulunup tutanak tutturup hâkime onaylatmak veya bir başka ilk derece ceza mahkemesi ya da bölge adliye mahkemesi ceza dairesi aracılığıyla dilekçe gönderilmek, ilgilinin ceza evinde bulunması halinde, ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak veya bu hususta bir dilekçe vermek suretiyle, CMK'nin 286/1 maddesi uyarınca Yargıtay ilgili Ceza Dairesinde TEMYİZ kanun yolu açık olmak üzere..."

8. Başvurucu müdafii kararı 5/10/2017 tarihinde, başvurucu ise 10/10/2017 tarihinde temyiz etmiş ancak ilgili dilekçelerde temyiz sebepleri bildirilmemiştir. Ceza Dairesi gerekçeli kararı başvurucu müdafiine 9/11/2017, başvurucuya 18/7/2018 tarihinde tebliğ etmiştir. Başvurucu müdafii 22/11/2017 tarihinde temyiz sebeplerini gösterir dilekçeyi Ceza Dairesine sunmuştur. Başvurucu ise gerekçeli temyiz dilekçesi sunmamıştır.

9. Yapılan temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 16. Ceza Dairesi 13/3/2019 tarihinde; 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 295. maddesinde belirtilen yedi günlük yasal süre geçtikten sonra, başvurucu müdafiinin 22/11/2017 tarihli temyiz sebeplerini gösterir dilekçeyi sunduğu gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 298. maddesi uyarınca temyiz isteminin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu 29/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. Mahkemeye erişim hakkına ilişkin ilgili hukuk için bkz. Merge Polat, B. No: 2018/26121, 28/1/2021, §§ 17-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, hem kısa kararda hem gerekçeli kararda temyiz süresinin on beş gün olarak belirtildiğini, on beş gün içinde gerekçeli temyiz dilekçesini sunduğunu, buna rağmen süresi içinde temyiz sebepleri bildirilmediğinden temyiz isteminin reddine karar verildiğini belirterek bu durumun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Ceza Dairesinin hüküm fıkrasında tefhim tarihinden itibaren on beş gün içerisinde kararın temyiz edilebileceğinin belirtildiği görülmektedir. 5271 sayılı Kanun'un 295. maddesinde ise temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu

için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verileceği belirtilmiştir. Anılan maddede temyiz nedenlerini içeren dilekçenin ne zaman verileceğinin açık olarak düzenlendiği ve başvurucunun bu konuda Ceza Dairesi tarafından yanıltılmadığı anlaşılmıştır.

15. Anayasa Mahkemesi daha önce temyiz sebeplerini içermeyen temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesine ilişkin iddiayı mahkemeye erişim hakkı yönünden incelemiş ve açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır (Merge Polat, §§ 36-60). Bu başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektirecek bir durum söz konusu değildir.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAYFUN ÇAKICI

B. No: 2019/19385 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19385

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAYFUN ÇAKICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19385)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Tayfun ÇAKICI

Vekili : Av. Mehmet DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davasında Yargıtay onamasıyla kesinleşen lehe kararın maddi hata düzeltim yoluyla ortadan kaldırılarak uyuşmazlığın esasının yeniden ele alınması ve kesinleşen hükme dayalı olarak tahsil edilen alacağın iade edilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/5/2019 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İstanbul Elektrik Tramvay ve Tünel İşletmeleri Genel Müdürlüğünde alt işverene bağlı temizlik elemanı olarak çalışırken iş akdinin haksız olarak feshedildiği iddiasıyla 5/1/2011 tarihinde İstanbulAnadolu 17. İş Mahkemesinde (Mahkeme) işçilik alacaklarından kaynaklanan tazminat davası açmıştır.

8. Mahkeme 26/3/2013 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 19/11/2013 tarihinde kararı onamıştır. Kararın kesinleşmesi üzerine başvurucu, icra dosyası kapsamında dava ve talep konusu alacağı tahsil etmiştir.

9. Davalı üst ve alt işverenler tarafından 2/3/2015 ve 21/4/2015 tarihli dilekçelerle maddi hatanın düzeltilmesi talebinde bulunulmuştur. Daire 14/5/2015 tarihinde ''...Mahkemece gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan karar verildiği, bu hususun bozma sebebi yapılmamasının maddi hatadan kaynaklandığını'' belirterek onama kararının ortadan kaldırılmasına karar vermiş ve ''...davacının, temizlik işini ihale ile alan şirkette çalışmaya ara vermeden devam ettiği sabittir. Dolayısıyla, davacının iş sözleşmesi ihaleyi alan yeni alt işveren nezdinde devam ettiğinden feshe bağlı işçilik alacakları olan kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti alacağına hükmedilmesi hatalıdır. Diğer işçilik alacaklarında ise devreden işverenin devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sorumlu olduğu hususu değerlendirilmeksizin hüküm tesisi de isabetsiz...'' olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

10. Mahkemece bozma ilamına uyularak 25/5/2016 tarihli kararla kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağı yönünden davanın reddine karar verilmiştir. Daire 10/11/2016 tarihinde kararı onamıştır. Nihai karar 9/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Bu süreçte aynı şekilde iş akdi feshedilen yedi işçinin açtığı benzer mahiyettekidavalarda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6/1/2018 tarihli ve E.2016/22-393, K.2018/1612 sayılı kararında ''...Özel Dairece deliller değerlendirilerek hukuki nitelendirme de yapılmak suretiyle verilen onama kararında, değerlendirme ve hukuki nitelendirmede maddi hata yapıldığı şeklinde bir kabul ile onama kararının kaldırılması ve bozma kararı verilmesinin 'hukuki güvenlik' ilkesini zedeleyeceği'' belirtilmiştir.

12. Başvurucu, Hukuk Genel Kurulunun bu kararı üzerine 7/2/2019 tarihinde Yargıtay 22. Hukuk Dairesine başvurarak kendisine ilişkin onama kararının maddi hata nedeniyle kaldırılması talebinde bulunmuştur. Yargıtay ''verilen kararda maddi hata saptanmadığı gibi maddi hataya dayandığı ileri sürülen hususun hukuki takdire ilişkin olduğu ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesi gereğince iş mahkemelerinin kararları ile ilgili Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme istenemeyeceği'' gerekçesiyle dilekçenin reddine 11/4/2019 tarihinde karar vermiştir.

13. Karar başvurucuya 10/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu bu karar üzerine 31/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulunun aynı konuya ilişkin

vermiş olduğu kararların birbiriyle çelişkili olduğunu, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile eşitlik ilkelerini ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Yargıtayın onama kararı üzerine karar kesinleşmiş olmasına rağmen, maddi hata dilekçesi üzerine onama kararının kaldırılmasının ve makul sürede yargılama yapılmamasının da adil yargılanma hakkını (silahların eşitliği ve mahkeme hakkı) ihlal ettiğini, kararın kesinleşerek alacak tahsil edildikten ve aradan bir buçuk yıl geçtikten sonra fiilen süresiz karar düzeltme yolu şeklinde bir usulle kesin hüküm ortadan kaldırılarak tahsil edilen alacakları iade etmek zorunda bırakılmasının mülkiyet hakkını da zedelediğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

16. 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 Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler ya da yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 19).

17. Hukuk davalarında olağan kanun yolları temyiz ve karar düzeltme yoludur. Karar düzeltme yolu kapalı olan hüküm, temyiz onama karar tarihi itibarıyla kesinleşir. Bu durumda temyiz merciinin nihai kararının başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren otuz günlük sürede bireysel başvuruda bulunulması gerekir.

18. Başvurucu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesince kesin olarak verilen karar üzerine 7/2/2019 havale tarihli dilekçesiyle söz konusu Daire kararının maddi hataya dayandığını ileri sürerek düzeltilmesini talep etmiş ise de başvurucunun bu talebi Daire tarafından "temyiz incelemesi sonucunda verilen kararda maddi hata saptanamadığı, ayrıca iş mahkemelerinin kararları ile ilgili Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme istenemeyeceği" gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun davanın esasına ilişkin iddiaları temyizen incelenmiş ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesince davanın esası hakkında 10/11/2016 tarihinde kesin olarak karar verilmesiyle bu tarihte başvuru yolları tüketilmiştir.

19. Maddi hata kavramının hukuksal değerlendirme ve denetim dışında tamamen maddi olgulara yönelik olarak ilk bakışta yanılgı olduğu açık ve belirgin olup her nasılsa inceleme sırasında gözden kaçmış açık yanılgı şeklinde tarif edildiği, maddi hatanın düzeltilmesi yolunun kararın tüm yönleriyle yeni bir incelemeden geçirildiği bir kanun yolu olmadığı, sınırlı bazı hatalar hakkında uygulanan istisnai bir yol olarak kabul edildiği gözönünde bulundurulduğunda etkili bir başvuru yolu olmadığı anlaşılan maddi hatanın düzeltilmesi yoluna başvurulmuş olmasının bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihine bir etkisi olmayacağı sonucuna varılmıştır (Setenay Çereren, B. No: 2014/5669, 16/6/2016, § 36).

20. Öte yandan maddi hatanın düzeltilmesi yoluna her zaman başvurulabileceği dikkate alındığında -bu yolun tüketilmesinden sonra bireysel başvuru süresinin başlayacağının kabul edilmesi hâlinde- otuz günlük bireysel başvuru süresinin başlangıcıyla ilgili objektif bir tarih ortaya konması mümkün olamayacağı gibi bireysel başvurular için öngörülen süre koşulu da uygulanamaz hâle gelecektir. Süresiz bireysel başvuru yapabilme yolunu açabilecek böylesi bir uygulamanın hukuki belirlilik ilkesi ve bireysel başvurunun mahiyetiyle bağdaştığı söylenemez (Setenay Çereren, § 44).

21. Başvuruya konu davada Yargıtay 22. Hukuk Dairesince davanın esası hakkında

10/11/2016 tarihinde karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere kesin karar verilmesiyle bu tarihte başvuru yolları tüketilmiştir. Somut olayda Dairenin 10/11/2016 tarihli onama kararı başvurucu açısından nihai karar olup başvurucu bu kararı 9/12/2016 tarihinde öğrenmiştir. Ancak bu tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yoluna başvurmamıştır. Her ne kadar bu karar da maddi hata dilekçesi üzerine verilmiş bir karar ise de başvurucunun maddi hata dilekçesi üzerine dilekçenin kabulü ile esas hakkında verilen bu karara karşı da kararın onanmasını takip eden otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir. Başvurucu olağan bir kanun yolu olmayan maddi hata nedeniyle kararın düzeltilmesi yoluna başvurmuş ve bu talebin 11/4/2019 tarihinde reddedilmesi üzerine 31/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Karar düzeltme yolu açık olmayan hükme yönelik olarak maddi hata düzeltme talebinde bulunması, başvurucuya bireysel başvuru için yeni bir süre kazandırmaz. Dolayısıyla başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle ihlale neden olduğu iddia edilen karara ilişkin olarak otuz gün geçtikten sonra yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEVKET COROZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/35906 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/35906

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEVKET COROZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/35906)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Şevket COROZ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : Av. Ahmet TOPTAN

: Av. İhsan Serdar TOPTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağı nedeniyle açılan davaların aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka davalarda verilen kararlardan aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/11/2019 ve 30/12/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/35906 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruculaların Açtığı Davalar ve Bireysel Başvuruya Konu Dava Süreci

9. Başvurucular; hizmet kolunda faaliyette bulunan, Elektrik Üretim A.Ş.nin (EÜAŞ) Zonguldak Çatalağzı'nda kurulu Işıkveren-Çatalağzı Termik Santrallerinde, alt işveren şirketlerin personeli olarak zincirleme iş sözleşmesiyle belirsiz süreli iş akdi ile taşeron işçi olarak çalışmaktadır.

10. Başvurucular 26/11/2014 tarihinde Ankara İş Mahkemelerinde ayrı ayrı dava açmıştır. Dilekçelerinde başvurucular; EÜAŞ'a ait işyerinde çalışan, sendika üyesi olan kadrolu işçilerle aynı işleri yaptıklarını, emir ve talimatları davalının kadrolu çalışanlarından aldıklarını ifade etmişlerdir. Dava dilekçesinde; öncelikle davalı ile yüklenici şirketler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun ve başlangıçtan itibaren davalının işçisi olduklarının tespitine karar verilmesi, ardından kısmi davalarının kabulü ile toplu iş sözleşmesinde (TİS) yazılı ücret farkları için 500 TL, TİS'ten doğan ek ödeme ve sosyal yardımlar için 500 TL, ilave tediye alacağı için 500 TL, akdi ikramiye alacağı için 500 TL olmak üzere şimdilik 2.000 TL'nin faizi birlikte ödenmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

11. Davalar Ankara 12. İş Mahkemesi ile Ankara 39. İş Mahkemesinde görülmüştür.

1. Ankara 39. İş Mahkemesinde Görülen Davalara İlişkin Süreç

12. Ankara 39. İş Mahkemesi 25/1/2017 tarihinde davaların kısmen kabulüne, kısmen reddine karar vermiştir.

13. Mahkeme; karar gerekçelerinde, başvuruculaların konumu itibarıyla sendika üyesi olmadığını, davalı EÜAŞ'ın sendika üyesi olan işçilerinin başvurucular açısından emsal işçi olarak kabul edilemeyeceğini, aynı konumda çalışan, aynı kıdeme sahip, aynı işi yapan emsal işçiye ait ücret bordrosunun dosya kapsamında bulunmadığını ve başvuruculaların emsal işçilerin kendi aldıkları ücretten daha yüksek ücret aldığını ispatlayamadıklarını, bu nedenle fark ücret alacağının bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme; toplu iş sözleşmesinden doğan ek ödeme ve sosyal yardım alacakları ile ikramiye alacağına ilişkin olarak başvuruculaların işyerinde yürürlükte bulunan TİS'i imzalayan işçi sendikası üyesi olmadığı gibi işçi sendikasına üye olma yönünde başvuru yaptıklarını gösteren herhangi bir kayıt sunmadıklarını, işverene sendikaya üye olmak istedikleri yönünde başvuru yaptıklarına dair herhangi bir kaydın da dosya kapsamında bulunmadığını, bu nedenle başvuruculaların zararından bahsedilemeyeceğini ve ek ödeme, sosyal yardım alacakları ile ikramiye alacaklarının bulunmadığını ifade etmiştir. Mahkeme başvuruculaların davalı EÜAŞ işçisi olduklarının tespitine, 500 TL ilave tediye alacağı taleplerinin kabulüne karar vermiştir.

14. Başvurucular vekili vermiş olduğu istinaf dilekçelerinde; aynı konuyla ilgili davanın reddine yönelik kararların Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından muvazaanın mevcut olduğundan bahisle bozulması nedeniyle bu hususun kesinleştiğini, TİS'in dahi muvazaalı olduğunu, kadrolu işçilerin tamamının TİS'ten yararlanıyor olmasının muvazaanın göstergesi olduğunu, taşeron işçilerin sendikaya üye olmak istediklerini ancak davalının da etkisiyle üyeliğin engellendiğini belirterek kararın bozulmasını ve alacak taleplerinin kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

15. Tarafların istinaf başvurusunu inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, istinaf başvurularını reddetmiştir. Kararda, davacıların sendika üyesi olmadığı ve dayanışma aidatı ödemediği sabit olduğuna göre Mahkemece TİS'e bağlı taleplerin reddine karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

16. Tarafların temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire), Bölge Adliye Mahkemesi ile 39. İş Mahkemesi kararlarının kısmen bozulmasına karar vermiştir. Anılan kararda, Mahkeme ve Bölge Adliye Mahkemesinin EÜAŞ ile yükleniciler arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğu ve başvuruculların TİS'ten yararlanamayacaklarına ilişkin kabullerinin yerinde olduğu belirtilmiştir. Daire; davalı işyerinde kadrolu işçiler için taban ücret uygulandığını, başvuruculların muvazaalı olarak çalıştırıldığını ve bu uygulamadan faydalanmaları gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca gerekçede, başvuruculların fiilen yaptığı iş belirlenerek aynı işi yapan emsal kadrodaki işçilerin taban ücretine göre ücret fark alacağının tespit edilmesinin ve Mahkemece araştırma yapılarak varsa fark ücret alacağının hüküm altına alınmasının gerekli olduğu belirtilmiştir.

17. Mahkeme; bozma kararına uyarak davaların kısmen kabulü ile 500 TL ilave tediye alacağı ve 500 TL ücret farkı alacağı taleplerinin kabulüne, akdi ikramiye alacağı ile ek ödeme ve sosyal yardım alacağı taleplerinin reddine karar vermiştir.

18. Mahkemenin gerekçeli kararında; başvuruculların 30/11/2018 tarihinde vermiş oldukları dilekçeleri ile belirsiz alacak davası açtıklarını belirterek tamamlama harcı yatırmak suretiyle taleplerini artırdıkları ancak başlangıçta açmış oldukları davaların kısmi alacak davası olduğu, başvuruculların dava dilekçesinin sonuç ve istem kısmında "kısmi davamızın kabulü ile" demek suretiyle açmış oldukları davanın kısmi dava olduğunu belirttikleri vurgulanmıştır. Mahkeme; başvuruculların tahkikat bitene kadar davalarının belirsiz alacak davasına dönüştürülmesi yönünde bir ıslah taleplerinin de olmadığını, bozma kararından sonra ıslah yapılmasının mümkün olmadığını, bir an için başvuruculların davasının belirsiz alacak davası olduğu kabul edilecek olsa bile bu durumda başvuruculların davasının kısmi eda külli tespit talebini içeren belirsiz alacak davası olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme kısmi eda külli tespit talepli belirsiz alacak davalarında sonradan yapılan talep artırımlarının "ıslah" niteliğinde olduğunu, bu nedenle başvuruculların bozmadan sonra ıslah yoluyla talep miktarını artıramayacaklarının kabul edilmesi gerektiğini zira 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 177. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "ıslahın tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceğinin" düzenlendiğini, bu nedenle Yargıtayın bozma ilamından sonrada ıslah yapılmasının mümkün olmadığını, bu konuda Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 4/2/1948 tarihli ve E.1944/10, K.1948/3 sayılı içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesine gerek olmadığına ilişkin 6/5/2016 tarihli ve E.2015/1, K.2016/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının bulunduğunu ifade etmiştir. Mahkeme bu nedenle başvuruculların 30/11/2018 tarihli dilekçesini ıslah niteliğinde değerlendirmiştir. Mahkeme, Yargıtayın bozma ilamından sonra sunulan söz konusu dilekçe kapsamında fazlaya ilişkin ilave tediye alacağı ile ücret farkı alacağı talepleri

hakkında değerlendirme yapmayacağını belirtilmiş; başvuruculaların bu alacak kalemlerindeki fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak suretiyle dava dilekçesinde talep etmiş oldukları miktarlar üzerinden başvuruculaların ilave tediye alacağı ile ücret farkı alacağı taleplerinin kabulüne karar vermiştir.

19. Tarafların istinaf talebi üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi, kararların temyiz incelemesine tabi olduğunu belirterek dosyaları ilk derece mahkemesine göndermiştir.

20. Temyiz dilekçelerinde başvurucular; davayı belirsiz alacak davası olarak açtıklarını, ıslah ile artırılan alacak taleplerinin reddedilmesinin usul ve kanuna aykırı olduğunu, ayrıca Mahkeme tarafından bozma ilamının gereğinin yerine getirilmediğini belirterek kararların bozulmasını talep etmiştir.

21. Daire, başvuruculaların davayı kısmi dava olarak açtıklarını açıkça beyan ettiklerini belirterek bu yöndeki temyiz itirazlarını reddetmiştir. Başvuruculaların diğer temyiz itirazlarına yönelik olarak Daire; başvuruculara emsal kabul edilen işçilerin başvurucular vekilinin sunmuş olduğu 27/6/2018 tarihli dilekçelere göre belirlendiğini, başvuruculaların beyanları ile emsal durumdaki işçilerin belirlemesinin hatalı olduğunu, bozma öncesi dinlenen tanıkların da başvuruculaların fiilen yaptıkları işe ilişkin somut beyanlarının olmadığını, bu nedenle keşif yapılarak başvuruculaların fiilen yaptıkları iş ve bu işleri yapan emsal işçilerin belirlenerek sonuca gidilmesi gerektiğini belirtilerek bozma kararı vermiştir.

22. Başvurucular, anılan kararlar ile ilgili olarak Daireye maddi hata düzeltme talebinde bulunmuştur. Dilekçelerinde başvurucular; yargılamada dile getirdikleri iddiaları yineleyerek yargılamanın uzun sürdüğünü, alacakların zamanaşımına uğradığını, bu nedenle kararların maddi hataya dayandığını belirterek kararların bozularak ortadan kaldırılmasını talep etmişlerdir.

23. Daire, maddi hata dilekçesini kabul etmiş; öncelikle başvuruculaların dava dilekçelerinde açıkça beyan ettiklerini de nazara alarak davaların kısmi dava olduğunu belirtmiştir. Daire ayrıca başvurucular tarafından emsal olarak bildirilen işçilere ait listelere EÜAŞ'ın herhangi bir itirazının olmadığını, işçilere ait ücret bordrolarının da EÜAŞ tarafından dosyaya sunulduğunu, bu nedenle bozma kararlarının maddi hataya dayandığını belirterek bozma yönüyle önceki ilamların ortadan kaldırılmasına ve ilk derece mahkemesi kararlarının 17/10/2019 tarihinde onanmasına karar vermiştir.

24. Kararların tebliğ edilmesinden sonra başvurucular bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Ankara 12. İş Mahkemesinde Açılan Davalara İlişkin Süreç

a. Bireysel Başvuru Öncesi Dava Süreci

25. Başvuruculaların bir kısmı aynı iddialarla Ankara 12. İş Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme; EÜAŞ'ın kömür boşaltma, kül-cüruf atma, inşaat işleri, atölye temizliği ve teknik temizlik işlerini dava dışı şirketlere verdiğini, EÜAŞ ile dava dışı işveren arasında 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı fıkrası kapsamında kalan geçerli bir asıl-alt işveren ilişkisi olduğunu ve muvazaa bulunmadığını belirterek açılan davaları miktar itibarıyla kesin olarak reddetmiştir.

26. Başvurucular, taraflar arasında muvazaaya dayalı iş ilişkisinin bulunduğunu belirterek kararları temyiz etmiştir. Mahkemece kararların miktar itibarıyla kesin verildiği belirtilerek temyiz talepleri reddedilmiştir. Başvurucular temyiz taleplerinin reddine ilişkin kararları

temyiz etmiştir. Daire; EÜAŞ ile dava dışı alt işverenler arasındaki ilişkinin kanuna uygun kurulup kurulmadığının ve muvazaaya dayalı olup olmadığının araştırılarak sonuca göre başvuruculara taleplerinin değerlendirilmesi gerektiğini, muvazaanın tespiti hâlinde başvuruculara asıl işverenin taraf olduğu TİS'ten yararlanması için bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin de belirlenmesi gerektiğini belirterek kararları bozmuştur.

27. Ankara 12. İş Mahkemesi, bozma kararı üzerine Ankara 39. İş Mahkemesi kararının kesinleşmesini beklemiştir.

28. Başvurucular bu aşamada bireysel başvuruda bulunmuştur.

b. Bireysel Başvuru Sonrası Dava Süreci

29. Mahkeme, bozma kararlarına uyarak muvazaa iddiasının sübuta erdiğini belirterek başvuruculara başlangıçtan itibaren davalı EÜAŞ'ın işçisi olduğunun tespitine, 39. İş Mahkemesinin kararı ile paralel olacak şekilde davaların kısmen kabulüyle 500 TL ilave tediye alacağı ile 500 TL ücret farkı alacağı taleplerinin kabulüne, akdi ikramiye alacağı ile ek ödeme ve sosyal yardım alacağı taleplerinin reddine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucular tarafından davaların başlangıçta kısmi dava olarak açıldığını, dava dilekçelerinde belirsiz alacak talebinde bulunulmadığını ve dosyalara ıslah dilekçesinin sunulmadığını, bu nedenle dava dilekçesinde talep edilen miktarlar üzerinden kabul kararları verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

30. Mahkeme gerekçelerinde yine Ankara 39. İş Mahkemesinin bir kısım dosyasında verilen karar sonrası başvuruculara belirsiz alacak davasına yönelik talepleri ile ilgili Yargıtaya maddi hata talepli dilekçe sunduklarını iddia etmelerine rağmen söz konusu kararların dosyalara sunulmadığı vurgulanmıştır.

31. Taraflar kararı temyiz etmiştir. Başvurucular temyiz dilekçelerinde; verilen kararların miktar olarak kesinlik sınırının üstünde olduğunu ve davaların belirsiz alacak davası olduğunu, benzer davaların kabul edildiğini ileri sürerek kararın bozulmasını talep etmişlerdir. Mahkemece kararın kesin olarak verildiği belirtilerek başvuruculara temyiz talepleri ek kararlar ile reddedilmiştir.

32. Daire 12/1/2021 tarihli kararıyla toplam miktara göre verilen kararların kesinlik sınırının altında kalmadığını belirterek ek kararları kaldırmış, davaların kısmi dava olarak açıldığını, bunun temyiz dilekçelerindeki ifadeler ile açıkça beyan edildiğini belirterek kararları onamıştır.

B. Başvuruculara Başvuru Formunda Belirttiği Başvuru Konusu Dava ile Benzer Nitelikteki Dava Süreçleri

33. Başvurucularla aynı işverene bağlı olarak çalışan iki işçi tarafından benzer iddialarla Ankara 12. İş Mahkemesinin E.2014/524 ve E.2014/565 sayılı dosyalarında dava açılmıştır. Davacılar öncelikle davalarının belirsiz alacak davası olarak kabulünü talep etmiş, ardından alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin tamamının işe başladıkları tarihten itibaren asıl işveren işçisi olarak kabul edilmesi gerektiğinin tespiti ile 500 TL ücret farkı alacağının, 500 TL ilave tediye farkı alacağının, 500 TL TİS'ten doğan alacakların davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davacılar bilirkişi incelemesinin ardından taleplerini ıslah etmiştir. 12. İş Mahkemesi TİS'ten doğan alacak talebinin reddine, ilave tediye alacağı ile ücret farkı alacağının ise kabulüne karar vermiştir. Gerekçede, davacıların sendika üyesi olmaması ve dayanışma aidatı da ödememesi nedeniyle TİS'ten doğan ek ödeme ve sosyal yardım

alacakları talebinin yerinde bulunmadığı belirtilmiştir.

34. Davacıların istinaf talepleri, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin muhtelif tarihlerdeki kararları ile esastan kesin olarak reddedilmiş ve söz konusu kararlar Yargıtay 22. Hukuk Dairesince onanmıştır.

35. Başvurucularla aynı işverene bağlı olarak çalışan bir işçi tarafından benzer iddialarla Ankara 7. İş Mahkemesinin E.2014/768 sayılı dosyasında dava açılmıştır. Davacı, davalı EÜAŞ ile dava dışı taşeronlar arasında muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisi olduğunu belirtmiştir. Davacının başından beri EÜAŞ işçisi sayılması gerektiği, davacının alt işveren işçisi gözükmesi sebebiyle TİS'ten haksız olarak yararlandırılmadığı ve bunun haksız bir fiil olduğu iddia edilmiştir. Davacı, kadrolu işçilere TİS gereğince ödenen ücret ile davacıya ödenen ücret arasındaki farkın, ikramiye farkının ve TİS ödemesi alacağının tahsili talebinde bulunmuştur.

36. Yine başvuru konusu dava ile benzer nitelikte iddialarla Ankara 7. İş Mahkemesinin E.2014/768 ve K.2015/1618 sayılı dosyasında belirsiz alacak davası şeklinde açılan dava ile ilgili olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi; Mahkemenin davalı ile dava dışı alt işverenler arasında muvazaalı ilişki olduğu, davacının bu itibarla fark ücret ile ikramiye alacağının bulunduğu ancak TİS'ten yararlanmadığı için TİS ödemesi alacakları olmadığı gerekçesiyle verdiği 30/12/2015 tarihli kısmen kabul kararını davacının belirsiz alacak davası açmasında hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle bozmuştur. Dairenin 27/6/2016 tarihli ve E.2016/12329, K.2016/19475 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Davacı talebinde muvazaa sebebiyle toplu iş sözleşmelerinden yararlanması gerekirken yararlandırılmadığını, bunun hukuka aykırı olduğunu, kadrolu işçilere toplu iş sözleşmesi gereğince yapılan ücret ödemesinin kendisine de yapılması gerektiğini iddia ederek ücret farkı, ikramiye ile toplu iş sözleşmesi ödemesi alacakları talep etmiştir. Görüldüğü gibi davacının talebi toplu iş sözleşmesine göre kadrolu işçilere yapılan ödemelere dayanmaktadır. Dolayısıyla davacının toplu iş sözleşmesi hükümlerini uygulayarak talep sonucunu belirleyebilmesi mümkündür. Diğer taraftan muvazaaya dayalı toplu iş sözleşmesi kaynaklı alacak taleplerinde emsal işçi uygulaması ile davacının alacağının belirlenmesi teknik olarak doğru bir uygulama değildir. Bu durumda toplu iş sözleşmesi hükümlerinin davacıya yararlandığı ya da yararlanması gerektiği andan itibaren uygulanarak davacının alacağının tespiti gerekmektedir. Kaldı ki davacı tarafından hangi işçisinin kendisine emsal oluşturduğu da bildirilmiş değildir. Dosyaya Dairemizin başka bir kurumu karşı açılan davaya ilişkin belirsiz alacak davasının şartlarının bulunduğunda dair kararı sunulmuş ise de dava şartları bakımından emsal karar olamaz. Zira dava şartları her zaman resen dikkate alınmalıdır.

Sonuç olarak davanın belirsiz alacak davası olarak açılması mümkün olmadığından davanın hukuki yarar yokluğundan reddi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesi hatalıdır.''

37. Daire; maddi hata düzeltim dilekçesi üzerine verdiği 25/1/2018 tarihli ve E.2016/32691, K.2018/1392 sayılı kararında davacının gerçek ücretinin ve dava konusu diğer alacakların miktarının gerçek ücret üzerinden belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgeleri sunması ile mümkün hâle gelebileceğini, dolayısıyla davacının belirsiz alacak davası açmasında hukuki yarar bulunduğunu belirterek önceki bozma kararını kaldırarak hükmü onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

38. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki alacak veya davalar hakkında beş senelik müruru zaman cari olur:

...

... işçilerin ücretleri hakkındaki davalar;

..."

39. 818 sayılı mülga Kanun'un 128. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Müruru zaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar..

..."

40.818 sayılı mülga Kanun'un 133. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde müruru zaman katedilmiş olur:

...

2 - Alacaklı dava veya defi zımnında mahkemeye veya hakeme müracaatla veya icrai takibat yahut iflas masasına müdahale ile hakkını talep eylediği halde.

..."

41. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır:

1. Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler

..."

42.6098 sayılı Kanun'un 149. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar."

43.6098 sayılı Kanun'un 154. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı kesilir:

...

2. Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra

takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa."

44.18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 83. maddesi şöyledir:

"İki taraftan her biri usule mütaallik olarak yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen ıslah edebilir. Aynı davada her taraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir."

45. 6100 sayılı Kanun'un "Belirsiz alacak ve tespit davası" kenar başlıklı 107. maddesinin ilk

hâli şöyledir:

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabildiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

46. 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek 'etkin hukukî koruma'nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir.

Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılamaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî miktarı

göstermek durumundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değerin tespit edildiği anda, alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini artırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değerin artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tâbidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa, baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmal ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağa tâbi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalinden kaynaklanan bir durum söz konusudur.

'Edâ davasının açılabildiği hallerde tespit davası açılamaz' yollu önermenin hak arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliği yoktur. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin varolduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabileceği genel olarak kabul edilmektedir.

Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açabilmelidir. Bu dava, zamanaşımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkar tazminatı yaptırımı devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden edâ davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır.

Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usülî bir hak olarak tanımaktadır.

Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her edâ davasının temelinde bir külli tespit unsuru vardır. Başka deyimle edâ hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur.

Tasarıda öngörülen modelde, tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi, edâ davasının açılabildiği hallerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünü (paradigmayı) güçlendirmektedir.

Bir davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur.

Önerge ile varolması gereken bir usulî imkân hukukumuza kazandırılmış olacaktır."

47. 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 6100 sayılı Kanun'un 107.

maddesinin kenar başlığı "Belirsiz alacak davası" şeklinde değiştirilmiş, ayrıca ikinci fıkrasında değişiklik yapılarak üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin 7251 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değişik hâli şöyledir:

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) (Değişik:22/7/2020-7251/7 md.) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Aksi takdirde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır.

(3) (Mülga:22/7/2020-7251/7 md.)"

48. 6100 sayılı Kanun'un "Kısmi dava" kenar başlıklı 109. maddesi şöyledir:

"(1) Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.

(2) (Mülga: 1/4/2015-6644/4 md.)

(3) Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez. "

49.6100 sayılı Kanun'un 176. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.

...''

2. Yargıtay Kararları

50. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 4/2/1948 tarihli ve 10/3 sayılı içtihadı birleştirme kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Dava açıldıktan sonra mevzuunda, sebebinde ve delillerde ve sair hususlarda usule müteallik olmak üzere yapılmış olan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere düzeltmek ve eksiklikleri de tamamlamak imkanını veren ve mahkeme kararına lüzum olmadan tarafların sözlü ve yazılı beyanlarıyla yapılabilen ıslahın; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seksen dördüncü maddesinin açık hükmü dairesinde tahkikat ve yargılama bitinceye kadar yapılabilip Yargıtayca hüküm bozulduktan sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olamayacağına [karar verilmiştir.]''

51. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 4/2/1959 tarihli ve E.1959/13, K.1959/5 sayılı içtihadı birleştirme kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...Bir mahkeme kararının her ne nedenle olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uymasıyla dava yeniden duruşma (muhakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir...”

52. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 6/5/2016 tarihli ve E.2015/1, K.2016/1 sayılı içtihadı birleştirme kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Yukarıda açıklanan nedenlerle; 'bozma kararı sonrasında ıslah yapılamayacağı ve İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesinin gerekmediğine [karar verilmiştir.]''

53. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15/12/2015 tarihli ve E.2014/34636, K.2015/35578 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...

4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanunun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacakları ise 818 sayılı Borçlar Kanununun 126/1 maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir. 1/6/2012 tarihinden sonra yürürlüğe giren 6098 Sayılı TBK.'un 147. maddesi ise ücret gibi dönemsel nitelikte ödenen alacakların beş yıllık zamanaşımına tabi olacağını belirtmiştir.

...

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

...

Mahkemece yapılacak iş önce davaya karşı zamanaşımı itirazını değerlendirmek ve ardından ıslaha karşı zamanaşımı itirazı yönünden değerlendirme yapılmaktır.

..."

54. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 18/10/2018 tarihli ve E.2018/13652, K.2018/22484 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgi olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanunun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacaklar, Borçlar Kanunu'nun 126/1 maddesi (6098 sayılı TBK 147) uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir.

..."

55. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 10/4/2017 tarihli ve E.2017/6916, K.2017/8165 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın

dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı sebeplerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

Somut olayda, davalı vekili, davacının 22/5/2014 tarihli ıslah dilekçesine karşı kanuni süre içerisinde zaman aşımı def'inde bulunmuştur. Bu durumda, davacının hak kazandığı alacaklarının miktarının yöntemine uygun biçimde ileri sürülen ıslaha karşı zamanaşımı def'i değerlendirilerek belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

..."

56. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/11/2020 tarihli ve E.2019/17-853, K.2020/907 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

23.Alacağın yalnızca bir bölümü için açılan davaya kısmi dava denir. Bir davanın kısmi dava olarak nitelendirilebilmesi için, alacağın tümünün aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması ve alacağın şimdilik belirli bir kesiminin dava edilmesi gerekir. Diğer bir söyleyişle, bir alacak hakkında daha fazla bir miktar için tam dava açma imkânı bulunmasına rağmen, alacağın bir kesimi için açılan davaya, kısmi dava denir. Kısmi dava açılabilmesi için talep konusunun bölünebilir olması gerekli olup, açılan davanın kısmi dava olduğunun dava dilekçesinde açıkça yazılması gerekmez. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu anlaşılıyor ve istem bölümünde 'fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması' ya da 'alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum' şeklinde bir ifadeye yer verilmiş ise, bu husus, davanın kısmi dava olarak kabulü için yeterli sayılmaktadır ...

...

26. Dava şartları ise, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için gerekli olan unsurlardır. Diğer bir anlatımla, dava şartları dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan kamu düzeni ile ilgili zorunlu koşullardır. Mahkeme, hem davanın açıldığı tarihte hem de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırıp inceler ve bu konuda tarafların istem ve beyanları ile bağlı değildir. Dava şartlarının davanın açıldığı tarih itibariyle bulunmaması ya da bu şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalktığının öğrenilmesi durumunda mahkemece mesmu (dinlenebilir) olmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi gerekir.

...

28. HMK'nın 115. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise 'Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder'. Bu düzenleme gereğince, eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise,

hâkim tarafından eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir. 115. maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, 'Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez'.

29. Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar HMK'nın 119. maddesinde düzenlenmiştir...

30.Öte yandan 119. maddenin 2. fıkrası uyarınca 'Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır'. Şu hâlde mahkemenin adı, dava konusu ve değeri, vakıalar, deliller ve hukuki sebepler dışında kalan unsurlardan herhangi birinin eksik bırakılmış, yazılmamış olması durumunda, hâkim tarafından verilen bir haftalık kesin süre içerisinde eksikliğin tamamlanmadığı takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir.

31. Medeni usul hukukunda hukuki yarar, mahkemede bir davanın açılabilmesi için, davacının bu davayı açmakta ve mahkemeden hukuksal korunma istemekte bir çıkarının bulunması gerektiğine ilişkin ilke anlamına gelir. Davacının davayı açtığı tarih itibariyle dava açmakta hukuk kuralları tarafından haklı bulunan (korunan) bir yararı olmalı, hakkını elde edebilmesi için mahkeme kararına ihtiyacı bulunmalıdır. ...

...

35.6100 sayılı HMK'nın 'Hâkimin davayı aydınlatma görevi' başlıklı 31. maddesine göre, 'Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu olduğu durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.'

36. ...Görüldüğü üzere, hâkimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin 31. maddede, hâkimin, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz ya da çelişkili gördüğü konular hakkında taraflara açıklama yaptırabileceği, soru sorabileceği, kanıt gösterilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Öte yandan HMK'nın 33. maddesi uyarınca hâkim Türk hukukunu resen uygular. Bu nedenledir ki, dava dilekçesinde davacının talebini dayandırdığı vakıalara uygun hukuki sebepleri dava dilekçesinin zorunlu unsurları arasında sayılmamıştır. Zira davacının dayandığı vakıalara uygun hukuki sebepleri hâkim kendiliğinden bulup uygulamakla yükümlüdür.

...

39....Bir davanın hangi dava çeşidini oluşturduğu davacının talep sonucunun hangi dava türü tanımına uyduğuna göre belirlenebilir. Davacı dava dilekçesinde dava türünü inşai dava olarak yazsa bile bir miktar alacağın tahsili talebinde bulunmuş ise bu eda davası olup hâkim bu kapsamda karar vermek zorundadır. Bu nedenle eda davası açılması gerekirken inşai dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilemez. Hukuki yararı belirleyen davacının gösterdiği dava türü değil, karar verilmesi istenen talep sonucudur. Nasıl ki dava dilekçesinde hiç gösterilmemiş veya yanlış gösterilmiş olsa bile HMK’nın 33. maddesi kapsamında doğru hukuki sebebi bulmak ve uygulamak hâkimin görevi ise HMK’nın 32. maddesi çerçevesinde yargılamayı sevk ve idare ile dava türü tanımlarına ve talep sonucuna göre dava türünü doğru belirleyip buna göre

yargılamayı sürdürüp davayı sonuçlandırmak da hâkimin görevidir. Bu konuda hâkim, davacının dilekçesinde yaptığı isimlendirmeyle bağlı olmaksızın açılan davanın, eda davası, tespit davası, belirsiz alacak ve tespit davası, inşai dava, kısmi dava, terditli dava, seçimlik dava ve topluluk davası çeşitlerinden hangisi olduğunu belirleyerek yargılamayı sürdürüp davayı sonuçlandıracaktır.

40.Bir davadaki talep sonucu bazı kısımları itibarıyla birden fazla dava türü tanımıyla ilgili, çakışan yani benzer unsurlar içeriyor olabilir. Bu gibi durumlarda hâkim davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacıdan açıklama isteyerek doğru dava türünü belirleyebilecektir. Tüm bu nedenlerle davacı dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olduğundan söz etmiş olsa bile belirsiz alacak davası unsurları bulunmuyorsa bu davanın açılmasında hukuki yarar olmadığından söz edilemeyecek alacağın istenmesinde hukuki yarar olduğundan mevcut unsurları itibarıyla kısmi dava açılmış olduğu kabul edilerek davacının talep sonucu hakkında karar verilebilecektir.

41. Yukarıdaki açıklamalar ışığında alacak belirli olmasına rağmen belirsiz alacak davasına konu edilmesi durumunda ne yapılması gerektiği konusuna dönecek olursak; şartları bulunmamasına başka bir anlatımla talep edilecek alacak miktarının davanın açıldığı anda tam ve kesin bir biçimde belirlenmesinin mümkün olmasına rağmen belirsiz alacak davası şeklinde açılan dava, hukuki yarar, yani dava şartı yokluğu nedeni ile usulden hemen reddedilmemelidir. Zira bir miktar belirtilmek sureti ile açılan belirsiz alacak davası da alacak ister belirli ister belirsiz olsun bir eda davasıdır ve eda davalarında hukuki yarar var kabul edilir. Öte yandan davacının dava açmaktan başka bir yolla alacağına kavuşması mümkün olmayıp bir mahkeme kararına muhtaç ise dava açmakta hukuki yararının bulunduğu tartışmasızdır. Başka bir anlatımla alacağın belirli veya belirsiz olması başlangıçta var olan hukuki yararı ortadan kaldırmaz.

42.Bu durumda dava dilekçesinde talep edilen asgari tutar somut olayın özelliklerine göre talep edilebilecek alacak tutarı konumunda olup kısmi davanın koşulları yoksa davacının tam eda davası açtığı kabul edilmelidir. Ancak dava dilekçesinde talep edilen asgari tutar somut olayın özelliklerine göre talep edilebilecek toplam alacak miktarı kadar değilse ve kısmî davanın koşulları da bulunmuyorsa, bu durumda mahkemece alacak miktarını netleştirmesi ve bildireceği dava değerine göre eksik harcı tamamlaması için davacıya HMK'nın 119. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bir haftalık kesin süre verilmeli ve verilen kesin süre içinde belirtilen eksikliğin tamamlanması hâlinde davaya tam eda davası olarak devam edilmeli, aksi durumda ise davanın usulden reddine karar verilmelidir.

..."

57. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/6/2015 tarihli ve E.2015/22-787, K.2015/1552 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

...

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafca

belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değerin belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

...

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır (H. Pekcanıtez, Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 45; H. Pekcanıtez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 448). Sadece alacak miktarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da miktarın tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkana sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlemesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güçlüğü olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılamaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 225).

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan söz edilemez. Her bir davaya konu alacak bakımından, belirsiz alacak davasına ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak, belirleme yapılması gereklidir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn:6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara

alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak, belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılamaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılamasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğunda kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanunun 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılabilecek; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılabilecektir. Oysa kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılabilecektir.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanunun 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar ,bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır (H. Pekcanıtez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 454). Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılmakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamıyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanunun 119/1-ğ maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamıyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanunun 119/2 maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak

davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşımıyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir.Açıklamadansonratalepbelirsizalacakdavasışartlarınıtaşıyorsa,budavanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

...

Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usul ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltmasıdır.

Usul hukukunun maddi hukuk içinde gerçekleşen hakkın talep edilebilirliğini, tespitini belirli kurallara bağlayan hukuk dalı olması nedeniyle maddi hukuk için araç olduğu unutulmamalıdır. O nedenle iş yargılaması kuralları ve bu anlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu kurallarının iş ve sosyal güvenlik hukukuna hizmet ederken, bu hukukun ilkelerini de gözardı etmemesi gerekecektir.

İşçilik alacakları bakımından dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi kriteri ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kriterini birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi İş Hukukunda geçerli zayıf olan işçiyi koruma ilkesi ile işçi lehine yorum ilkesi gereği daha isabetli olacaktır.

Kural olarak kişinin alacağını belirleyebilmesi için, aynı zamanda belgeye bağlama yetkisinin olması veya bu konuda belge düzenlenip kendisine verilmesi gerekir.

...

Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2012 gün ve 2012/9-838 E., 2012/715 K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde Bu nedenle, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

...

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler esnasında bir kısım üyelerce, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda görev, yetki ve temyiz süresi ile ilgili özel olarak düzenleme yapılıp diğer konularda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıfla yetinildiği, Hukuk Muhakemeleri Kanununda öngörülen basit yargılama usulü ve dava türleri iş davalarında da geçerli olup, tüm yorum ve değerlendirmelerin anılan kanunun belirlediği ilkeler çerçevesinde yapılması gerektiği, yargı kararı ile, işçinin ekonomik bakımdan zayıflığı ve kayıt dışılık gibi gerekçelerle, kanunda öngörülenin dışında yeni bir yargılama usulü icat edilemeyeceği, bu nedenle işçi lehine yorum ilkesi de 6100 sayılı Kanununu benimsediği ilkelerin dışına çıkılmasına gerekçe yapılamayacağı, işçi lehine yorum ilkesinin usul hukukunda değil, maddi hukukta uygulama alanı bulabilen bir ilke olduğu, alacaklı

olduğunu ileri süren kişinin belirsiz alacak davası açabilmesi için, talep sonucunu gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olması gerektiği, bu sebeple davanın açıldığı anda dava konusu edilen alacak tutarının tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin, davacıdan beklenemeyecek bir nitelik taşıyıp taşımadığını belirlemede, somut olayın koşulları ve özellikleri gözetilerek doğruluk ve güven kuralı çerçevesinde (HMK m.2; m.27, I) dürüst, makul ve orta zekalı bir insanın göstermesi gereken tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen, alacak tutarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin mümkün olup olmadığı hususunun, ölçü olarak esas alınması gerektiği, somut olayda dava konusu edilen işçilik alacaklarının objektif olarak belirlenebilir olduğu, bu nedenle belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğinden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerektiğini belirterek kararın bozulması gerektiğini, bir kısım üyeler tarafından ise işçilik alacaklarının belirlenebilir alacak olduğu bu nedenle belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği ne var ki hukuki yarar yokluğuna ilişkin dava şartının tamamlanabilir olumlu dava şartı olduğundan davacıya davasını harç eksikliği tamamlanarak tam davaya dönüştürmesi için süre verilip dava şartı eksikliği tamamlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği, bu nedenle kararın belirtilen değişik gerekçe ile bozulması gerektiğini ileri sürmüşler iseler de bu görüşler kurul çoğunluğu tarafından belirtilen nedenlerle kabul edilmemiştir.

..."

58. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6/12/2018 tarihli ve E.2015/10-3671, K.2018/1850 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usul ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltmasıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2012 tarihli ve 2012/9-838 E., 2012/715 K. sayılı kararında belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde bu nedenle talep konusu işçilik alacaklarının belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.06.2015 tarihli ve 2015/22-1156 E., 2015/1598 K., 22.06.2016 tarihli ve 2016/22-874 E., 2016/824 K.ile 17.01.2018 tarihli ve 2016/22-2181 E., 2018/24 sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

Öte yandan işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda Yargıtay'ın iş davalarına bakan Daireleri olan 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu içtihatları arasında ortaya çıkan farklılığın giderilmesi için Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca yapılan değerlendirme sonucunda 15.12.2017 tarihli ve 2016/6 E., 2017/5 K. sayılı kararı ile "İşçilik alacaklarının çok çeşitli tür, nitelik ve kapsamda olması, somut olayın özelliklerine göre oldukça değişkenlik göstermesi, hatta aynı tür işçilik alacaklarında dahi somut olayın özellikleri itibariyle işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda soyut ve genel nitelikte, her bir olayda geçerli olacak ölçüde bir karar alınamayacağından içtihadı birleştirmeye gerek olup olmadığı ön sorun olarak tartışılmış ve sonuç olarak içtihadı birleştirmeye gerek olmadığı" yönünde karar verilmiştir. Kararda, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil

alacaklarına ilişkin olarak ise “Fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarının tanık beyanlarına dayalı olarak belirlenmesi durumunda, davacının öngöremeyeceği ve tamamen hâkimin takdirine bağlı oranda uygun bir indirim yapılacağından, bu durumda söz konusu alacakların belirsiz nitelikte olduğu konusunda uygulama birliği mevcuttur.” ifadelerine yer verilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta davacı, ücret, kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, dava konusu edilen ücret ve kıdem tazminatı alacakları yönünden Özel Daire ile Mahkeme arasında uyuşmazlık bulunmadığından Hukuk Genel Kurulu tarafından bu alacaklara ilişkin olarak değerlendirme yapılmamıştır.

Yukarıda da izah edildiği üzere, uyuşmazlık konusu olan alacak kalemleri fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarıdır. Bu nedenle, Hukuk Genel Kurulunca eldeki davaya ilişkin olarak yalnızca bu alacakların belirsiz alacak davası olarak açılıp açılamayacağı tartışılmıştır. Davacı vekili müvekkilinin fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile hafta tatili ücreti alacaklısı olduğunu iddia etmiş, söz konusu alacaklarını kanıtlamak üzere de tanık deliline dayanmıştır. Bilindiği üzere fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile hafta tatili ücreti alacaklarından indirim yapılması konusunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu uygulama Yargıtay’ın yerleşik içtihatları ile benimsenmiştir. Yargıtay kararlarında istikrarlı olarak işçinin uzun süre aynı şekilde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, işçinin izinli, mazeretli ve tatil günlerinde dinlenme hakkını kullanmadan yıllarca sürekli çalıştığının düşünülemeyeceği göz önüne alınarak hüküm altına alınan fazla çalışma ve tatil ücreti alacaklarından dosya içeriğine uygun bir indirim yapılması gerektiği kabul edilmiştir.

İşçinin, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izinli, mazeret izinli vs. sebeple çalışamadığı günler yılın yaklaşık olarak 1/3’üne tekabül ettiğinden kural olarak yapılacak indirimde bu oranın esas alınması isabetli olacaktır. Ancak işçinin hesaplanan fazla çalışma ve tatil çalışmalarında yıllık izin, mazeret izni ve tatil günleri dikkate alınmış ise indirimin daha az oranda yapılması gerekecektir. Bu nedenlerle fazla çalışma ve tatil alacaklarından yapılacak indirimin “hakkaniyet indirimi” ya da “takdiri indirim “olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır. İndirim, işçinin yılın belli dönemlerinde çalışmadığı karinesine dayalı olduğundan “karineye dayalı makul bir indirim” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı sonucuna varılmıştır. Nitekim aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 17.01.2018 tarihli ve 2015/(7)9-907 E.-2018/23 K. sayılı ve 06.12.2017 tarihli ve2015/9-2698 E., 2017/1557 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

Bu açıklamalara göre, dava konusu fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile hafta tatili ücreti alacaklarının kanıtlanması için tanık deliline dayanıldığı ve söz konusu alacakların tanık anlatımları ile kanıtlanması durumunda hesaplanacak alacak miktarından hâkimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, somut olayda fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile hafta tatili ücreti alacaklarının belirsiz alacak davası konusu olabileceği kabul edilmelidir

..."

59. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 6/3/2013 tarihli ve E.2012/4-824, K.2013/305 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; ıslah dilekçesi ile talep edilen tazminata karşı zamanaşımı definin ileri sürülmesinin mümkün olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre davacılardan Meyser Bulut'un 31.03.2010 tarihli ıslah dilekçesi ile talep ettiği destekten yoksunluk tazminatını için zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında toplanmaktadır.

Kavram olarak ıslah; taraflardan birinin yapmış olduğu usul işleminin tamamen veya kısmen düzeltilmesine denir (HUMK. m.83); (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, B.6.C.IV, İstanbul 2001, s.3965) Islah müessesi, dava değiştirme, başka deyişle iddia ve müdafaanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağını bertaraf eden bir imkandır. Zira bu suretle, aslında yasal itiraz ile karşılaşılabilecek olan herhangi bir taraf muamelesi, ıslah kurumu yardımı ile artık bu itirazı davet etmeksizin yapabilmektedir (Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuk, C.I.II.B,5, İstanbul 1992 s.534).

Islahın konusunun tarafların yapmış oldukları usul işlemleri olduğu için, ıslahla düzeltilecek usul işlemlerinin neler olduğundan da söz etmek gerekir. Gerek öğreti, gerekse Yargıtay uygulaması davanın değiştirebileceğini ve genişletilebileceğini aynı şekilde savunmanın genişletilebileceğini ilke olarak kabul etmektedir. Yine müddeabihin artırılıp artırılmayacağı hususu da bir usul işlemi olup, ıslahın konusudur(Baki Kuru: age .s 4035).

Islahın amacı, yargılama sürecinde, şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmak olduğundan, hak ve alacağı bu sürecin dışında ortadan kaldırmış olan işlemlerin, yani maddi hukuk işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilebilmesi elbette ki mümkün değildir. Bir başka deyişle, maddi hakkı sona erdiren maddi hukuk işlemleri, ıslahla düzeltilemez. Feragat, kabul, sulh gibi işlemler, velev ki dava içinde yapılsın, asıl hakkı ortadan kaldırdıklarından, usul işlemi olduğu kadar (davayı etkilediği için usul işlemidir) maddi hukuk işlemi mahiyetini de taşımaktadır ve bu sebeple, bu işlemlerin ıslah yoluyla düzeltilmesi imkansızdır. Çünkü ıslah, yargılama hukukunun şekle ve süreye bağlılığından kaynaklanan zımni hak kayıplarının telafisi için öngörülmüş bir müessesedir. Açık bir irade beyanı ile terk edilen haklar, maddi gerçeğin şekle feda edilmesi gibi bir sonuç doğurmadığı için, ıslahın konusu olamaz.

Bilindiği gibi, HUMK.nun 87.maddesinin son cümlesindeki "müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez" hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.1999 tarih 1999/1 E. 1999/33 K.sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bundan böyle davacı, dava dilekçesinde gösterdiği müddeabihini (davalı muvafakat etmese bile) aynı dava içinde ıslah yolu ile artırabilecektir. Bu düzenleme, davacının ilk dava dilekçesinde saklı tuttuğu fazlaya ilişkin hakkını ek bir dava ile istemesine engel olmayacaktır.

Davanın tamamen ıslahı durumunda, dava dilekçesinden itibaren bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılmasını gerektirir (HUMK.m.87). Gerek öğretide, gerekse yerleşik yargısal kararlarda, davanın tamamen ıslahında yeni bir dava açılmamış sayılacak, tamamen ıslah edilen dava ilk açılan davanın devamı niteliğinde olduğundan, bunun doğal sonucu olarak, zamanaşımı, hak düşürücü süre ilk davanın açıldığı tarihteki duruma göre dikkate alınacaktır. Onun için davanın tamamen ıslahında ıslah olunan dava, ilk dava gününde açılmış sayılacaktır. (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.baskı c.IV,s.3998 vd; Sabri Şakir Ansay Yargılama Usulleri, 1960 baskı sh:194 vd,; İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 1975 baskı s.460 vd,; Saim Üstündağ Medeni Yargılama Hukuku Esasları, 1973 baskı s.335 vd, ile aynı yöndeki HGK.18.12.1957 gün E.2/66 K.64; HGK, 30.1.2002 gün 2002/2-63 E.,23 K.; HGK, 3.7.2002 gün ve 2002/9-564 E.;572 K.; HGK, 5.3.2003 gün ve

2003/9-76 E.;126 K.)

Davanın kısmen ıslahı durumunda ise davacı; kısmi davada saklı tuttuğu fazlaya ilişkin haklarını, ek bir dava açarak isteyebileceği gibi, müddeabihin arttırılmasını önleyen yasal düzenlemenin yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesinin kararı ile ortadan kalkmasından yararlanarak müddeabihi aynı davada kısmi ıslah dilekçesi verip harcını yatırmak suretiyle arttırabilecektir.

Bu aşamada açıklanması gereken diğer bir husus zamanaşımının kesilmesi konusudur.

Bir davanın açılması halinde zamanaşımı kesilir (BK.m.133/2). Ancak, kesilen zamanaşımı, kesilme tarihinden başlayarak yeniden işler (BK.m.135/1). Dava ile kesilmiş zamanaşımı, davanın devamı süresinde taraflardan birinin yargılamaya ilişkin her bir işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden cereyana başlar.

Öğretide, kısmi davada dava edilmeyen alacak kesimi için, fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmuş olmasının zamanaşımını kesmeyeceği kabul edilmektedir (Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı Cilt:II s.1541 v.d; Pekcanıtez Hakan/ Atalay Oğuz/ Özekes Muhammet, Hukuk muhakemeleri Kanununa Göre Medeni Usul Hukuku, 12. bası. S.321). Kısmi dava açılması halinde zamanaşımı yalnız alacağın kısmi dava konusu yapılan miktarı için kesilir (HGK.20.3.1968 gün ve 1968/9-210 E.; 151 K.; HGK, 3.7.2002 gün ve 2002/9-564 E. 572 K.; HGK 9.10.2002 gün ve 2002/9-809E., 802 K.).

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sadece ek dava yerine kısmi ıslah yoluyla saklı tutulan alacakları aynı davada isteme kolaylığı getirmiş olup, zamanaşımı, temerrüde düşürme gibi, usul ve yasa hükümlerini değiştirmiş değildir. Kısmi ıslahta, tam ıslahın aksine ıslah tarihine kadar yapılmış bütün usul işlemleri yapılmamış sayılmaz. Kısmi ıslah, yapıldığı tarihten ileriye yönelik olarak hüküm ifade eder (HGK.3.7.2002 gün 2002/9-564 E.ve 572 K.).

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler, kısmi ıslahın bir ek dava niteliğinde olmadığını, kısmi ıslah halinde zamanaşımının ilk davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesinin gerektiğini, ıslah edilen talebin dava dilekçesinin devamı niteliğinde olduğunu, kamilen ıslahta dava değiştirildiği ve zamanaşımının dava tarihine göre belirlendiği gibi aynı şekilde kısmi ıslahta da dava dilekçesinin talep bölümünün değiştirildiği kabul edilerek önceki davanın devamı olarak nitelendirilmesinin gerektiğini, uzun süren yargılamanın sonraki aşamalarında ortaya çıkan alacağa ulaşma imkanının ortadan kaldırılmamasının gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle ihlal kararları vermekte olduğu, somut olayda da kusur oranı için ceza davası sonucunun mahkemece gereksiz şekilde beklenmesi nedeniyle 5 yıllık uzamış zamanaşımı süresinden sonra alınan bilirkişi raporu ile belirlenen tazminat miktarının talep edilebilmesi için davacı tarafından verilen ıslah dilekçesinin süresinde kabul edilmesinin gerekli olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararının Özel Daire ilamında olduğu gibi bozmasının gerektiği belirtilmiş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından yukarıda belirtilen nedenlerle kabul edilmemiştir.

...

Bu itibarla, somut olaya uygulanması gereken 2918 sayılı yasanın 109. maddesinde öngörülen (2) yıllık ve ceza kanunları ile öngörülen(5) yıllık (ceza) zaman aşımı süreleri ıslah tarihi itibariyle geçmiştir ve zamanaşımına ilişkin olarak yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca davacılardan Meyser Bulut'un ıslahla artırılan maddi tazminat istemi yönünden zamanaşımı süresi dolduğundan bu istemi reddeden mahkemenin direnme kararı yerindedir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

61. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz edilmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkının da garanti altına alındığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

62.AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM; bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

63. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

64.AİHM, bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gereklilikleri abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, kuralların belirliliği ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde ve

davaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceğini ifade etmektedir (Eşim/Türkiye, § 21).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

65. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

66. Başvurucular; kısmi dava olarak açtıkları davalarını belirsiz alacak davası olarak ıslah etmelerine rağmen ıslah taleplerinin dikkate alınmadığını, kendileri ile aynı durumda olan, başka işverenler tarafından çalıştırılan, sendika üyesi olmayan işçilerin açtıkları alacak davaları kabul edilirken kendi açtıkları davaların reddedilmesinin Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında ifade edildiği gibi hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

67. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. 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

70. 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).

71. 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).

72. 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 sonucuyla ilgili olan bu durumun bizatihi kendisi usule dair 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. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

73. 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).

74. Mahkemelerin münferit bazı olaylarda farklı kararlar vermesi kuralın öngörülebilir olma niteliğini yitirdiğinin söylenebilmesi için yeterli olmayıp içtihat farklılığının derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş olması gerekir. Ayrıca spesifik bazı olaylarda verilmiş farklı kararların bulunduğundan hareketle içtihat farklılığının derinleştiği ve süregelen bir boyut kazandığı da kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin bir konuyla ilgili olarak verilmiş tüm mahkeme kararlarını yeknesak hâle getirme gibi bir işlevi bulunmadığı gibi mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları giderme ödevi de mevcut değildir (Selahattin Bayri, B. No: 2018/32374, 15/9/2021, § 42).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Somut olayda başvurucular, işçilik alacağından kaynaklanan tazminat davalarında taleplerini kısmi dava olarak ileri sürdükleri yargılamanın ilerleyen aşamasında ıslah dilekçesi ile davanın belirsiz alacak davası olduğunu ifade etmiş; bilirkişi raporunda belirtilen miktar üzerinden talep sonucunu artırmıştır. Mahkeme ise bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesi ile ıslah edilen miktar ile ilgili talep konusunda değerlendirme yapmadan yargılamayı sona erdirmiştir. Başvurucular işçilik alacakları ile ilgili davaların belirsiz alacak davası olarak açılamayacağına ilişkin olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararları doğrultusunda kısmi dava açmak zorunda bırakıldıklarını oysa Yargıtayın diğer dairelerinin bu konuda farklı görüşlerinin olduğunu, ıslah taleplerinin kabul edilmemesi ve

Yargıtay dairelerinin farklı uygulamaları nedeniyle hak kayıplarının meydana geldiğini ileri sürmüşlerdir.

76. Somut başvurunun konusu, ıslah dilekçesinin dikkate alınmadan başvuruculara taleplerinin reddedilmesi ve aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan işçiler tarafından açılan davaların bir kısmının yargı mercilerinin farklı bir yaklaşım benimsemesi nedeniyle farklı sonuçlanmasından dolayı yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği iddiasıdır.

77. Bireylerce yargı mercileri nezdinde açılan davaların niteliğini belirlemek hukuk kurallarını öncelikle yorumlama yetkisine sahip olan derece mahkemelerinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamda görevi derece mahkemesinin yorumlarının açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içerecek nitelikte olup olmadığını incelemektir.

78. Anayasa Mahkemesi İsmail Avcı (B. No: 2019/12190, 22/2/2022) kararında, şartları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasının dava şartı yokluğundan reddedilmesinin -usul hukukundaki imkânlar gözetildiğinde- başvurucunun mahkemeye erişimini imkânsız kılan ağır bir aracın tercih edilmesi nedeniyle gereklilik şartına uygun olmadığı için adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

79. Somut olayda ise başvurucular, ıslah yoluna başvurmadan alacak miktarını artırma imkânı sağlayan belirsiz alacak davası sürecine nazaran kısmi davada alacaklarına kavuşma imkânının kendilerine sağlanmaması nedeniyle anayasal haklarının zedelendiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucular dava dilekçelerinde, alacak kalemlerini kısmen talep etmiş; söz konusu dava dilekçelerinde davaların belirsiz alacak davası şeklinde açıldıklarına dair hiçbir ibareye yer vermemiştir. Bu durumda mahkemelerce bu şekilde açılan bir davanın kısmi dava olarak nitelenerek belirsiz alacak davasına özgü imkânlardan yararlandırılmaması anayasal bakımdan bir sorun teşkil etmemektedir. Diğer taraftan başvuruculara fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttukları kısmi dava kapsamında zamanaşımı süresi içinde alacaklarının kalan kısımlarını talep etme imkânlarının olduğu açıktır. Buna göre belirsiz alacak davası açmak yerine kısmi dava açmayı tercih eden başvurucular yönünden kısmi dava yolunda da belli usuller çerçevesinde alacakları talep etme imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

80. Ayrıca ıslahın tahkikatın sonuna kadar yapılabileceği yönündeki kanun hükmü ile Yargıtay içtihadı da bu bağlamda dikkate alınmalıdır.

81. Diğer taraftan başvurucular, aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan işçiler tarafından açılan davaların bir kısmının yargı mercilerinin farklı bir yaklaşımı benimsemesi nedeniyle farklı sonuçlandığını ve bu hususun yargılamanın hakkaniyetini zedelediğini ileri sürmüşlerdir.

82. Öncelikle adil yargılanma hakkının hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almadığı hatırda tutulmalıdır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir (M.B., § 84). Öte yandan aynı nitelikteki uyuşmazlıkla ilgili olarak değişik mahkemelerin farklı kararlar vermesi de tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerince yapılan yorumların hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu yorumları birleştirme gibi bir görevinin bulunmadığının altı çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin açıkça keyfî olmayan veya bariz takdir hatası da içermeyen bir yorumdan dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedebilmesi için bu yorumun yerleşik

hâle gelen bir içtihattan saptığına veya derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığına ikna olması gerekir (Selahattin Bayri, § 47).

83. Açtığı dava aleyhine sonuçlanan bir kimsenin aynı konuda ancak farklı yönde verilmiş bir veya birkaç kararın varlığından hareketle adil yargılanmadığı sonucuna ulaşılamaz. Farklı mahkemelerin görev alanına girebilen bir uyuşmazlık türü yoktur ki ilk başta birbiriyle çelişen kararların verilmesi ihtimali uzak olsun. Mahkemelerin benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak başlarda farklı kararlar vermesi işin tabiatı gereğidir. Esasen mahkemelerin ilk kez karşılaştıkları uyuşmazlıkla ilgili olarak farklı kararlar vermelerinde yadırganacak bir yön de yoktur. Önemli olan bu içtihat farklılıklarının müzminleşmesinin önlenebilmesidir (Selahattin Bayri, § 51).

84. Kaldı ki başvuruculaların başvuru formuna örnek olarak sundukları mahkeme kararlarına konu davaların belirsiz alacak davası olarak açıldığı, maddi hata düzeltim dilekçeleri üzerine Yargıtay Dairesinin sonradan görüş değiştirerek davayı belirsiz alacak davası olarak nitelendirdiği ve yargılamaların bu çerçevede sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucular tarafından benzer durumda olduğu ileri sürülen yargılamaların başvuru konusu olaylar ile aynı mahiyette olmadığı açıktır.

85. Bunun dışında başvurucular somut davalara benzer nitelikteki davaların kabul edildiğini iddia etmelerine rağmen bu davalara bağlı olarak hangi nedenlerle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiğine ilişkin objektif, kabul edilebilir gerekçeler ortaya koymamışlardır.

86. Netice olarak yargılamada mahkemelerin yorumu açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içermediği gibi başvurucular tarafından da bu yorumun yerleşik içtihattan saptığı ya da derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığı gösterilebilmiş değildir.

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

88. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

89. 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

90. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği

tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

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

92. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen 39. İş Mahkemesinde görülen yargılamanın yaklaşık 4 yıl 10 aylık ve 12. İş Mahkemesindeki yargılamanın 6 yıl 2 aylık sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

97. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Tespit edilen ihlal ile maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

98. 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. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

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

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

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ekli tabloda gösterildiği gibi ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 12. ve 39. İş Mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2019/35906 esas sayılı dosyada çoğunluk başvurucunun hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Aşağıda açıkladığım gerekçelerle kararın, hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edilmediğine ilişkin kısmına katılmadım.

Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında özetlenmiştir.

Başvurucular hizmet kolunda faaliyette bulunan EÜAŞ şirketinin Zonguldak Çatalağzında kurulu termik santralinde alt işveren şirketlerinin personeli olarak zincirleme iş sözleşmesiyle belirsiz süreli iş akdi ile taşeron işçi olarak çalışmaktadırlar. Başvurucular Ankara İş Mahkemesinde ayrı ayrı dava açmışlardır. Açtıkları davalarda davalı ile yüklenici şirketler arasında muvazaa olduğunu başlangıçtan itibaren davalının işçisi olduklarını mahkemece bu durumunun tespit edilmesini ardından da ücret farkları için ek ödeme ve sosyal yardımlar için açtıkları davaların kabul edilerek faiziyle birlikte ödenmesini talep etmişlerdir.

Dava dosyasından da anlaşılacağı üzere davalı işyerinde başvuruculardan da farklı olarak benzer nitelikte çok sayıda davanın açıldığı anlaşılmıştır. Açılan bu davalar iki şekilde sonuçlanmıştır.

Başlangıçta belirsiz alacak davası olarak açılan davalar ilk önce Yargıtay'ın da müdahalesi ile "Muvazaa davaları kısmi davadır. Belirsiz alacak davası olarak açıldıysa ilk celsede esasa girmeden ret edilmelidir." Gerekçesiyle Yargıtay'dan geçerek ret edilmiştir. Yargıtay aşamasında bu davalar tarafların sunduğu maddi hata dilekçeleri kabul edilerek belirsiz alacak davası olarak onanan Yargıtay ilamı kaldırılarak davanın belirsiz alacak davası olarak yeniden görülmesi sağlanmıştır.

Kısmi dava olarak açılan ya da Yargıtay'ın çelişkili uygulamaları nedeniyle kısmi dava mı ya da belirsiz alacak davası mı tam belirtilmeden açılan davalarda da Anayasa Mahkemesine konu başvuru davasında olduğu gibi; davalar Yargıtay tarafından kısmi dava olarak kabul edilmiş bu sebeple tarafların olay ve olguları aynı olan, aynı maddi vakıalara dayalı ilerleyen hukuki süreçleri birbirinden farklı maddi sonuçları farklı kararlara sebebiyet verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2019/12190 E. Sayılı İsmail Avcı başvurusunda Yargıtay'ın bu çelişkili tutumunu görmüştür. Yargıtay, kısmi dava olarak açılan davada; davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığını belirterek verilen tazminat kararını bozmuştur.

Anayasa Mahkemesi 2019/12190 E. Sayılı İsmail Avcı kararında Yargıtay'ın çelişkili

tutumunu ortaya koymuş, mahkemeye erişim hakkı yönünden meseleyi inceleyerek ihlal sonucuna ulaşmıştır. Mahkememizin kararında şu ilkeler ortaya konmuştur.

İsmail Avcı kararında müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı, kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden incelenmiştir. Kanunilik yönüyle mahkeme şu tespiti yapmıştır. “Sonuç olarak belirsiz alacak kapsamına girmediği değerlendirilen bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesinde hukuki yararın bulunmadığı yorumu belirsiz alacak davasının da bir eda davası olduğu hususu dikkate alındığında makul olarak değerlendirilebilecek bir yorum olarak değerlendirilmemiştir. Bununla birlikte somut olayın özelliği dikkate alındığında ihlal bulunup bulunmadığı, konusunda nihai değerlendirmenin ölçülülük ilkesi yönünden yapılmasının daha uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.”

Ölçülülük ilkesi yönünden mahkemece şu ilkeler belirlenmiştir. “Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

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; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

Mahkemeye erişim hakkının sınırlanması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte bulunmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa’ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (Mustafa Berberoğlu, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 48).

Öte yandan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (Mustafa Berberoğlu, § 49).

Yukarıda da belirtildiği üzere aynı işyerine ilişkin ilerleyen dava süreçlerinde Yargıtay belirsiz alacak davası olarak açılan davaları ilk derece yargısının tazminat taleplerini kabul etmesinden sonra davalar esasa girilmeden ret edilmelidir gerekçesiyle bozularak

gönderildiği anlaşılmıştır. Yargıtay bu bozma ilamını maddi hata dilekçesi verilmesi üzerine kabul etmiş, kendi bozmasını kaldırarak belirsiz alacak davası olarak açılan davaları kabul ederek onama yapmıştır.

Benzer davaları açan başvurucular Yargıtay'ın bu tutumunu görmeleri üzerine davalarını tam bir isim koymadan kısmi dava mı belirsiz alacak davası mı olduğu belli olmadan açmaya çalışmışlardır. Davaların böyle açıldığı başvuruya konu davalardan da anlaşılmaktadır. Davalı EÜAŞ davaya verdiği cevap dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirterek cevap vermiştir.

Başvuruya konu somut davalar yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmelidir.

Yargıtay'ın konuları maddi vakıaları, delilleri aynı olan çok sayıda başvuruya ilişkin kararlarında ilerleyen dava süreçlerinde çelişkili kararlar verdiği belirlenmiştir. Belirsiz alacak davası olarak açılan davaları önce ret edilmesi gerekçesiyle bozmuş, bozma ilamını maddi hata dilekçesi kabul ederek görüşmüş bozma ilamını kaldırarak aynı kararı onamıştır. Bu yargılama sürecini gören aynı vakıalara dayalı dava açan başvurucular maddi hata dilekçesinden önce davalarını açmışlardır. Yargıtay'ın bu davalarda belirsiz alacak davalarını ret ettiğini görünce davaları kısmi dava olarak açmaya çalışmışlardır. Başvuruculaın davalarını kısmi dava olarak açıp açmadıkları esasen net değildir. Çünkü davalı idare verdiği cevap dilekçesinde açılan davanın belirsiz alacak davası olduğunu kabul etmiştir. Dilekçe anlatımında dayanılan delillerde belirsiz alacak davası olarak açılan bir dava ile kısmi bir dava olarak açılan dilekçeler hemen hemen aynıdır. Yargıtay'ın çelişkili tutumu sebebiyle dava süreçlerini uzatmamak adına başvurucular dilekçenin üzerine kısmi dava olarak belirtmişlerdir. Yargıtay'ın kendisi de uygulamasını değiştirmiş, belirsiz alacak davası olarak açılan davaları bozduğu halde maddi hata dilekçesini kabul ederek bozma ilamlarını kaldırmış, bu kararları onamıştır. Başvurucular yönünden benzer yönde ilerleyen dava süreçlerine rağmen Yargıtay'ın başvuruculaın davalarını kısmi dava olarak nitelemek zorunda kalmasına kendi uygulaması sebep olduğu halde yargısal süreçlerde bir çözüm üretmemesi de mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlal sonucunu doğurmaktadır.

Yukarıda belirttiğim gerekçelerle Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

OĞUZ YILDIZ

B. No: 2019/41875 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41875

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OĞUZ YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41875)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Oğuz YILDIZ

Vekili : Av. Selim MORAVA

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 19/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, duruşmada hazır bulunma 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılamada 8/6/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 17/7/2017-21/7/2017 tarihleri arasında yapılmasına ve başvurucunun birlikte yargılandığı çok sayıdaki diğer tutuklu sanıklar ile birlikte duruşma gün ve saatinde duruşma salonunda hazır edilmesinin istenmesine karar verilmiştir. Beş gün devam eden ilk celsede mahkeme salonunda hazır bulunan başvurucunun savunması dosya kapsamındaki sanık sayısının fazlalığı nedeniyle alınamamış ve duruşma sonunda dosyanın her bir sanık yönünden tefrik edilmesine karar verilmiştir.

6. Dosyanın tefrik edilmesinden sonra Mahkeme tarafından başvurucunun yargılandığı dava yönünden 10/8/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 17/11/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde hazır edilmesi için bulunduğu Silivri 4 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne yazı yazılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun bizzat katılarak isnat edilen suça ilişkin savunmasını yaptığı 17/11/2017 tarihli celse sonunda Mahkeme, duruşmanın 1/3/2018 tarihine ertelenmesine ve başvurucunun duruşma gün ve saatinde SEGBİS (Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi) aracılığıyla hazır bulundurulması için ceza infaz kurumu müdürlüğüne yazı yazılmasına karar vermiştir.

7. Başvurucu müdafii celse arasında Mahkemeye ilettiği 27/2/2018 tarihli dilekçe ile savunma hakkının engellenmemesi için başvurucunun beyanlarının SEGBİS aracılığıyla değil doğrudan alınması gerektiğini, bu nedenle başvurucunun duruşmada bizzat hazır edilmesini talep etmiştir. Başvurucunun SEGBİS aracılığıyla katıldığı 1/3/2018 tarihli celsede iddia makamı esas hakkında görüş sunmuştur. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebi hakkında Mahkemece herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Tefrik kararı sonrası yargılamanın dört celsede tamamlandığı ve başvurucunun ilk celse haricindeki tüm celselere SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlandığı anlaşılmıştır. Yargılama sonucunda başvurucunun anılan suçtan hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

8. Başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının neden gerekli görüldüğü hususunda Mahkemenin gerekçeli kararında herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Başvurucu; celse arasında Mahkemeye ilettiği ve duruşmada hazır bulunma talebini içeren dilekçesinin dikkate alınmadığını, duruşmalarda bizzat hazır bulundurulmaması nedeniyle savunma hakkını etkili bir şekilde kullanamadığını belirterek hükme karşı kanun yollarına müracaat etmiştir. Hüküm kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

11. Başvurucu; duruşmalarda hazır edilmediğini, yüz yüzelik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Bakanlık görüşünde, başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle

herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

13. 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.

14. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile 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 ulaşılmıştır (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 başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da 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.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

C. Giderim Yönünden

17. Başvurucu ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat 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. 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. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/276, K.2018/188) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 16/6/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

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

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında; silahlı terör örgütüne üye olma suçundan İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

3. Mahkeme tensip tutanağında başvurucunun savunmasının SEGBİS sistemiyle alınmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu SEGBİS sistemiyle mahkemede hazır bulunarak savunmasını yapmıştır. Yargılamanın diğer celselerine de SEGBİS aracılığıyla katılmıştır. Esas hakkındaki savunmaya ilişkin savunmasını da SEGBİS aracılığıyla yapmıştır.

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

sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

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

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

8. SEGBİS sistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı

itibariyle UYAP'ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

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

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

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

12. Yukarıda belirttiğim gerekçelerle Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

GÜLCAN KURNAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/101 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/101

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLCAN KURNAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/101)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucular : 1. Gülcan KURNAZ

2. Veli UZUN

3. İskender ÖREN

4. Mehmet YAŞIK

5. Mustafa YILDIZ

Başvurucular Vekili : Av. İlhan ÖNGÖR

Başvurucu : 6. S.K.

Vekili : Av. Vedat Özkan

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çeşitli basın açıklamalarına katılan başvurucular hakkında genel yasak olduğu gerekçesiyle emre aykırı davranıştan idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular sırasıyla 23/12/2019, 3/2/2020, 6/2/2020 ve 21/2/2020 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2020/166, 2020/5071, 2020/5121, 2020/6547 ve 2020/8731 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2020/101 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

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

8. Başvuruculların vekilleri, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. İçişleri Bakanlığı tarafından 19/8/2019 tarihinde Diyarbakır, Mardin ve Van Büyükşehir Belediye Başkanları, haklarında PKK/KCK terör örgütü ile ilgili yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle görevlerinden alınmış ve yerlerine Diyarbakır, Mardin ve Van Valileri belediye başkan vekilleri olarak görevlendirilmiştir.

11. Adana Valiliği (Valilik) 19/8/2019 tarihli ve 2019/719 sayılı kararla Adana sınırları içinde on beş gün süre ile toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamıştır. Yasaklama kararı ilgili yerlere tebliğ edilmiştir. Valiliğin ilgili kararı şöyledir:

"İçişleri Bakanlığı tarafından, 19/08/2019 tarihinde, Diyarbakır, Mardin ve Van Büyükşehir Belediye Başkanları haklarında PKK/KCK terör örgütü ile ilgili yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle görevden alınmış, yerlerine Diyarbakır, Mardin ve Van Valileri Belediye Başkan Vekilleri olarak görevlendirildiği duyurulmuştur.

Bu çerçevede; İlimiz sınırları içerisinde, farklı kesimler arasında çatışma çıkmasının önlenmesi, milli birlik ve beraberliğimizi zedeleyici provokatif eylemlerin önüne geçilmesi, milli güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliği korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin korunması, genel trafik ve yolcu güvenliğinin sağlanması, şiddet olaylarının meydana gelmemesi, yaygınlaşmasının önlenmesi ve yaşanabilecek her türlü olumsuz bir durumun önüne geçilebilmesi amacıyla; 18/10/2019 tarihinden başlayarak (15) gün süreyle, 'Diyarbakır, Mardin ve Van Büyükşehir Belediye Başkanlarının görevden alınması sebebiyle' ilimizde gerçekleşmesi muhtemel eylem/etkinlikler ile belirtilen konuların devamı niteliğindeki (yürüyüş, basın açıklaması, açlık grevi, oturma eylemi, stant/çadır kurma, bildiri dağıtma, afiş asma, yazılama, trikleme vb.) her türlü eylem ve etkinliklerin ilimiz genelinde (İl Merkezi, İlçeler ve Jandarma Sorumluluk bölgeleri dâhil) 5442 sayılı İl İdaresi Kanunun (11/A) ve (11/C) maddeleri ile 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri

Kanunu’nun 7 ve 17. maddeleri hükümleri doğrultusunda Adana Valiliğinin 17/10/2019 tarih 2019/803 sayılı oluru ve ile yasaklanmıştır."

B. Başvurulara Konu Olaylara İlişkin Bilgiler

12. İçişleri Bakanlığı tarafından 19/8/2019 tarihinde Diyarbakır, Mardin ve Van Büyükşehir Belediye Başkanlarının görevlerinden alınmaları nedeniyle Halkların Demokratik Partisi (HDP) Adana İl Teşkilatı tarafından Adana'nın Cemal Gürsel Caddesi sonunda bulunan 5 Ocak Meydanı'nda yapılacak basın açıklamasına yönelik çağrıda bulunulmuştur.

13. Başvurucu Gülcan Kurnaz 24/8/2019 ve 25/8/2019 tarihlerinde, Veli Uzun 24/8/2019 tarihinde, İskender Ören 24/8/2019 tarihinde, Mehmet Yaşık 25/8/2019 tarihinde, Mustafa Yıldız 24/8/2019, 25/8/2019 ve 30/8/2019 tarihlerinde ve S.K. 24/8/2019 ve 25/8/2019 tarihlerinde HDP tarafından yapılan çağrı üzerine basın açıklaması yapılacak alana gitmiştir.

14. Söz konusu tarihlerde kolluk kuvvetleri tarafından Valiliğin yasaklama kararı gereğince 5 Ocak Meydanı'nda yapılacak basın açıklamasına izin verilmemiş; başvuruculların da aralarında bulunduğu grup, meydandan ayrılarak sessiz bir şekilde ve herhangi bir etkinlik yapmadan HDP il binasına giriş yapmıştır.

15. Adana İl Emniyet Müdürlüğü (İdare) tarafından başvurucular hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca 320 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucular tarafından idari para cezalarına farklı tarihlerde ayrı ayrı itiraz edilmiştir.

16. İtirazları inceleyen ilgili Adana Sulh Ceza Hâkimlikleri (Hâkimlikler), başvurucular hakkında uygulanan idari para cezalarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle farklı tarihlerde itirazları kesin olarak reddetmiştir.

17. Hâkimliklerin bir kısmı kararlarında Anayasa'nın 34. maddesi, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. ve 66. maddeleri, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi ile 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine yer verdikten sonra bir değerlendirme yapmıştır. Hâkimliğin değerlendirmesinde; Valiliğin yasaklama kararına ilişkin koşulların oluştuğu, başvuruculların tutanağın aksini ispat külfeti altında olduğu ancak aksini ispat edemediği ve delillerin değerlendirilmesi sonucunda uygulanan idari para cezasının hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

18. Bir kısım Hâkimlikler ise kararlarında yalnızca başvuruların tutanağın aksini ispat külfeti altında olduğunu ancak aksini ispat edemediğini, delillerin değerlendirilmesi sonucunda uygulanan idari para cezasının hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Bir kısım Hâkimlikler ise yalnızca başvuruculların Valilik kararına aykırı hareket ettiğinden bahisle verilen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiştir.

19. Kararlar farklı tarihlerde başvuruculların vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular sırasıyla 23/12/2019, 3/2/2020, 6/2/2020 ve 21/2/2020 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

21. 5442 sayılı Kanun'un 11/A maddesi şöyledir:

"Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür."

22. 5442 sayılı Kanun'un 11/C maddesi şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

(Ek paragraf: 25/7/2018-7145/1 md.) Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.

(Mülga birinci cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) (...) Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır."

23. 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/125 md.) İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek cümle: 27/3/2015 - 6638/16 md.) Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

24. Mevcut başvurulara ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

26. Başvurucu S.K. adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucular ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvencelerine değinmiş; barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan, şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesinin demokrasinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Başvurucular basın açıklamalarının barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını, herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığını belirterek barışçıl gösteri sonrasında katılımcılara yönelik idari yaptırımın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkını sınırladığını, uygulanan idari para cezalarına yaptıkları itirazların reddedilmesinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

29. Diğer yandan başvurucular itirazı inceleyen yerel mahkemelerin gerekçelerinin somut olaya uygun düşmediğini nitekim gerekçede bahsi geçen hususların somut olayla bir ilgisi olmadığını ve bu nedenle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini belirtmiştir.

30. Başvurucu S.K., kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

31. Bakanlık görüşünde; AİHM kararlarına atıfta bulunularak toplantıların izin ya da bildirim şartına bağlanabileceği, somut olayda Adana Valiliği tarafından basın açıklamalarının, toplantı, gösteri vb. etkinliklerin meşru amaçlarla yasaklandığının vatandaşlara ve HDP yetkililerine tebliğ edildiği belirtilmiştir. Görüş yazısında Valiliğin toplantıları yasaklamak konusunda yetkisinin bulunduğu, itirazlar üzerine verilen Hâkimlik kararlarındaki tespitlerin yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği, uygulanan idari para cezalarının demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu belirtilmiştir.

32. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında önceki beyanlarını tekrarla Bakanlık görüşünün yerinde olmadığını, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvenceleri bulunduğunu, basın açıklamalarının barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını, herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığını, uygulanan idari para cezalarına yaptıkları itirazların reddedilmesinin ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

33. 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 iddialarının özü, katıldıkları basın açıklamaları sonrasında idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle

başvurucuların şikâyetinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 37; İhsan Uğraş, B. No: 2015/5365, 3/4/2019, § 24).

34. 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

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

36. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvuruculların katılmak istediği basın açıklamasına kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

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

(1) Kanunilik

40. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

(2) Meşru Amaç

41. Başvuruculara idari para cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin kararların Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (Dursun Soydan ve diğerleri, § 43).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

42. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

43. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

44. 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.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). 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 toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir

(Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

45. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

(iii) Barışçıl Toplanma Hakkı

46. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle 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. (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(iv) Sınırlamanın Niteliği

47. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

48. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76).

49. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken 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; Dursun Soydan ve diğerleri, § 58).

(v) Caydırıcı Etki

50. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar ve cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır. Gösteri sonrası yapılan müdahaleler de -barışçıl gösteriye katılanlar hakkında idari para cezaları verilmesi gibi- ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus, § 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 63).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, bir basın açıklamasına katılmak isteyen başvuruculara idari para cezası verilmek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığıdır.

52. Somut olayda Valilik il genelinde on beş gün süre ile basın açıklaması yapılmasını millî güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin korunması amacıyla yasaklamıştır (bkz. § 11). Başvuruculaların farklı tarihlerde basın açıklaması yapmak için harekete geçmesi ancak kolluk kuvvetleri tarafından basın açıklaması yapılmasına izin verilmemesi nedeniyle dağılmalarından sonra haklarında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre itaatsizlik edildiği gerekçesiyle idari para cezası uygulanmıştır.

53. Öncelikle devletin kamunun huzuru ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna dikkat çekmiştir (Rıza Gökçen Erus, § 61; Dursun Soydan ve diğerleri, § 55).

54. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87).

55. Bir kimse sırf emre aykırı davranmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus emre aykırılık nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88; Rıza Gökçen Erus, § 63; Dursun Soydan ve diğerleri.§ 57) .

56. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı bir davranışın varlığını tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu

gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53). Yine mevcut başvurularda olduğu gibi başvuruculaların şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle -somut olayda olduğu gibi- ilke olarak cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir (Rıza Gökçen Erus, §§ 54, 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 59).

57. Kamu düzeninin bozulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir. Somut olayda; bir kısım belediye başkanının görevden alınması üzerine HDP Merkez Yürütme Kurulu tarafından yapılan çağrı da dikkate alınarak İdare tarafından alınan bir yasaklama kararı söz konudur. Anılan yasaklama kararı; HDP tarafından yapılan çağrı sonrası gerçekleştirilecek eylem ve etkinliklerin toplumda gerginliğe sebep olabileceği, toplumsal ayrıştırma yaratabileceği, infiale yol açacağı, halkta korku, kaygı ve panik hâlini oluşturacağı ve bu nedenlerle kamu düzeni ve güvenliğinin korunması amacıyla alınmıştır. Söz konusu idari kararın en genel ifadeyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacına yönelik olduğu açıktır. Bununla birlikte somut olayda polis tutanaklarında ve hâkimlik kararlarında söz konusu basın açıklamalarının kamu düzenini bozduğu ya da bu yönde ciddi bir tehlike doğurduğu yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Belediye başkanlarının görevden alınmasının partililer ve görevden alınan belediye başkanlarının seçmenleri açısından belirli bir memnuniyetsizliğe ve gerginliğe neden olacağı kabul edilse bile sırf toplumsal bir memnuniyetsizliğin varlığı temel hakların engellenmesi için yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez.

58. Üstelik somut olaya ilişkin kolluk tutanaklarında basın açıklaması yapmak isteyen gruba izin verilmemesi üzerine grubun peyderpey sessizce ve herhangi bir etkinlik yapmadan HDP il binasına giriş yaptıkları belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle idare ve derece mahkemeleri; başvuruculaların katıldığı basın açıklamalarının kamu düzenini bozduğunu veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığını -yahut Valilik kararında sözü edilen durumlara yol açtığını- somut olayla bağlantılı ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamamıştır. Ne idare ne de mahkemeler basın açıklaması yapmak isteyen grupların olaysız dağıldığını gözönüne almıştır. Yine somut olaylarda kolluk kuvvetleri veya İdare tarafından bir müdahale yapılması gereği duyulmamış, başvurucular hakkındaki idari para cezası olay sonrasında kolluk kuvvetleri tarafından düzenlenmiştir.

59. Sonuç olarak mevcut başvurularda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvuruculaların aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Başvuruculaların eylemlerinin kamu düzenini bozduğunun veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığının ve dolayısıyla başvuruculara verilen idari para cezasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez. Bu nedenle başvuruculara verilen idari para cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

60. Buna göre Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

62. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

65. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

66. İncelenen başvurularda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkemeler de ihlali gidememiştir.

67. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının

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

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

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harcın başvurucu Gülcan Kurnaz ve Veli Uzun'a, 446,90 TL harcın başvurucu İskender Ören, Mehmet Yaşık ve Mustafa Yıldız'a ayrı ayrı ödenmesine, 4.500 TL vekâlet ücretinin başvurucu S.K.'ya ödenmesine, 4.500 TL vekâlet ücretinin ise diğer başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu S.K.'nın kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. S.K.'nın adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

E. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliği (2019/4992, 2019/5007 ve 2019/5846 D. İş sayılı dosyaları), Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliği (2019/4416 ve 2019/4487 D. İş sayılı dosyaları) ve Adana 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/5104 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 364,60 TL harcın başvurucu Gülcan Kurnaz ve Veli Uzun'a, 446,90 TL harcın başvurucu İskender Ören, Mehmet Yaşık ve Mustafa Yıldız'a AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 4.500 TL vekâlet ücretinin başvurucu S.K.'ya ÖDENMESİNE, 4.500 TL vekâlet ücretinin ise diğer başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

H. 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUZAFFER DOĞANAY

B. No: 2020/3620 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3620

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUZAFFER DOĞANAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3620)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Muzaffer DOĞANAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; beyanları mahkûmiyet kararında belirleyici ölçüde delil olarak kullanılan tanıkların duruşmada sorgulanamadığı, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılma yapıldığı ve yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve tanık sorgulama hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, tanık sorgulama hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Başvurucu, hakkında başlatılan adli soruşturma sonunda açılan kamu davasında Isparta 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

5. Mahkeme mahkûmiyet gerekçesinde, başvurucunun ByLock programını kullanmasına, FETÖ/PDY'ye müzahir web sitelerine çok sayıda giriş yapmasına ve soruşturma aşamasında bilgisine başvurulan tanık Y.K.nin başvurucunun örgüt üyesi olduğuna ilişkin beyanlarına dayanmıştır.

6. Başvurucunun istinaf talebi Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin (Ceza Dairesi) 14/12/2018 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

7. Başvurucu müdafii 21/1/2019 havale tarihli temyiz dilekçesinde Ceza Dairesinin kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek yerel mahkemedeki savunmaları tekrarla ve resen nazara alınacak sebeplerle kararın bozulması talebinde bulunmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/9/2019 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

8. Başvurucu 21/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu; yargılama aşamasında tanık ifadesinin usulüne uygun alınmadığını, tanığın Mahkeme tarafından da dinlenmediğini, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırıldığını ve yargılamanın sonucunun adil olmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17). Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

12. Somut olayda, başvurucu müdafiinin temyiz dilekçesinde söz konusu ihlal iddiasıyla ilgili olarak herhangi bir talepte bulunmadığı veya bu yönde bir itiraz ileri sürmediği anlaşılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu işleme karşı kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun 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 TUTULMASINA 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PERİHAN AKÇAYLI

B. No: 2020/4650 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/4650

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

PERİHAN AKÇAYLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/4650)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Perihan AKÇAYLI

Vekili : Av. Fuat AKÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 24/12/2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında sürekli işçi kadrosunda istihdam edilme talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Isparta Devlet Hastanesinde alt taşerona bağlı olarak tıbbi sekreter unvanı ile geçici işçi statüsünde çalışmaktayken hastanenin kapatılarak şehir hastanesine dönüştürülmesi üzerine 19/3/2017 tarihinde işveren tarafından başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Başvurucu fesih işleminden bir gün sonra 20/3/2017 tarihinde Isparta Şehir Hastanesinde yeniden işe başlamış, başvurucunun beyanına göre işveren tarafından 14/8/2017 tarihinde iş akdi sonlandırılmıştır.

9. 24/12/2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 127. maddesi ile 30/6/1989 tarihli ve 20211 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (375 sayılı KHK) eklenen geçici 23. maddede, kamu kurum ve kuruluşlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışmakta olanlara sürekli işçi kadrolarına veya mahalli idare şirketlerinde işçi statüsüne geçme hakkı tanınmış, başvurucu da bu haktan yararlanmak üzere İl Sağlık Müdürlüğüne başvuruda bulunmuş ancak "...hizmet alım sözleşmeleri kapsamında 04.12.2017 tarihinde çalışıyor olmak" şartını sağlamadığından bahisle KHK'daki koşulları taşımaması nedeniyle başvurucunun bu başvurusu reddedilmiştir.

10. Başvurucu 27/4/2018 tarihinde Isparta İdare Mahkemesinde (Mahkeme) işlemin iptaline yönelik dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; 19/3/2017 tarihinde Isparta Devlet Hastanesinin kapatılması ve yerine Isparta Şehir Hastanesinin açılması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini, kapsama dâhil edilenlerle aynı konumda olduğunu, ayrıca işyerinde disiplinsiz davranışlarının bulunmadığını, buna rağmen haksız bir şekilde talebinin reddedildiğini, yapılan uygulamanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek işlemin iptaline karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

11. Mahkeme 17/10/2018 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...sürekli işçi kadrolarına geçirilme hakkından yararlanabilmek için 375 sayılı KHK nın geçici 23. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen idarelerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 04/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olmak gerektiği şartına yer verilmiş; bunun yanında 6428 sayılı Kanun kapsamında faaliyete geçen tesislere taşınması nedeniyle faaliyetleri sona erdirilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, bu kurum ve kuruluşların kapatılma tarihinde birinci fıkrada belirtilen hizmet alımları kapsamında çalıştırılanların 04.12.2017 tarihinde söz konusu tesislerde (Şehir Hastanesinde) çalışıyor olması halinde 04.12.2017 tarihi itibariyle birinci fıkrada belirtilen idarelerde çalışıyor olmak şartının aranmayacağı düzenlenmiştir. Bakılan uyuşmazlıkta dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden, davacının Isparta Devlet Hastanesinin kapatılması nedeniyle 19.03.2017 tarihinde işten ayrılışının yapılarak 20.03.2017 tarihinde Isparta Şehir Hastanesinde işe başlatıldığı, 14.08.2017 tarihinde ise buradaki işine son verildiği, netice olarak da Isparta Şehir Hastanesinde 04.12.2017 tarihinde davacının çalışmasının bulunmadığı anlaşıldığından, '...4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olmak' şartını taşımadığı gerekçesiyle sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

12. Başvurucunun istinaf talebi Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 29/3/2019 tarihli kararıyla temyiz yolu açık olmak üzere reddedilmiştir.

13. Başvurucunun temyiz talebi, Danıştay Onikinci Dairesinin 24/9/2019 tarihli kararıyla temyize tabi olmadığından kesin olarak reddedilmiştir.

14. Nihai karar 31/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 30/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hakedişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçirilir. Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükmolunmaz, hükmedilenler tahsil

edilmez ve bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; iş akdinin hiçbir gerekçe gösterilmeden özel firma tarafından feshedildiğini, haksız işten çıkarma dolayısıyla da kanuni düzenlemeden yararlanamadığını, Mahkemece eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulduğunu, subjektif değerlendirmelerle davanın reddine hükmedildiğini, kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

18. Bakanlık görüşünde, hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu ve ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde bulunduğu ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvuru formunda eşitlik ilkesinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin objektif ve somut gerekçeler belirtilmediğinden bu kapsamda dile getirilen ihlal iddiaları temellendirilmemiş, bu nedenle söz konusu hak kapsamında inceleme yapılmamış, iddialar hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında ele alınmıştır.

20. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

21. Anayasa'nın 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).

22. 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).

23. Başvuru konusu davada, Mahkemenin başvurucunun 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinde belirtilen "4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olmak" şartını sağlamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verdiği anlaşılmaktadır. Mahkemece KHK kapsamında yapılan değerlendirmeye karşın başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin

olduğu değerlendirilerek mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/6/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Mahkemenin sayın çoğunluğu tarafından somut davada Mahkemenin başvurucunun 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinde belirtilen "4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olmak" şartını sağlamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verdiği anlaşıldığı, Mahkemenin KHK kapsamında yaptığı değerlendirmeye karşın başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu, mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun bulunmadığı dolayısıylabaşvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu belirtilerek başvurununaçıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Başvurucu, Isparta Devlet Hastanesinde alt taşerona bağlı olarak tıbbi sekreter unvanı ile geçici işçi statüsünde çalışmaktayken hastanenin kapatılarak şehir hastanesine dönüştürülmesi üzerine 19/3/2017 tarihinde işveren tarafından başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Başvurucu fesih işleminden bir gün sonra 20/3/2017 tarihinde Isparta Şehir Hastanesinde yeniden işe başlamış, başvurucunun beyanına göre işveren tarafından 14/8/2017 tarihinde iş akdi sonlandırılmıştır. Başvurucu çalışmaya devam ederken kanunun yürürlüğe girme tarihinden yaklaşık 4 ay önce işten kendi isteği dışında çıkarılmıştır.Başvurucunun kendi isteği dışında işten ayrılmak zorunda kaldığı tarihten yaklaşık 4 ay sonra yürürlüğe giren 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre 4/12/2017 tarihi itibariyle kişilerin fiilen çalışıyor olma koşulunu sağlamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermesi kanun hükmününşekli yönden değerlendirilmesi ve somut olayda olduğu gibi bu durumun da haksız sonuçlara sebebiyet vermesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Özellikle başvurucunun koşullarında olduğu gibi kural yürürlüğe girmeden kendi isteği ve kusuru dışında işten çıkarılan kişiler için kanunda öngörülen bu şartın kişilerin somut olaydaki gibi özel durumları dikkate alınarak değerlendirme yapılması mahkemelerin bu konuda araştırma yaparak kararlarında bu hususlara vurgu yapması gerekmektedir. Aksi durum yargılamaları hakkaniyet ölçütünden uzaklaştırabilir. Başvuru

konusu olayda yargısal mercilerin kanun hükmünü şekli yönden yorumlayarak başvurucunun işten çıkmak zorunda bırakıldığı kurumda ne kadar süre görev yaptığı, en son işten çıkarılmasının haklı nedene dayanıp dayanmadığı gibi olaya özgü koşullar yönünden değerlendirme yapmadıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu konularda inceleme yapılmadan verilen kararın hakkaniyete uygun yargılama koşullarını sağladığı söylenemez.

3. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Yukarıda belirttiğim gerekçelerle Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

MELDA ÖZ

B. No: 2020/4658 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/4658

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELDA ÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/4658)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Melda ÖZ

Vekili : Av. Fuat AKÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sürekli işçi kadrosunda istihdam edilme talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Isparta Devlet Hastanesinde alt taşerona bağlı olarak tıbbi sekreter unvanı ile geçici işçi statüsünde çalışmaktayken hastanenin kapatılarak şehir hastanesine dönüştürülmesi üzerine 19/3/2017 tarihinde işveren tarafından başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

9. 24/12/2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 127. maddesi ile 30/6/1989 tarihli ve 20211 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (375 sayılı KHK) eklenen geçici 23. maddede, kamu kurum ve kuruluşlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışmakta olanlara sürekli işçi kadrolarına veya mahalli idare şirketlerinde işçi statüsüne geçme hakkı tanınmış, başvurucu da bu haktan yararlanmak üzere İl Sağlık Müdürlüğüne başvuruda bulunmuş ancak "...hizmet alım sözleşmeleri kapsamında 4/12/2017 tarihinde çalışıyor olmak" şartını sağlamadığından bahisle KHK'daki koşulları taşımaması nedeniyle başvurucunun bu talebi reddedilmiştir.

10. Başvurucu 27/4/2018 tarihinde Isparta İdare Mahkemesinde (Mahkeme) işlemin iptaline yönelik dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; 19/3/2017 tarihinde Isparta Devlet Hastanesinin kapatılması ve yerine Isparta Şehir Hastanesinin açılması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini, kapsama dâhil edilenlerle aynı konumda olduğunu, ayrıca işyerinde disiplinsiz davranışlarının bulunmadığını, buna rağmen haksız bir şekilde talebinin reddedildiğini, yapılan uygulamanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek işlemin iptaline karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

11. Mahkeme 16/10/2018 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"....sürekli işçi kadrolarına geçirilme hakkından yararlanabilmek için 375 sayılı KHK nın geçici 23. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen idarelerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 04/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olmak gerektiği şartına yer verilmiş; bunun yanında 6428 sayılı Kanun kapsamındafaaliyete geçen tesislere taşınması nedeniyle faaliyetleri sona erdirilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, bu kurum ve kuruluşların kapatılma tarihinde birinci fıkrada belirtilen hizmet alımları kapsamında çalıştırılanların 04.12.2017 tarihinde söz konusu tesislerde (Şehir Hastanesinde) çalışıyor olması halinde 04.12.2017 tarihi itibariyle birinci fıkrada belirtilen idarelerde çalışıyor olmak şartının aranmayacağı düzenlenmiştir.

Bakılan uyuşmazlıkta dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden, davacının Isparta Devlet Hastanesinin kapatılması nedeniyle 19.03.2017 tarihinde işten ayrıldığı ve 4.12.2017 tarihi itibariyle de Isparta Şehir Hastanesinde çalışmasının bulunmadığı anlaşıldığından, "...4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olmak" şartını taşımadığı gerekçesiyle sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

12. Başvurucunun istinaf talebi Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 29/3/2019 tarihli kararıyla temyiz yolu açık olmak üzere reddedilmiştir.

13. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay Onikinci Dairesinin 24/9/2019 tarihli kararıyla

kesin olarak reddedilmiş ve hüküm onanmıştır.

14. Nihai karar 31/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 30/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 375 sayılı KHK'nın geçici 23.maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hakedişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçirilir. Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükmolunmaz, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; iş akdinin hiçbir gerekçe gösterilmeden özel firma tarafından feshedildiğini, haksız işten çıkarma dolayısıyla da kanuni düzenlemeden yararlanamadığını, Mahkemece eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulduğunu, subjektif değerlendirmelerle davanın reddine hükmedildiğini, kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

18. Bakanlık görüşünde, hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu ve ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde bulunduğu ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvuru formunda eşitlik ilkesinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin objektif ve somut gerekçeler belirtilmediğinden bu kapsamda dile getirilen ihlal iddiaları temellendirilmemiş, bu nedenle söz konusu hak kapsamında inceleme yapılmamış, iddialar hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında ele alınmıştır.

20. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

21. Anayasa'nın 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).

22. 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).

23. Başvuru konusu davada Mahkemenin başvurucunun 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinde belirtilen "4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olmak" şartını sağlamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verdiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin KHK kapsamında yaptığı değerlendirmeye karşın başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu, mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, bu suretle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/6/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Mahkemenin sayın çoğunluğu tarafından somut davada Mahkemenin başvurucunun 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinde belirtilen "4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olmak" şartını sağlamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verdiği anlaşıldığı, Mahkemenin KHK kapsamında yaptığı değerlendirmeye karşın başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu, mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun bulunmadığı dolayısıyla başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu belirtilerek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Başvurucu Isparta Devlet Hastanesi bünyesinde alt işveren işçisi olarak çalışmakta iken, Devlet Hastanesinin kapatılarak Şehir Hastanesine taşınması sonucunda iş akdi feshedilmiştir. Başvurucu ile aynı konumda olan bir kısım işçi Isparta Şehir Hastanesinde çalışmaya devam ederken başvurucunun bu yöndeki talebinin işverenler tarafından reddedildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun kendi isteği dışında işten ayrılmak zorunda kaldığı 19/3/2017 tarihinden yaklaşık 9 ay sonra yürürlüğe giren 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre 4/12/2017 tarihi itibariyle kişilerin fiilen çalışıyor olma koşulunu sağlamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermesi kanun hükmünün şekli yönden değerlendirilmesi ve somut olayda olduğu gibi bu durumun da haksız sonuçlara sebebiyet vermesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Özellikle başvurucunun durumunda olduğu gibi kural yürürlüğe girmeden kendi isteği ve kusuru dışında işten çıkarılan kişiler için kanunda öngörülen bu şartın kişilerin somut olaydaki gibi özel durumları dikkate alınarak değerlendirme yapılması mahkemelerin bu konuda araştırma yaparak kararlarında bu hususlara vurgu yapması gerekmektedir. Aksi durum yargılamaların hakkaniyet ölçütünden uzaklaştırabilir. Başvuru konusu olayda yargısal mercilerin kanun hükmünü şekli yönden yorumlayarak başvurucunun işten çıkmak zorunda bırakıldığı kurumda ne kadar süre görev yaptığı, şehir hastanesinde tekrar göreve başlama talebinin reddinin haklı gerekçelere dayanıp dayanmadığı gibi olaya özgü koşullar yönünden değerlendirme yapmadıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu konularda inceleme yapılmadan verilen kararın hakkaniyete uygun yargılama koşullarını sağladığı söylenemez.

3. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkı

kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Yukarıda belirttiğim gerekçelerle Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

HAKAN SOYTEMİZ

B. No: 2020/9350 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/9350

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN SOYTEMİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9350)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Hakan SOYTEMİZ

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ihlal kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adil yargılanma hakkına 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) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, (Kapatılan) Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) 27/12/2007 tarihli kararıyla yasa dışı örgüt üyelerine yardım ve yataklık etmek suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan karar, Yargıtay incelemesinden geçerek 2/3/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Başvurucu, mahkûmiyetle sonuçlanan davaya ilişkin olarak 8/10/2009 tarihinde AİHM'e başvurmuştur. Başvurucu polis memurlarının baro tarafından görevlendirilen avukatını hukuka aykırı bir şekilde sorgu odasından çıkardıklarını, daha sonra kendisini suçlayıcı ifadeler vermeye zorladıklarını ve bu ifadelerin mahkûmiyetinin kesinleşmesi için yargılamayı yürüten mahkeme tarafından kullanıldığını şikâyet konusu yapmıştır.

7. AİHM kararında; yargılamayı yürüten mahkemenin başvurucunun polise verdiği ilk ifadeleri herhangi bir sıkı incelemeye tabi tutmadan ya da gerekli usuli güvenceleri almadan kullanmasının başvurunun savunma hakkına geri döndürülemez bir şekilde halel getirdiğini, başvurucunun susma hakkı ve kendi aleyhinde tanıklık etmeme hakkına usulsüzce zarar verdiğini ve yargılamaların bir bütün olarak adilliğini zedelediğini, böylece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

8. Başvurucu 17/10/2019 tarihli dilekçeyle anılan karara dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme, 21/11/2019 tarihli ek kararıyla başvurucunun yargılamanın yenilenmesine ilişkin yasal nedenlerden herhangi birini göstermediği gibi beyanlarının kanunun aradığı yargılamanın yenilenmesi şartlarına da uymadığını belirterek yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu, AİHM'in kararıyla polis gözaltısı sırasında kendi seçtiği avukatın yardımından faydalanamadığı, baro tarafından atanan avukatın görevini yapmasına polis zoruyla engel olunduğu, ardından kendi seçtiği avukatın yokluğunda hakkındaki suçlamaları kabul eden ifade vermeye zorlandığı ve ulusal mahkemelerin de bu ifadelere dayanarak karar verdiği, bunun adil yargılama hakkını ihlal ettiğinin belirtildiği, en uygun giderim yolunun yeniden yargılama olduğunun hüküm altına alındığını belirterek karara itiraz etmiştir.

10. Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesi 23/1/2020 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir.

11. Başvurucu 27/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Bakanlık 12/2/2021 tarihli yazısı ile AİHM kararını Mahkemeye göndermiştir. Bunun üzerine Mahkeme 11/3/2021 tarihli ek kararıyla, başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer olduğu kanaatiyle yeniden yargılama yapılmak üzere duruşma açılmasına ve dosyanın yeni bir esasa kaydedilmesine karar vermiştir. Mahkeme 14/4/2022 tarihinde 27/12/2007 tarihli hükmün onaylanmasına karar vermiştir. Karar tarihi itibarıyla dava Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinde derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu, Mahkemenin yeniden yargılama talebini reddetmesi nedeniyle kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanma hakkının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bakanlık görüşünde, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği, mevcut başvurunun kabul edilebilirliğine dair yapılacak incelemede başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığı hususunun da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık devamında, başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunurken yeterli özeni göstermediğini, öte yandan başvurucunun yargılandığı davada avukatsız alınan beyanlarının aksine de savunma yapmadığını, sonuç olarak başvurucu hakkında yürütülen başvuruya konu ceza yargılamasının bütünlüğü içerisinde adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği hususunun Anayasa Mahkemesi tarafından takdir edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

16. 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).

17. Başvuru konusu olayda, bireysel başvuru sonrasında başvurucunun ihlal iddiasına konu ettiği yargılamanın yenilenmesi talebinin Mahkemece yeni bir esas üzerinden devam ettiği ve derdest olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 12). Bireysel başvuru sonrasında yaşanan bu gelişmenin bireysel başvuru incelemesinde nazara alınacağı kuşkusuzdur.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EDİP CÖMERT VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/10681 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10681

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EDİP CÖMERT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10681)

Karar Tarihi: 16/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 24/8/2022-31933

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucular : 1. Edip CÖMERT

2. Hatice CÖMERT

3. Adnan CÖMERT

4. Fatma KARTAL

5. Meryem CÖMERT ÖZ

6. Zafer CÖMERT

Başvurucular Vekilleri : 1. Av. Hatice CAN

2. Av. Eren CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, toplumsal gösteriye müdahale eden kolluk görevlilerinin attığı gaz fişeği kapsülünün baş bölgesine isabet etmesi nedeniyle meydana gelen ölüm olayı ve bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Edip Cömert ve Hatice Cömert'in oğlu, diğer başvuruculaların kardeşi olan A.C. kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen toplumsal gösteriler kapsamında 3/6/2013 tarihinde Antakya'da düzenlenen gösterilere katılmıştır (Gezi Parkı olaylarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 10). Kolluk görevlilerinin gösteriye müdahalesi sırasında başına gaz fişeği kapsülü isabet eden A.C. kaldırıldığı hastanede 3/6/2013 günü saat 23.29 sıralarında vefat etmiştir.

A. A.C.nin Ölümüyle İlgili Soruşturma ve Kovuşturma Süreci

10. 4/6/2013 günü saat 02.00 sıralarında adli tıp uzmanı ve Cumhuriyet savcısının katılımıyla A.C.nin ölü muayenesi ve otopsi işlemi yapılmıştır. Bu işlem sonucu aynı tarihte düzenlenen Adli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda yer alan bulgular özetle şöyledir:

i. Cesedin incelenmesine başlanmadan önce cesedin alın, yüz, boyun ve her iki elinden svap ve tırnak örnekleri alınmıştır. Ölü muayenesi ve otopsi sırasındaki tüm işlemler fotoğraflanmıştır.

ii. Cesedin haricî muayenesinde; alın ortasında 5x4 cm'lik, sağ kaş üstünde 2,5x1,5 cm ve 1,5x1 cm'lik iki ekimoz, sağ kaş dış yanda 4x1,5 cm'lik sürtünme kaynaklı sıyrık şeklinde ekimoz bulunduğu, burun kökünde 1x1 cm'lik, alt kısmında yanık ile uyumlu görünümü olan, ateşli silahla oluşması muhtemel sıyrık bulunduğu, sağ temporooksipitalde açıklı dışa bakan, yarım ay şeklinde olan kemiğe kadar ulaşan 4 cm'lik yırtık, bu yarım ayın ortasına düşen bölümde 1,5 cm boyunda yüzeysel yırtık bulunduğu tespit edilmiştir. Haricî muayenede vücudun başka bir yerinde iz veya bulguya rastlanmamıştır.

iii. Klasik otopside baş bölgesinin incelenmesi neticesinde saçlı deri altında sağ temporooksipitalde yoğun kanama görülmüştür. Her iki temporal adale grubu sağlam bulunmuştur. Haricen sağ temporoksipitalde tarif edilen yarım ay şeklindeki kesinin altında 3x2,5 cm'lik, içe doğru kemik kakmaları oluşturan çok parçalı çökme kırığı görülmüştür. Kafatası açılarak beyin ve beyincik incelendiğinde sağ hemisferde (beyin yarım küresi) yaygın subaraknoid kanama ve kalınlığı 0,5 cm'ye ulaşan subdural kanama görülmüştür. Oksipital lobda parçalı kemik fragmanlarının kesmesine bağlı olarak beyin doku harabiyeti

vardır. Beyin dokusunun yapılan kesitlerinde ve kesitlerin ayrıntılı incelenmesinde trase oluşturmuş herhangi bir görüntü saptanmamıştır. Sağ tarafta tarif edilen beyin doku harabiyetinin 1 cm derinliğe ulaşmış olduğu, kaidede sağ ön kafa çukurunda 3,5 cm boyunda, lineer, ayrıksız seviye farkı göstermeyen fissür tarzı kırık bulunduğu görülmüştür. Sağ temporooksipitalde tarif edilen çökme kırığının 3x2,5 cm'lik açıklık oluşturduğu ve buradan çöken kemik adacığının 7-8 parçaya ayrıldığı görülmüştür.

iv. Klasik otopside göğüs ve batın bölgelerinin incelenmesi neticesinde herhangi bir ekimoz veya travma bulgusuna rastlanmamıştır. Akciğer, kalp, karaciğer, dalak, batın içi ve pelvik organlar ile boyun organlarının tetkikinde özellik görülmemiştir.

v. Otopsi sırasında cesetten alkol, uyutucu ve uyuşturucu madde analizi için bir tüp kan alınmıştır. Ayrıca yüz bölgesinde tarif edilen ekimozlardan ve sağ temporooksipitalde tarif edilen yaranın her iki dudağından cilt örnekleri alınarak içine formol ilave edilen ayrı ayrı kutulara konulmuştur.

vi. Antakya Devlet Hastanesinin Acil Servis Takip Formu'nda A.C.nin hastaneye ex (ölü) vaziyette getirildiği ve yapılan CPR'ye yanıt alınamayarak saat 23.59'da ölü olarak kabul edildiği kayıtlıdır. Antakya Devlet Hastanesi tıbbi belgesinde ateşli silaha ait giriş ve çıkış deliklerinden bahsedilmesine karşılık otopside giriş deliği olarak tarif edilen burun kökündeki sıyrığın cilt altı seviyede kaldığı, burun ve frontal kemiklerin sağlam olduğu tespit edilmiştir. Ateşli silah çıkış deliği de saptanmamış ve beyin dokusunda trace olmuş lezyon bulunmadığı belirlenmiştir. Otopsiden sonra lezyon tarif edilen bu bölgelerden örnekler alınmış ve ayrıca kayıt altında tutulması için ölen kişinin iki yönlü kafa grafisi ile BBT çekilmiştir.

vii. Adli tıp uzmanı, tespit edilen bu bulgulara göre ölümün otopsi saati olan 02.00'den 1-4 saat öncesinde gerçekleştiğini ancak kesin ölüm nedenini belirleyemediğini bildirmiştir. Uzman ayrıca kesin ölüm nedeninin tespiti için cesetten alınan örnekler üzerinde inceleme yapılması gerektiğini, özellikle burun bölgesi ve sağ temporoparyetal bölgeden alınan örnekler üzerinde ısı ile uyumlu değişiklikler olup olmadığı hususlarında inceleme yapılması için alınan örneklerin İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi gerektiği, inceleme sonuçları ile soruşturma dosyası birlikte değerlendirilerek kesin ölüm nedeninin belirlenebileceği kanaatlerini bildirmiştir.

viii. Cesetten alınan örneklerin İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilerek saat 03.00'te otopsiye son verilmiştir.

11. Otopsinin bitmesini takiben saat 03.30 sıralarında Cumhuriyet savcısı nezaretinde Hatay İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Tim Komutanlığı görevlileri tarafından olay yeri incelemesi yapılarak olay yeri krokisi düzenlenmiş, fotoğraf ve kamera görüntüleri alınmış, muhtemel deliller tespit edilerek muhafaza altına alınmıştır. Bu işlemler sonucunda düzenlenen olay yeri inceleme raporunda; A.C.nin yaralandığı yerin Hatay Merkez Elektrik Mahallesi Temiz Sokak ile Yıldız Sokak kesişimi, Savaşır Apartmanı önü olduğu tespit edilmiştir. Ateş edilen yerin ise A.C.nin yaralandığı yere 36 m mesafede olduğu ölçülen Yıldız Sokak'ın Gündüz Caddesi'ne bağlandığı alan olduğu belirlenmiştir. Olay yerinde bulunan kan lekeleri ve izlerden karşılaştırmada kullanılmak üzere örnekler alınmıştır. Raporda ayrıca Gündüz Sokak ile Yıldız Sokak birleşme noktasında yola konularak yakılan sandalye ve birtakım malzemelerle barikat oluşturulduğu, sokağın muhtelif yerlerinde dizili şekilde kaldırım taşları, diğer taşlar, sopalar bulunduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Olay yerinde ayrıca alüminyum aksamlı biber gazı kapsülüne ait olduğu değerlendirilen,

deforme olmuş, üzerinde "SIF11" yazılı metal bir parça ele geçirilmiştir. Cumhuriyet savcısının talimatıyla Gündüz Caddesi, Yıldız Sokak, Temiz Sokak ve Yenidoğan Sokak arasında kalan alan emniyet şeridiyle çevrilerek bu alanda bulunması muhtemel delillerin tespiti amacıyla belediye temizlik görevlilerinin de yardımıyla süpürme işlemi yapılmış; ele geçirilen malzemeler Hatay İl Jandarma Komutanlığı görevlileri tarafından elenerek kâğıt aksamlı iki parça, bir plastik parça ve bir metal parça muhafaza altına alınmıştır.

12. Otopsi ve olay yeri incelemesinde elde edilen materyaller üzerinde birçok kriminal inceleme yapılmıştır. Bu kapsamda Jandarma Genel Komutanlığınca düzenlenen 21/6/2013 tarihli uzmanlık raporunda, kan izlerinin birinden DNA örneği elde edildiği ve bu örneğin A.C.ye ait olabileceği belirtilmiştir. Aynı Kurumun 13/6/2013 tarihli uzmanlık raporunda A.C.den alınan svaplarda atış artığına rastlanmadığı bildirilmiştir.

13. Jandarma Genel Komutanlığının 20/6/2013 tarihli uzmanlık raporunda ise olay yerinde bulunan ve üzerinde "TIP 1 SIF 11" yazılı metal parçanın "Brezilya menşeli, GL-202 model, göz yaşartıcı CS imlalı, göz yaşartıcı etkili, toplumsal olaylarda kargaşa bastırmak amacıyla kullanılan, çapına uygun silahtan atılmış gaz fişeği" olduğu belirtilmiştir. Aynı uzmanlık raporunda olay yerinde bulunan ikisi keçeden, biri kartondan mamul üç malzemenin bu gaz fişeğinin tasarımında kullanılan malzemelerden olabileceği kanaati bildirilmiştir. Raporda olay yerinde bulunan gaz fişeğinin teknik özellikleri şu şekilde ifade edilmiştir: Üreten ülke Brezilya, toplam ağırlık 150 g, uzunluk 115,5 mm, çap 40 mm, ilk hız 75 m/s, yanma süresi 20 sn, azami menzil 90/150 m, gecikme zamanı 2 sn, yayılma zamanı 20 sn'dir.

14. Otopside elde edilen verilere uygun olarak Hatay Cumhuriyet Başsavcılığınca 4/6/2013 tarihinde İstanbul Adli Tıp Kurumuna müzekkere yazılarak cesetten alınan örnekler üzerinde alkol, uyutucu, uyuşturucu madde analizi ile histopatolojik ve immünhistokimyasal incelemelerin yapılması, özellikle burun bölgesi ile sağ temporooksipital bölgeden alınan cilt örneklerinde ısı ile uyumlu değişiklikler olup olmadığı hususlarının aydınlatılması, ölüm sebebinin ve sağ temporooksipital bölgede tespit edilen çökme kırığının ne tür bir cisim ile oluşabileceği hususunda görüş bildirilmesi istenmiştir.

15. İstanbul Adli Tıp Kurumu, gönderilen örnekler üzerinde toksikoloji incelemelerini tamamlayarak 2/7/2013 tarihli bir rapor düzenlemiş ve A.C.nin kanında alkol veya uyuşturucu madde bulunmadığını bildirmiştir. Anılan Kurumun 12/7/2013 tarihli histopatoloji raporunda ise şu hususlar bildirilmiştir:

"...alın orta, sağ kaş dış yan, sağ kaş üstü olarak gönderilen dokular 2'şer blok, burun olarak gönderilen doku 3 blok ve sağ temporooksipital iki yara dudağı olarak gönderilen doku 4 blok halinde takibe alınıp H&E kesitler yapılarak incelenmiş olup fibronektin, laminin ve aktin ile immunohistokimyasal boyama metodu uygulandığı, tüm gönderilen örneklerde fibronektin ile hasar bölgesinde artmış boyanma paterni saptanırken, laminin ve aktin ile normal boyanma paterninde bir değişiklik görülmediği,

Burun, alın orta, sağ kaş dış yan, sağ kaş üstü ve sağ temporooksipital iki yara dudağı olarak gönderilen cilt örneklerinde saptanan morfolojik ve immunohistokimyasal bulgular bu lezyonların antemortem dönem ilk 24 saat içerisinde oluşmuş olabileceğini düşündürdüğü,

Gönderilen tüm örneklerde ısı etkisi ile uyumlu bulgu görülmediği..."

16. İstanbul Adli Tıp Kurumu 15/7/2013 tarihinde Hatay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği yazıda; tanık ifadeleri, düzenlenmiş tıbbi belgeler, çekilmiş BT ve grafiler, olay

yeri inceleme raporu ve görüntülerini içerir adli soruşturma dosyasının tamamı gönderilerek A.C.nin kesin ölüm sebebi ve sağ temporooksipital bölgede tespit edilen çökme kırığının ne tür bir cisim ile oluşabileceği hakkında Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan görüş alınmasının uygun olduğu kanaatini bildirmiştir. Başsavcılık bunun üzerine soruşturma kapsamında elde edilen tüm delilleri Birinci Adli Tıp İhtisas Kuruluna göndererek ölüm nedeni ve baş bölgesindeki yaralanmanın ne tür bir cisimle oluşabileceği hususlarında rapor düzenlenmesi talebini yinelemiştir.

17. Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulu 21/8/2013 tarihli raporuyla Başsavcılığın talep ettiği hususlarda kanaatini bildirmiştir. Dört profesör, bir doçent ve iki uzman tarafından imzalanan raporun sonuç bölümünün ilgili kısmı şöyledir:

"...

2-... Dosya ekinde gönderilen otopsi fotoğrafların(ın) kurulumuz tarafından tetkikinde sağ parietal arka dış yan bölgede açıklığı arkaya bakan yarımay şeklinde büyük oranda düzgün kenarlı skalp laserasyonu ve bunun oluşturduğu dairesel yapının ortasına uyan bölgede düzgün halka şeklinde epidermal doku kaybı gösteren saçlı deri lezyonu görüldüğü olay yerinden elde edilerek gönderilen numunelerin jandarma genel komutanlığında yapılan tetkikinde GL 202 model gaz fişeğinin teknik özelliklerinin değerlendirmesinde toplam ağırlığının 150 gr uzunluğunun 115.5 çapının 40 mm, ilk hızının 75 m/sn yanma süresinin 20 sn, azami menzilinin 90/150 metre gecikme zamanının 2 sn yayılma zamanının 20 sn şekilde olduğu dikkate alındığında kişinin ölümünün gaz fişeğinin kafaya isabet etmesi ile oluşan kafatası kırıkları ile birlikte beyin kanaması ve beyin doku harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu,

3- Kişinin 03/06/2013 tarihinde saat 23:00 sıralarında meydana gelen kafasına gaz fişeği çarpması sonucu yaralanması ile 03/06/2013 tarihinde saat 23:29'da meydana gelen ölümü arasında illiyet bağının olduğu oy birliği ile mütalaa olunur."

18. Soruşturma kapsamında ayrıca birçok tanığın beyanı alınmıştır. Bunlardan bazıları özetle şöyledir:

i. Gösterilere A.C. ile birlikte katılan tanık D.D.; A.C. ile birlikte bulundukları sokağın başından ve bulundukları yere 25-30 metre mesafedeki bir araçtan gaz fişeği atıldığını, gaz fişeklerinden birinin önünden geçtiğini, diğerinin nereye gittiğini görmediğini, bu esnada A.C.nin yere düştüğünü beyan etmiştir.

ii. A.C.yi aracıyla hastaneye götüren tanık A.K. özetle işyerinden eve doğru giderken Gündüz Caddesi'nin göstericiler tarafından kapatılması nedeniyle Elektrik Mahallesi'nin ara sokaklarına girdiğini, burada göstericilerin kendisini durdurarak polis olup olmadığını sorduğunu, bu sırada bazı kişilerin kendisini tanıyarak geçmesine izin verdiğini, sokağın başına geldiğinde bir ses duyduğunu, A.C.nin başından kan geldiğini ve yere düştüğünü gördüğünü, A.C.yi aracıyla hastaneye götürdüğünü, bu sırada 112 Acil Çağrı Merkezi hattını aradığını beyan etmiştir.

iii. Tanık M.P özetle evinin balkonunda otururken 7-8 kişilik bir grubun Yıldız Sokak'a doğru kaçtığını gördüğünü, Gündüz Caddesi'nden 2-3 el gaz bombası atıldığını, bunlardan birinin A.C.ye isabet ettiğini, olay yerindeki balkona 10 metre mesafede olduğunu beyan etmiştir.

iv. Tanık H.A. görevlilerce atılan gaz fişeğinin A.C.ye isabet ettiğini, tanık R.Y. polis aracından atılan gaz bombasının yanından geçerek A.C.ye isabet ettiğini, tanık H.S. beyaz

renkli bir araçtan sokağa doğru 4-5 el ateş edildiğini ve A.C.nin yere düştüğünü, tanık S.Ş. iki sokağın birleşme noktasından atılan gaz fişeğinin A.C.nin başına isabet ettiğini, tanık A.B. polis aracından Yıldız Sokak'ta bulunan vatandaşlara gaz bombası atılmasının ardından sokaktaki gençlerden birinin yere yığıldığını, tanık S.S. pencereden baktığı sırada Gündüz Caddesi üzerindeki bir polis aracından bulunduğu apartmana doğru gaz fişeği atıldığını ve A.C.nin yere düştüğünü gördüğünü, tanık S.A. göstericilerin Yıldız Sokak'a kaçtıkları sırada polis ekiplerinin arka arkaya üç el gaz bombası attığını ve gençlerden birinin bağırarak yere yığıldığını beyan etmiştir.

19. Soruşturma kapsamında olay tarihinde gerçekleşen gösterilere gaz fişeği kullanmak suretiyle müdahale eden görevli polis araçları ve bu araçlarda bulunan kolluk görevlileri tespit edilmiştir. Üç aracın bu şekilde görevlendirildiği, araçların içinde biri şoför, biri kamera kullanan operatör, biri de gaz fişeği atmakla görevli olan üç kişi bulunduğu belirlenmiştir. Gaz fişeği atmakla görevli olan polis memurları M.K., H.A.D. ve A.K.nın şüpheli sıfatıyla beyanları alınmıştır.

20. M.K.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ben Hatay Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmaktayım. Olay tarihinde de il merkezinde izinsiz gösteri yapan gruplara müdahale için görev almıştım... Benim bildiğim kadarı ile de olaylar esnasında üç tane araçta gazcı vardı. Bunun dışında araç varsa da içerisinde gazcı yoktu... Saat 17:00 gibi olayların olduğu bölgeye gitmiş idik. Yaklaşık 22:30'da kadar müdahale etmeden Armutlu BP civarında bekledik. Burada beklediğimiz süre zarfında da zaten sürekli göstericiler üzerimize taş, sopa, şişe ve benzeri şeyler atmaktaydılar. Biz de kalabalıkların dağılması için anonslar yapmakta idik. Daha sonra bize müdahale emri gelince araçlar ile müdahaleye başladık. Gündüz Caddesi üzerinden Uğur Mumcu meydanına kadar gittik. Oradan tekrar dönüp aynı noktaya geliyorduk. Hatırladığım kadarı ile bu şekilde bir kaç tur attık. bu esnada da yoğun bir şekilde araçlar üzerine taş, sopa, evlerin damlarından kiremit, tuğla ve benzeri gibi maddeler atılmakta idi. Tur attığımız sırada ben araçtan gaz fişeği atıyordum. Gaz fişeğini zaten kalabalık olduğu noktalara kalabalığın arka kısmına düşecek şekilde atıyordum. Ben 2010 yılında bunun eğitimini almış idim. Kişiler yakın mesafede ise gaz bombası kullanmayıp mazgallardan lazer bombası kullanıyorduk. Hatırladığım kadarı ile bu müdahaleler sırasında ben 35-40 adet gaz fişeği atmışımdır. Ben bu işin eğitimini aldığım için atılması gerektiği şekilde gaz fişeğini kullandım. Herhangi bir kimseyi hedef alarak gaz fişeği kullanmadım. Atmış olduğum gaz fişeklerinden herhangi birinin birisine isabet ettiğini de ben görmedim. Daha sonra 03:00 gibi biz olay yerinden ayrıldık. Görevli olduğum şubeye geçtik. Ben oraya gittikten sonra oradaki konuşmalarda birisinin öldüğünden bahsediliyordu. Olayı bu şekilde duydum.

..."

21. H.A.D.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ben Hatay Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmaktayım... Daha sonra bize olaylara müdahale edin denilince biz de müdahaleye başladık. daha öncesinde ise olaylarda görev alan diğer Şort Land ve Tomalarda olay yerinde idi. Daha sonra hep birlikte müdahale ettik. Şu an tam hatırlamıyorum ama olay yerine gittikten uzun

bir süre sonra müdahalelere başladık. Bu esnada su sıkan araçlardan su sıkıldı. Gaz atılan araçlardan ise gaz atmaya başladık ... Bizim müdahalelerimiz esnasında caddede ve ara sokaklarda yoğun bir kalabalık oluşuyordu. Bu kişiler bizim araçlara taş, şişe ve benzeri şeyler atıyorlardı. Binalardan kaldırım parkeleri atılıyordu. Bende araç içerisinden ara sokaklara gaz fişeği atıyordum. Hatırladığım kadarı ile bu süreç zarfında araçtan 40-45 adet gaz fişeği attım. Ben bu işin eğitimini almıştım. Ayrıca gaz fişeği kullanma talimatları bize verilmiş idi. Bu talimatlar doğrultusunda gaz fişeklerini kullanıyorduk. Araçların gaz fişeği atmak için yaklaşık 10X15 cm ebatlarında penceresi mevcuttur. Buralarda gaz fişeklerini prosedür gereği gerekli açıyı ayarlayarak 45 derecelik açı ile grupların arka taraflarına ateş ediyordum. Ateş ettiğim esnada da zaten herhangi bir şahsı hedef almam mümkün değildir. Gaz fişeğinin bir kişiyi hedef alınması halinde öldürücü olup olmadığı konusunda benim bilgim yoktur. Ama bildiğim öldürücü olmadığı yönündedir. Ama belli bir mesafeden kişilere isabet etmesi halinde belli bir tahribat yaratır. Bildiğim kadarı ile de gaz fişekleri atıldığında 100-150 metre kadardır. Hatırladığım kadarı ile de saat 03;00 sıralarında göstericiler dağılmış idi. Bizde şubeye döndük. Ben şubeye döndükten sonra olaylarda birisinin yaralandığını ve öldüğünü duydum. Araçtan gaz fişeği attığım sıralarda bu yönde bir şey duymadım, görmedim. olayın nasıl meydana geldiğini ben bilmiyorum...

..."

22. A.K.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ben Hatay Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmaktayım... Benim görevim bu tip gösterilerde gazla müdahale etmek idi. Ben bu konuda da eğitim alarak bir yıl önce bu göreve başladım. Bu görevi yaparken de yaya olarak müdahale ettiğimizde yaya olarak gaz atmakta idim. Araçla müdahale ettiğimiz zamanlarda da araçtan gaz atmakla görevli idim. Benim olay tarihinde görev aldığım araca Şort Land denilmekteydi. Söz konusu aracın plakası 6197 idi. Rengi de beyaz idi. Araçta şubemize aitti. Bu araçta ayrıca aracı kullanan bir şoför, bir operatör bulunmaktadır... Biz saat 17:00'de olaylara müdahale için hareket ettik... Gece 23:00'a kadar biz olaylara müdahale etmedik. O süre zarfında göstericiler tarafından bizim araçlara taş şişe, bilye ve benzeri eşyalar atıldı. Saat 23:00 gibi bize emir geldi. Ben içinde bulunduğum araçta gazcı olarak görev yapıyordum. Müdahaleden sonra araçta kontrollü bir şekilde gaz atmaya başladım. Gaz atılan araçlardan ise gaz atmaya başladık. Gündüz caddesinin üst kısmında bulunan BP istasyonundan başlayarak Gündüz Caddesini takiben Uğur Mumcu meydanına kadar oradan tekrar dönüp yine aynı güzergahta müdahalelerde bulunuyorduk. Hatırladığım kadarı araç ile kaç tur attığımızı bilmiyordum. Çünkü bize çok yoğun bir şekilde saldırılar oluyordu. Aracı kullanan şoförler aracı bile kullanmakta zorluk çekiyorlardı. Bizim müdahalelerimiz esnasında caddede ve ara sokaklarda yoğun bir kalabalık oluşuyordu. Bu kişiler bizim araçlara taş, şişe ve benzeri şeyler atıyorlardı. Bu süreç zarfında araçtan hatırladığım kadarı ile 20-25 adet gaz fişeği attım. Söz konusu gaz fişeklerinin ana cadde üzerinde ara sokaklarda toplanan kalabalığın arka kısımlarına atıyordum. Ayrıca bir kaç kişi olan gruplara herhangi bir gaz fişeği atmıyordum. Kabalık olan grupların arkasına dağıtılması için gaz fişeği atıyordum. Ben bu işin eğitimini almıştım. Ayrıca gaz fişeği kullanma talimatları bize verilmiş idi. Bu talimatlar doğrultusunda gaz fişeklerini kullanıyorduk. Araçların gaz fişeği atmak için yaklaşık 10X15 cm ebatlarında penceresi mevcuttur. Buralarda gaz fişeklerini prosedür gereği gerekli açıyı ayarlayarak 45 derecelik açı ile grupların arka taraflarına ateş ediyordum. Ateş ettiğim esnada da zaten herhangi bir şahsı

hedef almam mümkün değildir. Gaz fişeğinin bir kişiyi hedef alınması halinde öldürücü olup olmadığı konusunda benim bilgim yoktur. Bu konuda bir olaya şahit olmadım. Bir duyumum da olmadı. Televizyonlarda izlediğim kadarı ile bazı kişilere yakın mesafeden gaz fişeği isabet ediyor, bu kişiler de gaz fişeklerini yerinden alarak atan polislerin üzerine tekrar atıyor. Gaz fişeğinin mesafesi atılan silahtan silaha değişmekle birlikte 100-150 metre gitmektedir. Hatta benim kullandığım silahta bir kaç kez tutukluluk yapmış idi. Hatırladığım kadarı ile de saat 03;00 sıralarında göstericiler dağılmış idi. Bizde şubeye döndük. Ben şubeye döndükten sonra olaylarda birisinin yaralandığını ve öldüğünü duydum. Araçtan gaz fişeği attığım sıralarda bu yönde bir şey duymadım, görmedim. olayın nasıl meydana geldiğini ben bilmiyorum, ben gaz atarken ve attıktan sonra birisine isabet ettiğini görmedim. Üzerime atılı suçlamayı da kabul etmem.

...

Ben daha önce beyanda bulunduğum gibi kimseyi hedef alarak gaz fişeği atmadım. Talimatlarda belirtilen şekilde attım. Herhangi bir kimseye de isabet ettiğini görmedim ve duymadım, gaz fişeği ile de birisinin öldüğünü daha önceden hiç duymadım. Ben geçen yıl kursuna gittim. Bir yıllık gazcıyım. dedi.

..."

23. A.C.nin başına isabet ederek ölümüne neden olan gaz fişeğinin atıldığı polis aracının bu üç araçtan hangisi olduğunun soruşturma kapsamında tespiti amacıyla çevredeki işyerlerinin güvenlik kameralarının görüntüleri, gösterilere müdahalede görev alan TOMA (toplumsal olaylara müdahale aracı) ve Akrep olarak tabir edilen polis araçlarının kamera görüntüleri ile MOBESE görüntüleri elde edilmiş; bunlar üzerinde yapılan incelemeler neticesinde Jandarma Kriminal Laboratuvarı tarafından raporlar düzenlenmiştir. Olay yerini gören MOBESE'lere ait görüntülerin incelenmesi sonucunda düzenlenen tutanakta "03/06/2013 - 23:09:26 tarih ve saatinde Gündüz caddesinden Uğur Mumcu meydanına doğru seyir halindeki beyaz renkteki polis akrep aracının olayın meydana geldiği yer olan Elektrik Mahallesi Yıldız Sokağa doğru aracın ön kısmını sokağa bakar şekilde durdurup iki defa araçtan gaz bombası atışının yapıldığı, daha sonra atışa müteakip aracın tekrar Gündüz Caddesine doğru yönünü çevirip Uğur Mumcu istikametine doğru gittiğinin görüldüğü, polis akrep aracının Yıldız sokaktan gitmesine müteakip Yıldız sokaktan yaklaşık 10 kişilik bu grubun Gündüz caddesine doğru çıktıklarının görüldüğü..."; "03/06/2013-23:10:24 tarih ve saatinde beyaz renkli polis akrep aracının Uğur Mumcu meydanına gaz bombası atışı yaparak yoluna devam ettiği..." ve "03/06/2013-23:10:43 sıralarında Yıldız sokaktaki bir grup göstericinin Gündüz caddesine doğru çıkarak sağa sola doğru kaçışmaya başladıkları..." hususları yer almıştır.

24. A.C.nin ölümüne neden olan gaz fişeğini atan görevlinin A.K. olduğunun görev listesi, beyanlar ve kamera görüntülerinden bu şekilde tespit edilmesinin ardından A.K. hakkında Hatay Ağır Ceza Mahkemesinde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81/1, 21/2 ve 53/1 maddeleri uyarınca olası kasıtla adam öldürme suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış; diğer şüpheliler hakkında ise ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

25. 24/3/2014 tarihli ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

1-HATAY İL MERKEZİNDE 03/06/2013 TARİHİNDE MEYDANA GELEN TOPLUMSAL

GÖSTERİLER

Olay tarihi olan 03/06/2013 tarihinde Hatay İl Merkezinde Gezi Parkı olayları nedeniyle toplumsal gösterilerin yapıldığı, olay tarihinde saat 17:40 sıralarında Uğur Mumcu alanından Armutlu Bp istikametine doğru Gündüz Caddesi üzerinde yaklaşık 200 kişilik bir grubun toplanarak caddeyi trafiğe kapatıp çeşitli sloganlar attıkları, görevlilerce birkaç kez grubun dağılması yönünde anonslar yapıldığı daha sonra grubun ara sokaklara doğru dağıldıkları, saat 21:00 sıralarında ise Gündüz Caddesi Şabanoğlu Ekmek Fabrikası önünde toplanan yaklaşık 80-100 kişilik grubun tekrar toplandığı, daha sonra çevreden katılımlar ile 400 kişilik bir kalabalığın oluştuğu, kalabalığın Gündüz Caddesi üzerine barikat kurarak slogan attıkları, görevlilerce ikazlarda bulunulduğu, daha sonra grubun Uğur Mumcu alanına doğru yürüyüşe geçtikleri, bir grubun ise cadde üzerinde beklediği daha sonra Uğur Mumcu istikametinden gelen grup ile birleştikleri ve Gündüz Caddesi üzerindeki çöp konteynerlerini yola devirerek ateşe verip beklemeye başladıkları, saat 22:00 sıralarında Uğur Mumcu alanında havaya havai fişek gösterisi yapıldığı, daha sonra görevlilerce kalabalığın dağılması için müzakere ve ikazlar yapıldığı buna rağmen toplanan kişilerin dağılmadıkları ve bilahare de grubun barikat kuran güvenlik güçlerini hedef alarak taş ve sapan ile bilye atmaya başladıkları, görevlilerce ikazda bulunulduğu, buna rağmen grubun dağılmadığı ve Gündüz Caddesi üzerinde ve civarında yaklaşık on bin kişinin toplandığı, daha sonra ise bir grubun ayrılarak güvenlik güçlerine saldırdıkları bunun üzerine güvenlik güçlerince olaylara müdahale edilerek gruplara tazyikli su ve gaz ile müdahalede bulunulduğu, söz konusu gösterilerin 03:00'a kadar devam ettiği, görevlilerce de çeşitli müdahalelerde bulunulduğu, bu müdahaleler sırasında da maktül [A.C.nin] yaralandığı ve tedavi için götürüldüğü Antakya Devlet Hastanesi'nde öldüğü, söz konusu olaylar ile ilgili 04/06/2013 tarihli olay tutanağının düzenlendiği ve Hatay İl Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğü'nce düzenlenen fezlekenin C.Başsavcılığımıza gönderildiği ve C.Başsavcılığımızın 2013/10621 sayılı soruşturma dosyasında kamu malına zarar verme, görevi yaptırmamak için direnme ve 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet suçlarından dolayı soruşturma yürütüldüğü.

2- ŞÜPHELİLER [M.K.] VE [H.A.D.] YÖNÜNDEN SORUŞTURMA DOSYASININ İNCELENMESİ:

Şüpheliler [M.K.] ve [H.A.D.]nin Hatay İl Emniyet Müdürlüğü'nde görevli oldukları ve yukarıda anlatılan 03/06/2013 tarihinde meydana gelen gösteriler nedeniyle görevli bulundukları, [M.K.]nin 3815 plaka sayılı araçta [H.A.D.]nin de 3854 plaka sayılı araçta gaz atmakta görevli personeller oldukları, söz konusu gösterilerin daha sonra yasalara aykırı bir hale gelmesi nedeniyle yetkililerce gösterilere müdahale edilmesi istenildiği, şüphelilerinde içlerinde bulundukları toma ve sortland diye tabir edilen araçların toplumsal olaya müdahalede bulundukları, bu kapsamda kalabalıkların dağılması için tazyikli su ve gaz fişekleri ile müdahalede bulundukları, bu müdahaleler sırasında şüphelilerin içerisinde bulundukları araçlardan gaz fişekleri attıkları,

...

Soruşturma dosyasında beyanları alınan tanıkların ölen [A.C.ye] gaz fişeğinin isabet ettiğini fakat tam olarak hangi araçtan gaz fişeği atıldığını görmediklerini beyan ettikleri, soruşturma dosyası kapsamına göre şüphelilerin atmış oldukları gaz fişeğinin ölen [A.C.ye] isabet ettiğine dair şüpheliler hakkında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterlilikte ve nitelikte herhangi bir delil mevcut olmadığı gibi olayın niteliği itibariyle şüphelilerin

birlikte hareket etmediği gibi aralarında herhangi bir iştirak iradesinin de mevcut olmadığı.

3- ŞÜPHELİLER [H.Y.A.], [B.A.Ş.] VE EMNİYET MÜDÜRLÜĞÜ YETKİLİLERİ AÇISINDAN SORUŞTURMA DOSYASININ İNCELENMESİ:

Müştekiler vekili Hatice Cömert 09/10/2013 havale tarihli ve 17/02/2014 tarihli dilekçelerinde, 6297 plaka sayılı araçtaki gaz atmakta görevli şüpheli ile birlikte söz konusu olaylara müdahale emrini veren Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında şikayetçi olmuş ise de,

Yukarıda anlatıldığı şekilde 03/06/2013 tarihinde meydana gelen toplumsal gösterilerin saat 17:00 sıralarında başladığı ve 03:00'a kadar devam ettiği, söz konusu gösterilerin yasaya aykırı hale dönüşmesi üzerine saat 23:00 sıralarında söz konusu olaylara müdahale edilmesinin istenildiği ve görevlilerce müdahale edildiği, söz konusu görevlilerce verilen müdahale emrinin yasalara aykırı bir emir olmadığı söz konusu olayların engellenmesine yönelik bir emir olduğu, söz konusu gösterilere [A.C.] dahil binlerce kişinin katılmış olduğu verilen emrin maktül [A.C.ye] müdahale edilmesine yönelik bir emirde olmadığı, söz konusu müdahaleler sırasında [A.C.ye] gaz fişeği isabet etmesi ve bunun neticesinde yaşamını yitirmesi olayında gösterilere müdahale emri veren yetkililere [A.C.nin] ölümünden dolayı hukuki bir sorumluluk yüklenemeyeceği, ölümle verilen emir arasında bir illiyet bağının da bulunmadığı, ayrıca söz konusu bu soruşturma dosyasının [A.C.nin] ölümüne yönelik olduğu, olay tarihinde veya sonrasında meydana gelen olaylarda güvenlik güçlerinin yasaların kendilerine verdiği görev sınırlarını aşıp aşmadığına yönelik bir incelemenin soruşturma dosyasının konusunu teşkil etmediği,

Şüpheliler [H.Y.A.] ve [B.A.Ş.nin] 6197 plaka sayılı sortland aracı şoförlüğünü ve operatörlüğünü yaptıkları, söz konusu aracın gaz kullanmak ile ilgili görevlisinin [A.K.] olduğu, [B.A.Ş.nin] şoför olduğu, [H.Y.A.nın] ise operatör olarak görev yaptığı, olay tarihinde araçta gaz atmakla görevli [A.K.nın] atmış olduğu gaz fişeğinin ölen [A.C.ye] isabet etmesinde diğer şüphelilerin herhangi bir iştirakının bulunmadığı, her şüphelinin araç içerisinde ayrı ayrı görevlerinin bulunduğu, bu şüphelilerin gaz atmakla görevli şüphelinin eylemlerine iştirak etmelerinin mümkün olmadığı gibi meydana gelen neticeden de sorumlu tutulmalarının hukuken mümkün olmadığı anlaşıldığından,

Yukarıda açıklanan nedenlerle tüm şüpheliler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızca KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

..."

26. Başvurucu vekillerinin ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptıkları itiraz İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret kararının gerekçe kısmında şu ifadelere yer verilmiştir:

"Tüm dosya kapsamının bir bütün olarak değerlendirilmesinde, Soruşturmaya konu olayda isimleri geçen şüphelilerin olaya müdahale anındaki eylem görev ve yetkileri dikkate alındığında itiraza konu Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararın gerekçesine göre verilen kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından müştekilerin itirazının reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

27. 24/3/2014 tarihli iddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şüphelinin söz konusu eylemi hukuki açıdan değerlendirildiğinde, şüphelinin olaylar esnasında gaz fişeği atmakla görevli olduğu, dosya kapsamına göre şüphelinin maktül [A.C.yi] doğrudan hedef alarak onu öldürme kastı ile gaz fişeği ile ateş ettiğine dair herhangi bir delilin mevcut olmadığı, 21/08/2013 tarihli Adli Tıp 1. Ihtisas Kurulunun raporu ve 04/06/2013 tarihli olay yeri krokisi birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin eyleminin olası kast ile insan öldürme kapsamında kaldığı, Adli Tıp Kurumunun söz konusu raporunda şüphelinin kullanmış olduğu gaz fişeğinin toplam ağırlığının 150 gram, uzunluğunun 115,5 mm, çapının 40 mm, ilk hızının 75 metre/saniye, yanma süresinin 20 saniye, azami menzilinin 90/150, gecikme zamanının 2 saniye, yayılma zamanının 20 saniye şeklinde olduğunun belirtildiği, 04/06/2013 tarihli olay yeri krokisinde de olay esnasında gaz fişeğinin ateşlendiği yer ile maktülün vurulduğu yer arasındaki mesafenin 36 metre olarak hesaplandığı, gaz fişeğinin özellikleri ve menzili ile gaz fişeğinin atıldığı mesafe birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin gaz fişeğinin birilerine isabet etmesi halinde yaralayıcı veya öldürücü zarar vereceğini öngörmesine rağmen kalabalığa doğru gaz fişeğini ateşleyerek olası kast ile maktülün ölümüne sebebiyet verdiği, soruşturma dosyasında bulunan CD izleme tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre tespit edildiğinden,

Şüphelinin yargılanmasının mahkemenizce yapılarak delillerin takdiri mahkemenize ait olmak üzere;

Eylemi Gereği:

1. Şüphelinin eylemine uyan yukarıda gösterilen sevk maddeleri uyarınca cezalandırılmasına,

..."

28. İddianamenin kabul edilmesiyle Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E. 2017/158 sayılı dosyası üzerinden A.K.nın yargılanmasına başlanmıştır. Yargılama sürecinde A.K.nın müdafii, dosyanın güvenlik gerekçesiyle naklini talep etmiş; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 18/7/2014 tarihli ilamı ile A.K. hakkındaki kamu davasının Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar verilmiştir. Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesinin dava nakline ilişkin 13/8/2014 tarihli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hatay C. Başsavcılığının 24/03/2014 tarih ve 2014/2069 esas sayılı iddianamesiyle sanık A.K. hakkında 'Olası Kast İle Öldürme' suçundan sanığın eylemine uyan TCK'nun 81/1,21/2,53/1 maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle mahkememize kamu davası açılmış ise de, Sanık müdafinin CMK 19/2 maddesi uyarınca güvenlik nedeniyle davanın nakli yönünde Hatay C. Başsavcılığına talepte bulunduğu, Hatay C. Başsavcılığınca bu talebin Adalet Bakanlığına iletildiği, Adalet Bakanlığınca dosyamızın incelenmek üzere istendiği ve yapılan inceleme sonucu nakil konusunda karar verilmek üzere dosyanın Yargıtay 5. Ceza dairesine gönderildiği, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 18/07/2014 tarih ve 2014/8242 esas, 2014/7639 karar sayılı ilamı ile kamu güvenliği gerekçesiyle CMK'nın 19/2 maddesi uyarınca Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/158 Esasına kayıtlı kamu davasının Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar verildiği anlaşılmakla mahkememiz dosyasının Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesine nakline dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

H Ü K Ü M: Yukarıdaki açıklanan nedenlerle;

1- Sanık [A.K.] hakkında 'Olası Kastla Öldürme' suçundan açılan kamu davasına ilişkin dosyamızın CMK'nun 19/2 maddesi ve Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 18/07/2014 tarih ve 2014/8242 esas, 2014/7639 karar sayılı ilamı ile davanın BALIKESİR AĞIR CEZA MAHKEMESİNE NAKLİNE,

2- Katılan vekili Av. [A.B.] 23/07/2014 tarihli dilekçesiyle Yargıtay 5. Ceza Dairesinin nakil kararına karşı direnme talebinde bulunmuş ise de, mahkememizce nakil konusunda herhangi bir karar verilmediği, Adalet Bakanlığının talebi doğrultusunda Yargıtay 5. Ceza Dairesince dava dosyasının nakline karar verildiği anlaşılmakla bu hususta karar verilmesine yer olmadığına,

..."

29. Bu karar üzerine davanın nakledildiği Balıkesir'de 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E. 2014/250 sayılı dosyası üzerinden A.K. hakkındaki ceza yargılamasına devam edilmiştir. Başvuruculaların katılan sıfatıyla yer aldıkları ve 164 avukat tarafından temsil edildikleri bu yargılamada toplam on beş duruşma yapılmıştır. Süreçte A.K.nın gaz fişeği atmakla görevli olduğu araçta bulunan diğer kolluk görevlileri dâhil 22 tanığın ve başvuruculaların ifadeleri alınmış, olay yerine ait görüntüler duruşmalarda izlenmiş, ölüme neden olan gaz fişeği ve fişeğin atıldığı silah konusunda inceleme raporları temin edilmiştir. 4/3/2016 tarihinde tamamlanan yargılama sonucunda oyçokluğuyla A.K.nın A.C.ye karşı kamu görevi gereği elinde bulundurduğu araçla kastı aşan öldürme suçunu işlediği kabul edilerek 5237 sayılı Kanun'un 87/4-ikinci cümle ve 266/1 maddeleri uyarınca 13 yıl 4 ay hapis cezası ile mahkûmiyetine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

C. SAVCISI ESAS HAKKINDAKİ MÜTALAASINDA:

Aralarında yaklaşık olarak 35 metre mesafede bulunan guruba doğru görevli olduğu [...] plaka sayılı araçtan gaztüfeğiyle ateş eden sanığın maktülün yaralanma şekli dikkate alındığında kurallara uygun olarak atış yapmadığı bu şekilde yapmış olduğu atış sonucunda gaz fişeğinin, birisine çarparak onun ölümüne neden olabileceğini öngörmüş olmasına rağmen öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesine kayıtsız kalarak atış eylemini kurallara uygun olmayarak yapmış bu bağlamda atış kurallarına uymamıştır. Bu nedenle, meydana gelen ölüm olayında olası kastla hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiğinden sanığın eylemine uyan; TCK'nun 81/1, 21/2, 53 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına, ... karar verilmesi kamu adına talep ve mütalaa olunmuştur.

...

Tüm delillerin birlikte değerlendirilmesinde;

[A.C.], 03/06/2013 tarihinde saat 23.00'ten sonra gösteri yapanların dağılması sırasında başına almış olduğu sert bir cisim sonucu yaralanmış ve akabinde vefat etmiştir.

...

[A.C.nin] vurulmuş olduğu sokağın başına shortland aracın geldiği, durduğu ve bu sırada ateş edildiği, akabinde normalden fazla bir sesle dışarıdan bağırma sesi duyulduğu, Abdocan vuruldu şeklinde bir ses duyulduğu görülmekle, sanığın içerisinde bulunduğu aracın sokak başında durduğu ve ateş ettiği sırada, [A.C.nin] vurulduğu anlaşılmıştır.

[A.C.nin] başından vurulmuş olduğu yaranın niteliğine göre, öldürmeye elverişli bir silah

olan tabanca, tüfek veya av tüfeğinden çıkan bir mermi veya domdom kurşunundan yaralanmadığı anlaşılmıştır.

Adli Tıp Kurumu raporuna göre de almış olduğu yaranın, gaz tüfeğinden çıkan parça ile oluştuğu anlaşılmıştır.

Bu nedenle savunmanın aksine, vurulma olayını gerçekleştiren kişinin sanık [A.K.] olduğu kanaatine varılmıştır.

EYLEMİN VASIFLANDIRILMASI

İddianamede sanığın TCK'nun 81/1, 21/2 maddeleri uyarınca olası kasıtla cezalandırılması talep edilmiştir.

Cumhuriyet Savcısı mütalaasında, sanığın aynı sevk maddeleri uyarınca cezalandırılmasını talep etmiştir.

Katılan taraf ise sanığın kasten öldürme suçundan TCK'nun 81/1 maddesi uyarınca ve ayrıca görevi gereği elinde bulunan araçla suç işlediğinden, TCK'nun 266. maddesi uyarınca cezalandırılmasını talep etmiştir.

...

Eylemin vasıflandırılmasına gelince; sanığın olayda kullanmış olduğu gaz tüfeğinin ve gaz tüfeğinden çıkan gaz fişeğinin doğrudan insan öldürme sonucunu doğuran bir silah olmadığı, olay sırasında sanık ile maktul arasında 30 metre kadar mesafe olduğu anlaşıldığından, eylem kasten öldürme suçu olarak vasıflandırılmamış, yine aynı düşünceyle olası kasıtla öldürme suçu olarak vasıflandırma yapılmamıştır.

Ancak sanığın, öldürmeye elverişli silah olmayan gaz tüfeğiyle ateş edip, gaz fişeğini kafaya isabet sonucu kafatası kırığı oluşturup, buna bağlı olarak beyin kanaması ve beyin doku harabiyetini doğuracak şekilde ölüm sonucunu doğuran eylemi TCK'nun 87/4 maddesinde belirtildiği şekilde kastı aşan öldürme suçu olarak değerlendirilmiştir.

...

Suçun vasıflandırılması yönünden Hakim [T.G] karşı oy kullanmıştır.

...

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1- Sanık [A.K.nın], [A.C.yi] silahtan sayılan gaz tüfeğiyle kastın aşılması suretiyle öldürme suçunu işlediği sabit olmakla, eylemine uyan 5237 Sayılı TCK'nun 87/4 madde- fıkrasının 2. cümlesi uyarınca sanığın kişiliği, olayın işleniş şekli ve gelişimi göz önüne alınarak, takdiren 12 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

TCK'nun 266/1 maddesi uyarınca eylem kamu görevine ait araçla işlendiğinden, ceza 1/3 arttırılarak sanığın 16 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

TCK'nun 62/1 maddesi uyarınca cezasından 1/6 indirilerek sanığın 13 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

..."

30. Bu karara muhalefet eden Hâkim T.G.nin karşıoy yazısı şöyledir:

"... Mahkememiz sayın çoğunluğunun görüşü ve görüşüm arasında oluşa ilişkin bir fark

bulunmamaktadır.

Ancak sanığın suçunun niteliğinin sayın çoğunluğun kabulü olan kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçu değil olası kasıtla adam öldürme suçu olduğu görüşündeyim.

...

Kamu davasına konu olayda kullanılan gaz fişeğinin kriminal raporlar ile belirlenen ağırlığı, uzunluğu, çapı, hızı ve menzili , sanık tarafından atıldığı yer ile maktülün de içinde yer aldığı topluluğun bulunduğu yer arasındaki mesafe, gaz tüfeği kullanma talimatı ve genelgesi, normal bir insan boyundaki maktülün kafasından isabet almış olması, adli raporlar ile tüm dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde;

Göz yaşartıcı gaz tüfeği kullanma konusunda kurs gören ve bu hususta bilgi ve tecrübesi bulunan sanığın, yukarıda belirtilen genelge ve talimattaki kurala uymayacak şekilde tuttuğu gaztüfeğini ateşlemek suretiyle yaptığı atış neticesinde; ağırlığı, uzunluğu, çapı, hızı ve menzili belli olan gaz fişeğinin kendisinden 36 metre kadar uzaktaki topluluk içerisinde bulunan birisinin kafasına isabet etmesi halinde eyleminin ağır yaralanma veya ölümle sonuçlanabileceğini öngörmüş olmasına rağmen, öngörülen muhtemel ölüm neticesinin meydana gelmesine kayıtsız kalarak eylemini işlemek suretiyle olası kast ile maktülün ölümüne sebebiyet verdiği,

Böylelikle kamu görevlisi olan sanığın görevi gereği elinde bulundurduğu araç ve gereci kullanmak suretiyle olası kasıtla adam öldürme suçunu işlediği sabit olduğundan, eylemine uyan TCK'nun 81/1, 21/2, 266/1, 53 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına... karar verilmesi gerektiği görüşünde olduğumdan, sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüş ve uygulamasına katılmıyorum."

31. A.K. hakkındaki mahkûmiyet kararı Cumhuriyet savcısı, A.K. ve başvuruculların avukatları tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesinin E. 2016/2162 sayılı dosyası üzerinden 21/5/2018 tarihinde oybirliğiyle verdiği bozma kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Oluşa ve dosya kapsamına göre; suç tarihinde Ülke genelinde Gezi Parkı olayları olarak bilinen şiddet eylemleri sırasında, Hatay İli Armutlu Mahallesinde gerçekleşen gösterilerde, sanık [A.K.nin] görevli polis memuru olduğu ve göstericileri dağıtmak için müdahalede bulunduğu esnada gaz tüfeğiyle atış yaptığı ve bu atışlardan birinin ölen [A.C.nin] başına isabet etmesiyle ölümüne sebebiyet verdiği olayda; sanığın öldürme ya da yaralama kastıyla hareket ettiğini gösteren kesin ve inandırıcı delillerin bulunmadığı ancak gaz tüfeğiyle atış yapma eğitimi alan ve gaz fişeğinin birine isabeti sonucu yaralama yada ölüme sebebiyet vereceğini bilmesi gereken sanığın, atış yaptığı sırada gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek göstericileri dağıtmak amacıyla tüfeği ateşlediği, bu esnada ölenin isabet aldığı anlaşılmakla; eyleminin oluşa göre 'bilinçli taksirle öldürme' suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek, yazılı biçimde 'kasten yaralama sonucu ölüme neden olma' suçundan hüküm kurulması,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmekle, hükmün tebliğnameki düşünce gibi BOZULMASINA ..."

32. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesi bozma ilamının ardından 2018/248 Esas numarası üzerinden yeniden ele aldığı dosyada oybirliğiyle bozma ilamına uyulmasına ve A.K.nın

bilinçli taksirle öldürme suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir. 19/11/2018 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Cumhuriyet Savcısı mütalaasında, bozma kararı doğrultusunda sanığın TCK'nun 85/1, 22/3 maddeleri uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan cezalandırılmasını talep edilmiş, katılan taraf ise bozma kararına uyulmamasını talep etmiştir.

Mahkememizin 26/09/2018 tarihli duruşmasında bozma ilamına uyulmasına karar verilmiştir. Yüksek Ceza Genel Kurulu'nun 31.03.2015 tarih, 2014/6-823 Esas ve 2015/85 Karar sayılı ilamında, bozmaya uyma kararlarının bağlayıcı olduğuna hükmedilmiştir.

...

Dosya Konusu Olaydaki Kusurluluk Durumunun Tespiti:

...

Yukarıda açıklanan unsurlar neticesinde, sanık [A.K.nın] olay günü aldığı emir ve talimat doğrultusunda olay mahallinde görevli polis memuru olduğu, olayda kullanılan polis aracı içinde suça konu gaz fişeği kapsülü atan silahı kullanmakla görevli bulunduğu, bu silahın kullanımına ilişkin eğitim aldığı ve kullanmaya ehil olduğu, silah üzerinde de kısmen silahın kullanımına dair ikazların yer aldığı, sanığın olay tarihinde gerçekleşen eylemler sırasında eylemcilerin dağıtılması için verilen emir üzerine yedinde bulunan gaz tüfeği ile araç içinden atış yaparak araçla birlikte olay mahalline doğru gittiği, aracın belli aralıklarla gidip sokak başlarında durduğu, araç kamerasının cadde ve etrafı kontrol ettiği, sanığın da olayın meydana geldiği sokak başına geldiğinde maktul [A.C.nin] bulunduğu tarafa doğru gaz kapsülü atan tüfekle ateş ettiği, sanığın gaz tüfeği donanımlı polis aracı içerisindeki delikten gaz fişeğini ateşlediği, ateş edildiği sırada sanığın bulunduğu araç ile maktulün bulunduğu yer arasında tespite göre 30 metre kadar mesafe bulunduğu, gaz tüfeğiyle atış yapma eğitimi alan sanığın gaz fişeğinin birine isabeti sonucu yaralama yada ölüme sebebiyet vereceğini öngörebilecek durumda olduğu, ancak bununla birlikte sanığın olayda kullandığı gaz tüfeğinin yapısı ve kullanma şekli göz önüne alındığında dosya kapsamına göre sanığın eylemini yaralama yahut öldürme kastıyla işlediğine dair kesin bir kanaate varılamadığı, bu kapsamda olası neticeyi öngörebilecek durumda olan sanığın mesleki dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı davranmak suretiyle meydana gelen neticenin gerçekleşmesine sebebiyet verdiği kabul edilmiş, bu yönde Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 21.05.2018 Tarih, 2016/6162 Esas ve 2018/2384 Karar sayılı BOZMA ilamına uyularak eylemin bilinçli taksirle işlendiğinin kabulü gerekmiştir.

TEŞDİT GEREKÇESİ:

Yukarıda detaylı şekilde açıklandığı üzere; sanığın suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebilmesi ihtimalini kabullenmediği ve ancak muhtemel neticenin gerçekleşmemesi için de önlem almadığı anlaşılmakla, olayda kullanılan gaz fişeğinin ağırlığı, hızı ve menzili, sanık tarafından atıldığı yer ile maktülün de içinde yer aldığı topluluğun bulunduğu yer arasındaki mesafe, gaz tüfeği kullanma talimatları göz önüne alındığında, meydana gelen neticenin ağırlığı da gözetilerek eylemin basit haline göre sanığın eyleminin ağırlaştığı ve kusurluluk durumunun arttığı gözetilerek, sanık hakkında temel ceza belirlenirken adalet, hakkaniyet ve nasafet kurallarına uygun olarak kanunda öngörülen üst sınıra yakın belirlenmesi gereği hasıl olmuştur.

Yukarıda irdelenen deliller kapsamında, sanığın eyleminin TCK 85/1 maddesine uygun olduğu kabul edilmiş, sübut bulan suçun mahiyeti nazara alınarak hükmolunan cezada TCK 22/3 maddesi gereğince üst hadden 1/2 oranında artırım yapılmış, hükmolunan cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkisi gözetilerek TCK 62/1 maddesi gereğince takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak netice ceza belirlenmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: (Gerekçesi Yukarıda Açıklandığı Üzere)

1-... sanığın takdiren ve teşdiden 5 YIL 6 AY HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

2-Sanığın eylemini bilinçli taksir ile işlendiğine kanaat getirildiğinden, TCK 22/3 maddesi uyarınca sanığın sübut bulan eyleminde, bilinçli taksire yönelik kusurunun üst hadden artırımı gerektirecek ölçüde sübut bulduğu değerlendirilmekle, hükmolunan cezada 1/2 oranında artırım yapılarak sanığın 7 YIL 15 AY HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

3-Sanığın geçmişi, cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileri, lehine takdiri indirim nedeni yapılarak sanığa verilen cezanın TCK.nun 62/1 maddesi gereğince takdiren 1/6 oranında indirilerek 6 YIL 10 AY 15 GÜN HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

..."

33. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararı da katılanlar vekilleri ve sanık müdafileri tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 2019/2772 Esas sayılı dosyası üzerinden yaptığı inceleme neticesinde 20/11/2019 tarihinde verdiği kararla temyiz taleplerinin reddine ve Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/11/2018 tarihli kararının onanmasına karar vermiştir. Nihai karar niteliğindeki Yargıtay ilamının Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesiyle başvurucu vekilleri 7/3/2020 tarihinde ilamı öğrenmiştir.

B. Başvuruculaların A.C.nin Ölümü Nedeniyle Açtıkları Tam Yargı Davası

34. Başvurucular A.C.nin ölümü nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararlarının tazmini talebiyle İçişleri Bakanlığına başvurmuştur. İçişleri Bakanlığının bu talebe süresinde yanıt vermemesi üzerine başvurucular 16/10/2016 tarihinde Hatay İdare Mahkemesinde tam yargı davası açarak maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir.

35. Hatay 1. İdare Mahkemesinin başvuruculaların tazminat taleplerini kısmen kabul ettiği 30/12/2019 tarihli ve E.2016/1716, K.2019/1439 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davanın Maddi Tazminat istemine dair kısmı yönünden incelendiğinden;

...

Dava dosyasının incelenmesinden; 'Gezi Parkı' olaylarını protesto amacıyla 03/06/2013 tarihinde Hatay ilinde vatandaşların katıldığı protesto gösterilerinin yapıldığı, bu gösteriler sırasında saat 23:00 sıralarında Armutlu Mahallesi, Uğur Mumcu Alanı ve Gündüz Caddesinde yapılan gösteriler esnasında bir polis memuru tarafından atılan gaz kapsülünün başına isabet [A.C.nin] yaralanarak yere düştüğü, yardım eden kişilerce Devlet Hastanesine kaldırıldığı, yapılan tüm müdahalelere rağmen kurtarılamadığı, savcılık aşamasında müteveffanın başının arka kısmına aldığı darbe neticesinde öldüğünün belirlendiği, Adli Tıp Kurumundan aldırılan raporda [A.C.nin] ölümünün 'gaz fişeğinin kafaya isabet etmesi ile

oluşan kafatası kırıkları nedeniyle birlikte beyin kanamasından kaynaklandığı' tespit edildiği ve gaz fişeğinin polis memuru A.K. tarafından atıldığının tespit edilmesi üzerine uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle idareye başvuru yapıldığı, yapılan başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine, zımni ret işleminin iptali ile anne-baba ve diğer kardeşler için toplam 1.600,000,00-TL manevî tazminatın(anne ve baba için ayrı ayrı 500.000,00-TL; kardeşleri için ise ayrı ayrı 150.000,00-TL) ve anne-baba için destekten yoksun kalma ve diğer maddî zararlar için 100.000,00-TL(ıslah dilekçesiyle birlikte 137.995,76-TL) maddî tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

...

... ilgilinin olay sonucu meydana gelen zararın kamu hizmetinin yürütülmesi ve görevin ifası sırasında oluştuğu, dolayısıyla zarar ile idare eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu açıktır.

Bu hâle göre; davacının uğradığını iddia ettiği maddi zararın kusur sorumluluğu ilkesi gereğince karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

... bilirkişi raporunda özetle '...anne Hatice CÖMERT için 84.973,44-TL, baba Edip CÖMERT için ise 51.02,32-TL destekten yoksun kalma tazminatının hesaplandığı, ayrıca mevlüt ve mezarlık ücreti olmak üzere 2.000,00-TL cenaze ve defin giderinin hesaplandığı'; dolayısıyla toplamda 137.995,76-TL tazminatın hesaplandığı görülmüştür.

...

Bu durumda; dava dosyasında yer alan tüm bilgi ve belgeler dosya kapsamında yer alan bilirkişi raporu ile birlikte değerlendirildiğinde; davacılardan anne Hatice CÖMERT tarafından talep edilen 50.000,00-TL maddî tazminatın idareye başvuru tarihinden (11/07/2016) itibaren; 34.973,44-TL'lik kısmının ise ıslah dilekçesinin idarenin kaydına girdiği tarihten(14/11/2019) itibaren; baba Edip CÖMERT tarafından talep edilen 50.000,00-TL maddî tazminatın idareye başvuru tarihinden(11/07/2016) itibaren; 1.022,32-TL'lik kısmının ise ıslah dilekçesinin idarenin kaydına girdiği tarihten(14/11/2019) itibaren; 2.000,00-TL defin giderlerinin ise ıslah dilekçesinin idarenin kaydına girdiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılardan anne ve babaya ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Manevî tazminat talebi yönünden incelendiğinde;

...

Kişilik değerlerinde ortaya çıkan eksilmenin para ile ölçülmesi, başka bir ifadeyle ekonomik bir değer olarak hesaplanması mümkün değildir. Bu nedenle; manevî tazminatın tayin ve hesaplanmasında hâkimin geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Hâkim, ihlâl edilen kişilik değerinin türü, ihlâli oluşturan eylemin niteliği ve olayın oluş şekli, manevî zarar olarak nitelendirilen acı ve üzüntü ile kusurun ağırlığını gözönünde tutarak zarar görene maktu bir miktarın ödenmesine karar verecektir. Hesaplanan ve ödenmesine karar verilen manevî tazminat miktarının, zarara neden olan eylemin ağırlığı ile hukuka aykırılığın derecesini karşılar nitelikte bir miktar, davacı bakımından ise sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak bir düzeyde olması gerekmektedir.

...

Bu durumda; manevî tazminatın hesaplanması ile ilgili yukarıda aktarılan bilgiler ışığında yapılan değerlendirmede; dava konusu olayın oluş şekli, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak takdiren; anne ve baba için ayrı ayrı 150.000,00-TL ve her bir kardeş için ise ayrı ayrı 25.000,00-TL olmak üzere toplam 400.000,00-TL manevî tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmin edilmesi ve bu miktarı aşan (1.200.000,00-TL) manevî tazminat isteminin ise reddi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1- Dava konusu olay sebebiyle uğranıldığı iddia olunan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddedilmesine dair işlem yönünden davanın incelenmeksizin reddine; davacıların maddî tazminat isteminin kabulü ile davacılardan anne Hatice CÖMERT tarafından talep edilen 50.000,00-TL maddî tazminatın idareye başvuru tarihinden(11/07/2016) itibaren; 34.973,44-TL'lik kısmının ise ıslah dilekçesinin idarenin kaydına girdiği tarihten(14/11/2019) itibaren; baba Edip CÖMERT tarafından talep edilen 50.000,00-TL maddî tazminatın idareye başvuru tarihinden(11/07/2016) itibaren; 1.022,32-TL'lik kısmının ise ıslah dilekçesinin idarenin kaydına girdiği tarihten(14/11/2019) itibaren; 2.000,00-TL defin giderlerinin ise ıslah dilekçesinin idarenin kaydına girdiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılardan anne ve babaya ödenmesine; manevi tazminat isteminin ise kısmen kabulü ile anne Hatice CÖMERT için 150.000,00-TL, baba Edip CÖMERT için 150.000,00-TL ve kardeşlerin her biri için 25.000,00-TL olmak üzere toplam 400.000,00TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, manevi tazminat talebinin fazlaya ilişkin kısmının ise reddine;

..."

36. Yukarıda yer verilen karara karşı hem başvurucular hem de davalı İçişleri Bakanlığı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. Dava Dairesi 2021/385 Esas sayılı dosyası üzerinden inceleme yaparak 26/10/2021 tarihinde verdiği kararla Hatay 1. İdare Mahkemesinin kararını hukuka uygun bulmuş, kararın yargılama giderleri kısmında düzeltme yaparak istinaf taleplerini reddetmiştir. İstinaf başvurusunun reddi kararının gerekçesinde ilk derece mahkemesi kararı ve bu kararın dayandığı gerekçenin hukuka ve usule uygun olduğu belirtilmiştir.

37. Adana Bölge İdare Mahkemesinin istinaf incelemesi kararına karşı başvurucular ile İçişleri Bakanlığının Danıştay nezdinde temyiz talebinde bulunduğu, inceleme tarihi itibarıyla başvurucuların idari yargıda açtığı tam yargı davasının temyiz safhasında derdest olduğu anlaşılmıştır.

C. Başvurucuların Somut Başvuru Öncesinde Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yaptığı Bireysel Başvurular

38. Başvurucu Hatice Cömert 15/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. 2014/15242 bireysel başvuru numarası üzerinden incelenen bu başvuruda başvurucu; oğlu A.C.nin ölümü nedeniyle yürütülen yargılamanın güvenlik gerekçesiyle Balıkesir'e nakledilmesinin yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarını ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. İhlal iddialarını ise aşağıda yer verilen üç temel nedene dayandırmıştır:

i. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre nakil için talepte bulunan makamın yargı yetkisi bulunmayan

Bakanlık olması

ii. Somut olayda kamu güvenliği için tehlike oluşması şartının gerçekleşmemesine rağmen davanın nakline karar verilmesi

iii. Nakil kararıyla ilgili olarak şikâyetçi tarafın görüşlerinin alınmaması ve nakil kararına itiraz imkânının bulunmaması

39. Anayasa Mahkemesi 2014/15242 numaralı bireysel başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. 26/12/2014 tarihli kabul edilemezlik kararında başvurucunun tüm iddiaları yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir. Karar gerekçesinde, inceleme tarihi itibarıyla derdest olan ceza yargılamasında kamu davasının nakline ilişkin süreç de dâhil olmak üzere yaşam hakkını koruyan hukukun etkisiz olduğunu ve olağan başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağını kabul etmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir (Hatice Cömert, B. No: 2014/15242, 26/12/2014, §§ 13-24).

40. Başvurucular 9/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvuruda bir kez daha A.C.nin ölümü nedeniyle yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; ihlal iddialarını ise özetle şu nedenlere dayandırmışlardır:

i. A.K. ile aynı araçta görevli olan B.A.Ş. ve H.Y.A. adlı polis memurları hakkında kamu davası açılmamıştır oysa bu görevliler aracın şoförü ve operatörü sıfatıyla adam öldürme suçunun işlenmesini kolaylaştırmıştır.

ii. Kolluk görevlilerine gaz kullanma emrini veren amirler hakkında bir araştırma yapılmadan takipsizlik kararı verilmiştir.

iii. İskenderun Ağır Ceza Mahkemesi takipsizlik kararına yapılan itirazı gerekçesiz olarak reddetmiştir.

41. Başvuruculaların hak ihlali iddialarının tümü yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmiş ve 2014/19406 numaralı bireysel başvuru üzerinden incelenerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Kabul edilemezlik kararının gerekçesinde soruşturmanın etkili olup olmadığına dair değerlendirmenin ceza yargılaması tamamlandıktan ve soruşturmanın bütün olarak incelenmesinin ardından yapılabileceği belirtilmiştir (Hatice Cömert ve diğerleri, B. No: 2014/19406, 13/7/2016, §§ 7-14).

42. Başvurucular 2014/19406 numaralı bireysel başvuruda kabul edilemezlik kararı verilmesinin ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuruda bulunarak yakınları A.C.nin kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu ölmesi ve bu olayla ilgili başlatılan soruşturmada güç kullanılması emrini veren Hatay Emniyet Müdürlüğü görevlileri ile B.A.Ş. ve H.Y.A. adlı polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle yaşam haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuru dosyasındaki bilgilere göre AİHM nezdinde 22/1/2017 tarihinde yapılan bu başvuru 17231/17 bireysel başvuru numarası ile derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

43. 5237 sayılı Kanun'un "Ceza Kanununun amacı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir.

Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir."

44. 5237 sayılı Kanun'un "Kast" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir."

45. 5237 sayılı Kanun'un "Taksir" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(...)"

46. 5237 sayılı Kanun'un "Takdiri indirim nedenleri" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

" (1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

47. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. "

48. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

49. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

" (3) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.

(4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

50. 5271 sayılı Kanun'un "Davanın nakli ve duruşmanın başka yerde yapılması" kenar başlıklı 19. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kovuşturmanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılması kamu güvenliği için tehlikeli olursa, davanın naklini Adalet Bakanı Yargıtay'dan ister."

51. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedeni kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedeni gücü,

b) Maddi güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıyı teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde 'dur' çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmaktı ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

52. İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında gözönünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

53. 30/12/1982 tarihli Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinde gösteri sırasında uygulanacak izleme, kontrol ve müdahalelere ilişkin prensipler belirtilmektedir.

54. Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/12/2008 tarihli ve 19 sayılı "Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları" konulu Genelgesi, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından tüm kolluk birimlerine gönderilmiştir. Bu Genelge, Aralık 2008 tarihinde hazırlanan Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'na atıf yapmaktadır. Bu talimat göz yaşartıcı gaz silahlarının özelliklerini, kullanım yöntemlerini ve gazın etkilerini açıklamaktadır. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilen bu talimatın ilgili kısmı şöyledir:

"(…)

2. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatlarını Kullanma Taktikleri

…

- Göz yaşartıcı maddeler gaz ekibinden sorumlu amirin şartları değerlendirmesi neticesinde, vereceği taktik doğrultusunda ve belirttiği dozda kullanılır.

- Kadrosunda göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanımı kursu almış personel bulunmayan birimlerimizce, olaylarda kullanılmak üzere göz yaşartıcı gaz silahı ve mühimmatı talebinde bulunulmaz.

- Göz yaşartıcı maddelerin dozu topluluğun veya kişinin direncine ve karşı koymasına orantılı olarak kademeli bir şekilde arttırılır.

- Göz yaşartıcı gaz fişekleri doğrudan insan vücudunu hedef alacak sekilde atılmaz.

- Göz yaşartıcı maddeler direniş ve saldırısına son vermiş kişilere karşı asla kullanılmaz.

- Göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanan veya kullanacak her personel, mühimmatı üreten firmanın belirttiği kullanma talimatı ve uyarılar hakkında bilgilendirilir.

3. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatlarının Açık ve Kapalı Alanlarda Kullanım

Taktikleri

a) Açık Alanlarda

- Toplumsal olaylarda kalabalığı daha küçük parçalara bölerek dağıtmak, aralarındaki etkileşimi zayıflatarak tahrikçilerin etkilerinden diğerlerini kurtarmak için Göz Yaşartıcı Maddeler kullanılabilir.

- Toplumsal olaylarda göz yaşartıcı madde kullanımında aşağıdaki hususlar dikkate alınmalıdır.

...

- Gazdan etkilenen şahısların kaçış yolları açık tutulmalıdır. Kaçış yolu açık tutulmazsa kalabalığı dağıtmak mümkün olmadığı gibi sıkıştırılan insanlar da daha fazla saldırganlaşırlar. Ayrıca, kaçış yolunun iyi tayin edilmesi gereklidir. Kalabalığın tahribat yapabileceği, iş merkezlerinin ve yerleşim merkezlerinin bulunduğu bölgelere geçiş kapatılmalı, grubun zarar verme ihtimali en düşük olan ve küçük parçalara ayırma imkânı bulunabilen bölgelere geçiş açık tutulmalıdır.

- Kullanılacak olan mühimmatların menzilinin ne kadar olduğunun bilinmesi ve buna göre hedeflenen noktaya ulaşıp ulaşamayacağının düşünülerek, uygun mesafeden atılması gerekir. Ayrıca, mühimmatın geri atılabileceği ve etki alanı da düşünülerek, toplumsal olayın durumuna uygun mühimmatların kullanılması gereklidir.

- Kalabalığın özellikleri ve büyüklüğü dikkate alınmalıdır. Çok büyük bir topluluğun ortasına gaz mühimmatları atıldığında içeriden dışarıya doğru bir kaçış olacağı düşünüldüğünde, bu büyük topluluğun dış kısmındakilerin gazdan etkilenmedikleri için açılmayabilecekleri ve ezilmelerin olabileceği düşünülmelidir.

b) Kapalı alanlarda

- Kapalı yerlerde gaz kullanımından amaç, içerideki şahısları dışarıya çıkmaya zorlamak ve göz altına almaktır.

4. Göz Yaşartıcı Gazla Müdahale Kademeleri

- Topluluk ile polis arasındaki mesafeye göre tercih edilmesi gereken göz yaşartıcı gaz mühimmatlarına ilişkin esaslar aşağıda belirtilmiştir.

a) 1. Kademe: Yakın mesafe (1–15 metre) Gaz Spreyi ve Model 5 Gaz Tüpü ile yapılan müdahale şeklidir. Kalkan hattına yüklenen grubu, gazın fiziksel ve psikolojik etkisi vasıtasıyla minimum 15 metre etki altına alabilir.

b) 2. Kademe: Orta mesafe (15–30 metre) Gaz El Bombaları ile yapılan müdahale şeklidir. 1. Kademe Müdahale sonunda dağılmamakta ısrar eden ve saldırgan özelliğini koruyan gruplara karşı kullanılır. Meteorolojik şartlara göre değişmekle birlikte bir adet gaz el bombası 50 metre karealanı etkisi altına alabilir.

c) 3. Kademe: Uzak Mesafe (30–150 metre) 37/38 mm. Gaz Tüfeği ile yapılan müdahale şeklidir. 2. Kademe Müdahaleye müteakip toplanmaları engellemek ve grubu dağılım güzergâhlarına yönlendirmek amacıyla kullanılır. Kullanıcının vücuduna 45 derece açı ve ideal hava şartlarında yapılan atış ile 150 m mesafe ötesi etki altına alınabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Belgeler

55. 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhasıyla İlgili Sözleşme, Birleşmiş Milletler (BM) tarafından kabul edilen Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkelerin ilgili bölümleri, BM Barışçıl Toplanma ve Gösteri Yapma Özgürlüğü Özel Raportörü tarafından hazırlanan raporun ilgili hükümleri, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) göz yaşartıcı gazların kullanımına ilişkin görüşleri ve Avrupa Konseyinin bazı üye devletlere yaptığı ziyaretlerle ilgili raporlarında belirttiği tavsiyeler için bkz. Özlem Kır, B. No: 2014/5097,28/9/2016, §§ 31-35.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM İçtihadı

56. 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”

57. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" 1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...

Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a)Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun tutulan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

58. AİHM'e göre kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olayları, hiçbir bireyin yaşamına son vermemeye ilişkin negatif yükümlülük kapsamında incelenmelidir. Sözleşme'nin 2. maddesi bir bütün olarak esasen bir kişinin kasten öldürülmesinin kabul gördüğü durumları değil istenmeyen sonuç olarak ölüme sebep olan güç kullanımının kabul gördüğü durumları tanımlamaktadır. Bununla birlikte güç kullanımı, Sözleşme'nin 2. maddesindeki amaçlara ulaşılmasına yönelik gerçekleştirilmiş olsa da kesinlikle gerekli olandan fazla olamaz. Bu bağlamda Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki "kesinlikle gerekli" ifadesi, normalde Sözleşme'nin 8.-11. maddeleri kapsamında demokratik bir toplumda gereklilik belirlenirken geçerli olan gereklilik testinden daha katı ve zorlayıcı bir testin kullanılması gerektiğini ifade eder. Özellikle kullanılan güç, maddenin bentlerindeki amaçlara ulaşılmasıyla kesinlikle orantılı olmalıdır (McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, §§ 148, 149).

59. AİHM, öldürme kastı olmadan fakat sonuçlarını öngörmeden ve özen göstermeden ateş edip silah kullanma yetkisinin sınırlarını aşarak durması istenen araçtaki kişiyi taksirle öldüren bir polis memurunun bu eylemini (Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23307/10, 64591/11, 22/5/2018) yakalamak için kanuna uygun olsa da orantısız şekilde silahlı güç kullanarak yakalanmak istenen kişinin ölümüne sebebiyet veren bir başka polis memurunun eylemini (Kasap ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8656/10, 14/1/2014) ve toplumsal gösteriye müdahale eden kolluk görevlilerince fırlatılan gaz

bombası kapsülünün başına isabet etmesi nedeniyle bir kişinin ölmesi olayını (Ataykaya/Türkiye, B. No: 50275/08, 22/7/2014) negatif yükümlülük kapsamında incelenmiştir.

60. AİHM, kamu görevlilerinin silahlı güç kullanımı ile ilgili olarak devletin yaşam hakkına riayet edilmesine yönelik önemli bir görevinin bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre devlet, konuyla ilgili uluslararası standartları gözönünde bulundurarak silahlı güç kullanılabilecek koşulları tanımlayan yasal ve idari çerçeve oluşturmakla yükümlüdür (Giulliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 99; Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, §§ 57-59). Bunun yanında devletler, görevlilerin yüksek düzeyde mesleki yeterliliğe sahip olmalarını sağlamalı ve uygulanan kriterleri karşıladıklarından emin olmalıdır. Özellikle ateşli silahların emanet edildiği kolluk kuvveti mensuplarına gerekli eğitim verilmeli, bu kişilerin seçiminde özenli davranılmalıdır (Saso Gorgiev/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, B. No: 49382/06, 19/4/2012, § 51).

61. AİHM, yukarıda belirtilen silahlı güç kullanımıyla ilgili yasal ve idari bir çerçeve oluşturulması ve silahlı güç kullanan görevlilerin yeterli eğitime sahip olmaları gerektiğine dair ilkelerini Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye (B. No: 44827/08, 16/7/2013) kararında uygulamıştır. Anılan karara konu olayda Abdullah Yaşa, bir fırlatıcı vasıtasıyla doğrusal bir yörünge izleyecek şekilde atılan biber gazı kapsülünün baş bölgesine isabet etmesi nedeniyle yaralanmıştır. AİHM'e göre bir fırlatma aygıtı vasıtası ile doğrusal bir yörünge izleyecek şekilde yapılan bu biber gazı kapsülü atışının ciddi hatta ölümcül yaralanmalara neden olabileceği dikkate alındığında uygun bir polis müdahalesi olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Bunlara ek olarak AİHM, olayların cereyan ettiği dönemde Türk hukukunda toplu gösterilerde biber gazı kullanımını düzenleyen hiçbir hüküm ve yönergenin bulunmadığını tespit etmiştir. Aynı yerde meydana gelen olaylarda iki kişinin gaz kapsülü isabet etmesi sonucu öldüğü ve Abdullah Yaşa'nın da yaralandığı dikkate alındığında polis memurlarının büyük bir serbestî içinde faaliyet gösterip ölçüsüz inisiyatifler alabildiği sonucuna varılabilir. AİHM'e göre bu olayda polisler uygun bir eğitim ve yerinde talimatlar almış olsalardı olayların sonuçları muhtemelen farklı olacaktır (Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, §§ 37, 41, 48,49).

62. AİHM'e göre 2. madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden yaşam hakkını korumaktadır. AİHM, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın en dikkatli biçimde incelemeye tabi tutulması gerektiği görüşündedir. AİHM'e göre devlet görevlilerinin güç kullanımına ilişkin davalarda yalnızca güç kullanan devlet görevlisinin eylemleri değil aynı zamanda mevcut ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması ve kontrolü dâhil olayı çevreleyen bütün faktörlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 93).

63. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesini 1. maddesi ile birlikte yorumladığında Sözleşmeci devletin yaşam hakkı kapsamındaki olay hakkında etkili şekilde bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir. AİHM, bu bağlamda Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında Sözleşmeci devletlerin yetki alanı dâhilindeki kişilerin Sözleşme'de tanımlanan haklarını ve özgürlüklerini koruma genel görevi ile değerlendirilen Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün güç kullanımı sonucunda hayatını kaybeden kişilerin ölümünü araştırmak için etkili bir soruşturma açılmasını dolaylı olarak gerektirdiğini belirtmektedir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 161-163). AİHM, bu yönde incelediği McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık başvurusunda verdiği kararla devletin

etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır. Devletin etkili soruşturma yükümlülüğü ilk kez kamu görevlileri tarafından ölümcül güç kullanımı ile ilgili olarak belirlenmiştir. AİHM, kamu görevlilerinin keyfî ve hukuka aykırı olarak öldürmelerinin yasaklanmasının uygulamada etkili olabilmesi için yetkili makamlarca ölümcül güce başvurulmasının yasallığının denetlenmesini sağlayan bir prosedürün olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, bu yükümlülüğün temel amacının yaşam hakkını koruyan ulusal hukuktaki hükümlerin etkili bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak ve kamu görevlileri veya makamlarının eylemlerinin suçlanabilmesi durumunda bu görevli ve makamların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler hakkında hesap vermelerini sağlamak olduğunu her fırsatta dile getirmektedir (birçok karar arasından bkz. Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 163; Aktaş/Türkiye, B. No: 24351/94, 24/4/2003, § 299). Diğer taraftan devlet görevlilerinin kullandığı öldürücü gücün hukukiliğinin denetlenmesi için bir usul bulunmaması hâlinde devlet görevlilerinin keyfî olarak öldürmemelerine dair genel kanuni yasak etkisiz kalır (Armani Da Silva/Birleşik Krallık [BD], B. No: 5878/08, 30/3/2016, § 230). McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık başvurusunda verdiği karardan beri AİHM, bu yükümlülüğün sorumlu olduğu iddia edilen kişilerin kamu görevlileri ya da üçüncü kişiler veya mağdurun yaralanmasının kendisinden kaynaklı olup olmadığına bakmaksızın çeşitli durumlarda ortaya çıktığı kanaatindedir.

64. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise soruşturmanın gerekliliklerine ilişkin kriterleri belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001, §§ 105-109). Bu kriterler AİHM'in tamamen yeni belirlediği kriterler, başka deyişle ilkeler değildir. McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı kriterlerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM, sonrasında süregelen tüm incelemelerinde bu ilkeleri somut olaylara uygulamış; herhangi birinin yerine getirilmemiş olduğunu tespit ettiğinde yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

65. AİHM'in olayda kovuşturma aşamasına geçilmesi durumunda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin belirlediği gerekliliklerin soruşturma aşamasının ötesine uzandığına ve karar verme aşaması dâhil kovuşturmanın tamamının kanunla yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğün gereklerini yerine getirmesi gerektiğine sıkça vurgu yaptığını hatırlatmak gerekir (pek çok karar arasından bkz. Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 61). AİHM, yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün ulusal hukuk sistemlerinin hukuka aykırı olarak bir kişiyi öldüren ya da ölümcül yaralayanlar hakkında ceza hukukunu uygulayabilme kapasitesini göstermesi gerektirdiğini kararlarında sıkça dile getirir (pek çok karar arasından bkz. Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 60).

66. AİHM, tüm kovuşturmaların mahkûmiyet ve belirli bir cezaya hükmedilmesiyle sonuçlanmasına yönelik mutlak bir yükümlülük bulunmamasına rağmen ulusal mahkemelerin -kamu görevlilerinin ölüme yol açan ihmalkârlıkları sonucu ortaya çıkan suçlar dâhil olmak üzere- kişilerin hayatlarını sona erdiren veya tehlikeye atan suçları cezalandırmamaya hiçbir koşulda olanak vermemesi gerektiğinin altını çizmektedir. Kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanunsuz eylemlere yönelik herhangi bir hoşgörü ya da bu eylemlerde işbirliği olduğu görünümünün önlenmesi açısından bu durum hayati önem taşımaktadır (Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006; Kasap ve diğerleri/Türkiye, §§ 54-61).

67. AİHM, kamu görevlisinin karıştığı öldürme olayları için uygun olan yaptırımları

seçimlerinde ulusal mahkemelere saygı gösterdiğini ancak eylemin vahameti ile verilen ceza arasında açık orantısızlık olduğu durumlarda değerlendirme ve müdahale etme hususunda yetki kullanmasının gerekli olduğunu belirtmektedir (Nikolova ve Velichova/Bulgaristan, B. No: 7888/03, 20/12/2007, § 61). AİHM, belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemek için ulusal mahkemelerin bu kararlara varırken hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün öneminin altının çizilmesi amacıyla Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca davaya gereken önemi gösterip göstermediğini değerlendirmesi görevinin bulunduğunu ifade etmektedir (Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, § 62).

68. AİHM; bu bağlamda bir polis memurunun bir şüpheliyi yakalamak isterken yetkilerini taksirle aşarak bu kişiyi öldürmesi olayında Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş 1 yıl 1 ay 10 gün hapis cezasını polis memurunun eylemiyle açıkça orantısız bulmuştur. AİHM ayrıca yetersiz cezanın ertelenmesini de eleştirmiştir. AİHM, derece mahkemesinin çok daha ağır bir ceza verme yetkisine sahip olmasına rağmen son derece hafif bir ceza belirlemesini ve bunu da ertelemesini, takdir hakkını böylesi ağır bir suça asla hoşgörüyle yaklaşılmadığını göstermek yerine suçun sonuçlarını hafifletmek için kullanması olarak değerlendirmiştir (Külah ve Koyuncu/Türkiye, B. No: 24827/05, 23/4/2013, § 42). AİHM, yukarıda değinilen Kasap ve diğerleri/Türkiye başvurusunda (bkz. § 59) taksirle öldürme suçundan suçlu bulunan polis memurunun eylemine karşılık olarak belirlenen 1 yıl 8 ay hapis cezasının açıklanmasının geri bırakılmasını cezasızlık oluşturduğu gerekçesiyle ihlal nedeni olarak görmüştür. AİHM, her ne kadar ulusal hukuk bu tür suçlara ilişkin hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini mümkün kılsa da mahkemelerin bu konudaki takdir haklarını ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek için kullanmamaları gerektiğini, ayrıca bu tür uygulamaların benzer eylemlerin önlenebilmesinde caydırıcı etkiye neredeyse hiç sahip olmadığını belirtmiştir (anılan kararda bkz. §§ 61, 62).

69. AİHM, kolluk görevlilerinin silahlı güç kullanımlarında hukuka aykırı olarak ölüme yol açtıkları ile ihlalin açıkça veya özü itibarıyla ulusal mahkemelerce tespit edilmesi hâlinde kural olarak öldürmenin esas itibarıyla Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal ettiğinin kabul edildiği anlamına geldiğini belirtmekte; kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kesinlikle gerekli ve orantılı olup olmadığının kendisi tarafından tespit edilmesini gereksiz kıldığını açıklamaktadır. AİHM, belirtilen durumlarda incelemesinin sadece ulusal makamların bu ihlale uygun ve yeterli bir giderim sağlayıp sağlamadığı, buna bağlı olarak Sözleşme'nin 2. maddesindeki yükümlülüklerini usul ve esas bakımından yerine getirip getirmediğinin belirlenmesi ile sınırlı olduğunu ifade etmektedir (Külah ve Koyuncu/Türkiye, § 38; Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 56; Fadime ve Turan Karabulut/Türkiye, B. No: 23872/04, 27/5/2010, § 43; aksi yöndeki değerlendirme için bkz. Özcan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 18893/05, 20/4/2010).

70. Bu tür durumlarda ödenen tazminatlar nedeniyle hükûmetlerin mağduriyetin giderildiği itirazlarını da değerlendiren AİHM, yaşam hakkından mahrum bırakmayla ilgili bu tür başvurularda, devletlerin sorumluların tespit edilip cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunduğunu her defasında hatırlatır (Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 163; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 177). AİHM'e göre yaşam hakkı kapsamında etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmesinde, bu tür olaylarda başvuruculların mağdur statülerinin sadece tazminat ödenmesi ile telafi edilmesi söz konusu olamaz. Yetkili

makamların bu tür olaylarda izlemeleri gereken yolu tazminat ödemeye indirgemeleri, bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıkla denetimlerindeki kişilerin haklarını istismar etmelerini mümkün kılacak; bu durumda öldürmeye ilişkin genel yasaklar temel önemine rağmen uygulamada etkisiz kalacaktır (Özcan ve diğerleri/Türkiye, § 54; Külah ve Koyuncu/Türkiye, § 34). Benzer başvurularda AİHM, ölüm nedeniyle maddi ve manevi tazminatın yeterli olabilmesi için iki tedbirin uygulanması gerektiği değerlendirmesinde bulunmaktadır. AİHM'e göre bu tür durumlarda ilk olarak yetkili makamlar tarafından sorumluların tespit edilmesi ile cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte etkili bir ceza soruşturması yürütülmelidir. İkinci olarak ise başvurucu gerektiğinde ölümün neden olduğu zarar nedeniyle tazminat almalı ya da en azından elde etme imkânına sahip olmalıdır (Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye, § 56).

71. Diğer taraftan AİHM'in ulusal mahkemenin takdir ettiği cezai yaptırımın yeterli olduğunu, maddi ve manevi zararların giderildiğini tespit ettikten sonra mağduriyet sıfatının ortadan kalktığını değerlendirerek kabul edilemez bulduğu başvurular vardır. AİHM; değinilen Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye (aynı kararda bkz. § 59) başvurusunda; silah kullanımını 5237 sayılı Kanun'un 24. maddesi gereğince hukuka uygun bulmakla birlikte dikkatsizce kullanarak ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedende sınırı taksirle aştığını kabul edip polis memuruna ceza veren ulusal mahkemenin takdir ettiği 2 yıl 1 ay hapis cezasını olayın şartlarına göre uygun ve yeterli bulmuştur. AİHM, bunun yanında ulusal mahkemenin kararının gerekçesinde yaşam hakkının ihlal edildiğinin açıkça ifade edildiğini, mağdurlara benzer başvurularda bizzat kendisinin belirlediği tazminatlarla uyumlu maddi ve manevi tazminatların verildiğini, polis memurunun on ay süreli kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası aldığını belirterek yetkili makamlarca yaşam hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği ve ihlale ilişkin mağduriyetin bu şekilde ortadan kaldırıldığı gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (aynı kararda bkz. §§ 61-65).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

72. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucuların Sözleşme'nin 2. ve Anayasa'nın 17. maddeleri ile korunan yaşam haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları şu şekilde özetlenebilir:

i. Başvurucular yaşam haklarının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuruculara göre barışçıl nitelikteki bir toplumsal gösteriye gereksiz bir şekilde gaz bombası atılarak müdahale edilmesi neticesi A.C. vefat etmiştir ve somut olayda kolluğun ölümcül güç kullanmasını gerektiren meşru amaçlardan hiçbiri bulunmamaktadır.

ii. Başvurucular ayrıca yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından da ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ölüme neden olan gaz fişeğinin üzerinde doğrudan insanların üzerine atış yapılmaması konusunda uyarı bulunmaktadır. Polis memuru, ulusal ve uluslararası hukukta kolluğun gaz tüfeği ve genel olarak silah kullanımını düzenleyen kurallara, kullanım talimatına ve aldığı eğitime aykırı şekilde doğrudan hedef gözeterek yaptığı atış sonucu A.C.nin ölümüne neden olmuştur.

iii. Başvuruculara göre yaşam hakkı, etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle de ihlal edilmiştir. Soruşturma-kovuşturma süreçlerinde delillerin

toplanması konusunda yeterli özen gösterilmemiş, deliller resen toplanmamıştır. Kamera görüntülerinin netleştirilmesi işlemi dahi katılan vekillerince yapılmıştır. Gaz fişeği kullanma talimatı veren amirler soruşturmanın dışında tutularak cezasız bırakılmıştır. Gaz tüfeğini kullanan kolluk görevlisi eğitimli ve deneyimli olması nedeniyle 45 derecelik açıyla atış yapması gerektiğini bilmesine karşılık aynı bölgeye iki kez art arda yaptığı atışları yere paralel şekilde ve hedef gözeterek gerçekleştirmiştir. Bu nedenle fişeklerin baş bölgesine isabet etme riskini öngörmüş ve kabullenmiş olduğu görülmektedir. Atış yapan görevli, neticenin gerçekleşmesini önlemek için hiçbir çaba da göstermemiştir. Bütün bu deliller fiilin kasten öldürme şeklinde gerçekleştiğini göstermesine karşılık gaz fişeğini fırlatarak ölüme neden olan kolluk görevlisi taksirle öldürme suçundan mahkûm edilmiştir. Dolayısıyla ceza soruşturması-kovuşturması sonucunda ulaşılan neticeler caydırıcılıktan uzaktır.

74. Başvuruculaların Sözleşme'nin 13., Anayasa'nın 36., 37., 40. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı kapsamında dile getirdikleri iddiaları şu şekilde özetlenebilir:

i. Hatay'da görülmesi gereken ceza davası Balıkesir'e nakledilerek kanuni hâkim güvencesi ihlal edilmiştir. Nakil konusunda esas karar vermeye yetkili makamın yargı yetkisi bulunmayan Bakanlık olması bağımsız mahkemede yargılanma hakkını ihlal etmektedir. Nakil sürecindeki işlem ve kararlarda ceza davasında katılan sıfatı taşıyan başvuruculara bilgi verilmemiş, görüşleri sorulmamış, itiraz imkânı tanınmamış, böylece silahların eşitliği ilkesi de ihlal edilmiştir. Davanın suç yerinden başka bir mahkemede görülmesi, maddi gerçeklerin ortaya çıkarılması ile sorumluların tespiti ve cezalandırılması sürecine zarar veren bir durumdur. Nakil ile ilgili verilen kararlar gerekçe içermemektedir. Ulusal hukukta davanın nakli kararına itiraz edilmesi imkânı bulunmamaktadır. Nihayetinde nakil kararına yapılan itiraz, itirazı kabil olmayan bir karar olduğu belirtilerek incelenmeksizin iade edilmiştir. Anayasa Mahkemesine nakil kararından sonra yapılan bireysel başvurunun reddi de bu anlamda etkili başvuru hakkı ile birlikte yaşam hakkının usule ilişkin güvencelerini ihlal etmiştir. Zira davanın nakli kararına karşı itiraz edilebilecek bir merci bulunmamaktadır. Dava naklinin temyiz gerekçesi yapılması da mümkün değildir. Nakil ile ilgili daha sonra yapılacak bir değerlendirme, bu karar nedeniyle ortaya çıkan ihlali ortadan kaldırmayacaktır.

ii. CD İzleme Tutanaklarına göre göstericiler taş, sopa, molotofkokteyli gibi suç unsuru bir eşya taşımamaktadır. Bu durumda A.K.nın bulunduğu aracı kullanan B.A.Ş. ve operatör olarak görevli H.Y.A.nın aracı A.C.nin içinde yer aldığı gruba doğru yönlendirerek gaz fişeği atılmasını kolaylaştırma eylemleri nedeniyle cezai sorumlulukları söz konusudur. İfadesi alınan tüm polis memurlarının kendilerine verilen emir doğrultusunda gaz fişeği kullandıklarını beyan etmelerine karşılık emri veren amirler hakkında da takipsizlik kararı verilmiştir. Takipsizlik kararına yapılan itiraz gerekçesiz olarak reddedilmiştir. Bu takipsizlik kararına yapılan itiraz Anayasa Mahkemesince kabul edilemez bulunmuş, böylece AİHM'in Ataykaya/Türkiye (B. No: 50275/08, 22/7/2014) kararında belirttiği ilkelere aykırı olarak sorumlular hakkında bir cezasızlık durumu yaratılmıştır.

75. Başvurucular ayrıca A.C.nin ölümünün bir toplantıya ve gösteri yürüyüşüne yapılan müdahale sonucu gerçekleştiğini, bu nedenle Sözleşme'nin 11. maddesiyle korunan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; bu konuda ilerleyen aşamalarda ayrıntılı olarak açıklama yapılacağını belirtmişlerdir.

76. "Olay ve Olgular" kısmında anlatılan ceza yargılaması süreci dışında somut olaya ilişkin

Bakanlık görüşlerinde yer verilen diğer hususlar şu şekilde özetlenebilir:

i. Hatay Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünün 4/6/2013 tarihli faaliyet raporunda, 3/6/2013 günü akşam saatlerinde toplanan kalabalığın Uğur Mumcu Caddesi üzerinde yürüyüşe geçtiği, grubun önünde güvenlik barikatı kurulduğu, grubun liderlerinden birkaç kişi ile müzakere edildiyse de grubun yolu trafiğe kapattığı ve barikata doğru cam şişe, taş vb. cisimler attığı belirtilmiştir. Bu rapora göre daha sonra eylemci grup dağılmaları yönünde ikaz edilmiş ancak grubun önlerindeki çöp konteynerleri ile yürüyüşlerini sürdürüp barikata iyice yaklaştıklarında yine cam şişe, taş, ses bombası vb. cisimler atmaya devam etmesi üzerine saat 22.58'de gruba gaz ve su ile müdahalede bulunulmuştur.

ii. Kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen ve 2013 yılının Mayıs ayının sonunda başlayan eylemlerin çok sayıda göstericinin katılımıyla Hükûmete karşı bir kalkışma ve şiddet eylemi olarak ülke geneline yayılmıştır. Haftalarca devam eden bu gösterilere katılanlar, gerek polis memurlarına gerekse bireylere ait mal varlıklarına ciddi saldırılar düzenlemiştir. Günlük yaşam akışını ve kamu düzenini tamamen bozan bu eylemlerde toplam 697 güvenlik görevlisi ile 4.329 vatandaş yaralanmış, bir komiser şehit olmuştur. Eylemlerle ilgili diğer istatistiki veriler ise şu şekildedir: 326 işyeri, 9 parti binası, 46 kamu binası, 231 polis aracı, 201 özel araç, 7 polis merkezi, 65 MOBESE ve kamera, 80 belediye aracı, 85 otobüs durağı, 44 ambulans ve 145 diğer kamu malına (trafik lambası, banka, baz istasyonu vb.) eylemciler tarafından zarar verilmiştir. Başvuru konusu olayın yaşandığı Hatay özelinde ise biri çocuk olmak üzere 3 vatandaş ve 6 polis yaralanmış, bu eylemler sırasında çok sayıda özel ve kamusal mala zarar verilmiştir.

77. Bakanlığın somut başvuruda dile getirilen ihlal iddialarının hangi kapsamda incelenmesi gerektiği ve kabul edilebilirlik konusundaki görüşleri özetle şu şekildedir:

i. Başvuruculaların yargılamanın Balıkesir iline nakledilmesi ve sanığın amirlerinin soruşturulmayıp cezasız kaldıkları yönündeki şikâyetleri Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvuru kapsamında daha önce incelenmiştir. Bu yüzden Anayasa Mahkemesinin somut başvuru kapsamında yapacağı incelemenin sanık hakkında doğrudan hedef gözeterek gaz tüfeğini ateşlemesine rağmen bilinçli taksirden hüküm kurulması nedeniyle olması gerekenden daha hafif bir cezaya mahkûm edilmesi, yapılan müdahalenin meşru amacının olmaması ve delil toplama hususunda hem Başsavcılık hem de Mahkemenin resen hareket etmediğine yönelik şikâyetlerle sınırlı olması gerektiği değerlendirilmiştir.

ii. Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdurlara idari yargı mercileri önünde tam yargı davası açma yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir. Başvurucular, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek tam yargı davası yolunu tükettiklerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine ibraz etmemiştir. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler yönünden ceza soruşturması dışında diğer yargısal yolların tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olup olmadığı hususunun kabul edilebilirlik incelemesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

78. Bakanlığın somut başvuruda dile getirilen şikâyetlerin esası hakkındaki görüşleri özetle şöyledir:

i. Devlet organları ve özellikle kolluk güçleri ellerinde bulunan her türlü vasıtayı azami ölçüde kamu düzenin yeniden tesisi ve üçüncü kişilerin ve göstericilerin can emniyetlerinin

sağlanması hedefi doğrultusunda seferber etmiştir. Başvuruculların yakınının da aralarında olduğu anlaşılan grubun taş, sopa, cam şişe, ses bombası vb. cisimleri kolluk görevlilerine fırlatması ve barışçıl olmaktan çıkan şiddet eylemleri nedeniyle gösteriye müdahale edildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruculların yaşam hakkının esasıyla ilgili olarak ileri sürdükleri şikâyetleri hakkında yapılacak incelemede müdahalenin gerekli ve zorunlu olduğu hususunun dikkate alınması gerekmektedir.

ii. A.C.nin ölümü hakkında yürütülen soruşturmada olayın tüm yönleriyle aydınlatılması için bütün önemli deliller toplanmış, soruşturma dokuz ayda tamamlanmıştır. Ceza yargılaması sonucunda kusurlu görülen sanığın hapis cezası ile cezalandırıldığı gözlenmektedir. Başvuruculların soruşturmaya dâhil olmasına imkân tanınmış ve soruşturma tarafsız bir şekilde yürütülmüştür.

iii. Başvuruculların üst düzey kamu görevlilerinin soruşturmaya dâhil edilmemesi hususunun etkin soruşturma yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararlarından (Elif Güneş Yıldırım, B. No: 2014/12391, 5/4/2017 §§ 24-28; Davut Yıldız, B. No: 2014/14147, 24/1/2018, §§ 33-35) ayrılmayı gerektiren herhangi bir neden olmadığı değerlendirilmiştir. Zira bu kararlarda da belirtildiği üzere başvurucular, başvuru konusu olayın gerçekleşmesi ile üst düzey kamu görevlilerinin talimatları arasında ceza hukuku kapsamında bir illiyet bağının bulunduğunu savunulabilir kılan bir bilgi veya belge ortaya koyamamış; varlığı iddia edilen müdahale talimatının güvenlik güçlerinin yetkisini aşacak ve suç oluşturacak nitelikte hareket etmelerine yönelik olduğuna ilişkin herhangi bir somut kanıt gösterememiştir.

iv. Başvuruculların sanığın eylemini bilinçli taksirle işlediği gerekçesiyle olması gerekenden düşük bir hapis cezasına mahkûm edilmesinin cezasızlık sonucunu doğurduğu iddialarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğunda görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmenin kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğunu kabul etmekte ve görevinin derece mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak olmadığını ifade etmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 96). Anayasa Mahkemesine göre ilk derece yargı mercilerinin ulaştığı sonuçlar Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için kuvvetli bir neden gösterilmelidir (Eylem Karadağ, B.. No: 2015/12060, 23/10/2019, § 44).

79. Başvurucular, Bakanlığın görüşlerine karşı beyanlarında başvuru formunda dile getirdiği iddialarını tekrarlamıştır. İnceleme kapsamı bakımından ise özetle davanın nakli sürecinden sonra Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle esasa girilmeden reddedildiğini, dolayısıyla somut başvuruda bu hususun da incelenmesi gerektiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Nitelendirilmesi ve İnceleme Kapsamının Belirlenmesi

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

"Herkes, yaşama, ... hakkına sahiptir.

...

Meşru 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.”

81. 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."

82. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

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

83. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'nın 36. maddesi ile korunan adil yargılanma hakkı üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep hakkı vermemektedir. Dolayısıyla katılan veya şikâyetçi sıfatıyla yer alınan bir ceza yargılamasındaki eksiklikler, şikâyette bulunulan kişiler hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi veya bu kişilerin yetersiz bir cezaya mahkûm edilmesi gibi iddialar Anayasa'nın 36. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (aynı yöndeki birçok karar arasında bkz. Ercan Kanar, B. No: 2013/533, 9/1/2014, §§ 40-43; Mustafa Ergin Nalbant, B. No: 2013/3339, 6/2/2014, §§ 27-32). Öte yandan somut başvuruda adil yargılanma ve etkili başvuru hakları kapsamında dile getirilen tüm ihlal iddiaları A.C.nin ölümü nedeniyle yürütülen ceza yargılaması süreçlerinin bir bütün olarak etkisiz olduğuna ilişkindir. Dolayısıyla bu iddialar yaşam hakkı bağlamında, etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğü kapsamında incelenecektir.

84. Başvuruculaların Anayasa Mahkemesine yaptıkları 2014/15242 ve 2014/19406 numaralı bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunduğu yukarıda belirtilmiştir. Bu kararların gerekçelerinde; inceleme tarihi itibarıyla derdest olan bir ceza yargılaması olduğu, soruşturmanın etkili olup olmadığına dair değerlendirmenin ceza yargılaması tamamlandıktan sonra ve soruşturmanın bir bütün olarak incelenmesinin ardından yapılabileceği açıkça belirtilmiştir (bkz. §§ 39, 41). Dolayısıyla davanın nakline ve olayda sorumluluğu bulunan bazı kişilere ceza verilmediğine dair şikâyetlerin mükerrer olması nedeniyle inceleme kapsamı dışında bırakılması gerektiği yönündeki Bakanlık görüşüne iştirak edilmemiştir.

85. Başvurucular, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını yukarıda yer verildiği şekilde (bkz. § 75) dile getirdikten sonra bu konuda başka bir açıklamada bulunmamıştır. Bu soyut iddianın dile getiriliş biçiminden başvuruculaların yakınları olan A.C. adına mı yoksa kendi adlarına mı bir hak ihlali iddiasında bulundukları anlaşılamamıştır. Herhangi bir açıklamada bulunulmadığından toplantı ve gösteri yürüyüşü

düzenleme hakkının ihlali iddiası ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine başvurmadan önce diğer idari ve hukuki yolların tüketilip tüketilmediği de belirlenememiştir. Başvuruculların temel şikâyetlerini gereksiz ve orantısız kamusal güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle yaşam haklarının ihlal edildiği iddiası oluşturmaktadır. Bu nedenlerle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

86. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa'nın ihlalinden olumsuz olarak etkilenen veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53). Öte yandan 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).

87. Birinci ve ikinci başvurucular A.C.nin anne ve babası, diğer başvurucular ise kardeşleridir. Dolayısıyla somut başvuruda başvuru ehliyeti bakımından bir sorun görülmemiştir.

88. Kolluk görevlilerinin güç kullanımları sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının ardından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmadan önce tüketilmesi gereken etkili başvuru yolu ceza soruşturmasıdır. Tam yargı davası, tamamlayıcı bir giderim yolu olarak tazminat ödenmesi imkânı sağlamakla birlikte maddi olayın ortaya çıkarılması, ölüm olayının sorumlularının tespiti ve cezalandırılmasına yönelik bir sonuç elde etme şansı sunmaması nedeniyle tek başına etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilemez (kötü muamele yasağı bakımından benzer değerlendirmeler için bkz. Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, §§ 39-45). Dolayısıyla Bakanlık görüşünün aksine kamu görevlilerinin güç kullanımı nedeniyle gerçekleşen ölüm olayında etkili başvuru yolu olarak kabul edilen ceza yargılamasına dair süreç kesinleştikten sonra yapılan somut başvuruda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının yerine getirildiği kanaatine varılmıştır.

89. Somut başvuruda dile getirilen iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kişi bakımından yetki meselesi dışında kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden bulunmadığı anlaşılmıştır. Diğer taraftan somut başvuruda kolluğun güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm nedeniyle yürütülen ve hapis cezasına mahkûmiyetle neticelenen bir ceza muhakemesi süreci ile birlikte ölüm olayı nedeniyle uğranılan zararların tazmini için başlatılan ve inceleme tarihi itibarıyla derdest olan bir idari dava süreci söz konusudur. Dolayısıyla mahkûmiyet kararı ve idari dava sürecinin başvuruculların mağdur statülerini ortadan kaldırıp kaldırmadığı hususunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

90. Mağdur sıfatı bulunan kişiler lehine yetkili organlar tarafından verilen bir kararla hak ihlalinin tespit edilmesi, tespit edilen ihlalin uygun ve yeterli şekilde giderildiğinin belirlenmesi hâlinde mağdur sıfatının ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliğinden dolayı Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmamaktadır (Abdullah Yaşa, [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, § 52).

91. Somut başvuruda yaşam hakkının hem negatif yükümlülük (öldürmeme yükümlülüğü) hem de pozitif yükümlülükler (yaşamı koruma yükümlülüğü ve etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü) bakımından ihlal edildiği iddiaları mevcuttur. Dolayısıyla başvuruculara mağdur statülerinin bulunup bulunmadığının söylenebilmesi için ölüm olayıyla ilgili etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülerek öldürmeme yükümlülüğünün ihlal edildiğinin tespit edilip edilmediği, mağdurların maddi ve manevi zararlarının uygun bir giderimle tazmin edilip edilmediği hususlarının belirlenmesi gerekmektedir. Böyle bir belirlemenin ise ancak başvurunun esası bakımından yapılacak bir incelemeyle ortaya çıkacağı açıktır. Bu nedenlerle başvuruculara mağdur statülerine dair incelemenin esas incelemesi ile birlikte yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

92. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. 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, §§ 50, 51).

93. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44). Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında hangi durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Bu durumlarda dahi başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, §§ 116, 117).

94. Devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında uluslararası standartları da dikkate alarak hangi hâllerde ve ne şekilde güç kullanılabileceğine ilişkin koşulları belirleyen yasal ve idari bir çerçeve oluşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. Oluşturulan bu çerçevenin gereği gibi uygulanmasının da yine devlet tarafından sağlanması gerekir (İpek Deniz ve diğerleri, § 149; Cemil Danışman, § 53).

95. Anayasa’nın 17. maddesi 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder bir biçimde yaşamına son verildiğine ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir ceza soruşturması yapılmasını gerektirir (Cemil Danışman, § 96). Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Cemil Danışman, § 97). Bu anlamda etkili soruşturma yükümlülüğü, yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğün bir parçasıdır

(benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

96. 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 olayı aydınlatabilecek ve varsa sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek delillerin tespit edilebilmesi için kendilerinden makul olarak beklenen tedbirleri almaları (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

ii. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlerde soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması (Cemil Danışman, § 96),

iii. Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmelerinin sağlanması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

iv. Soruşturmanın makul özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30),

v. Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılarak soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması -olayda güç kullanımı varsa kararın ayrıca yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu durumdan kaynaklanan orantılı bir müdahale olup olmadığına yönelik değerlendirme içermesi- gerekir (Cemil Danışman, § 99).

97. Etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değildir. Dolayısıyla bu yükümlülüğün başvuruculara üçüncü tarafların adli bir suç nedeniyle yargılanması ya da cezalandırılması hakkını verdiği söylenemez. Aynı şekilde etkili soruşturma yükümlülüğünün, devlete tüm yargılamaları belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklemesi de söz konusu değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56). Öte yandan 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 (benzer değerlendirmeler için bkz. Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 162).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

98. Yaşamı koruma yükümlülüğü pozitif bir yükümlülüktür. Bir başka deyişle devletin egemenlik alanındaki kişilerin yaşamlarının korunması için eylemde bulunmasını gerektirir. Yaşam hakkına yönelebilecek tehditlere karşı caydırıcı yasal ve idari düzenlemeler yapılması bu yükümlülüğün önemli unsurlarından biridir (bkz. § 70). Yaşamı koruma yükümlülüğü, açık ve anlaşılabilir kurallar içeren ceza yasaları ile öldürmenin yasaklanmasının yanı sıra kolluk görevlilerinin ölümcül güç ve silah kullanabilecekleri durumların Anayasa ve Sözleşme standartlarına uygun yasal ve idari düzenlemelerle belirlenmesini de gerektirir. Bu düzenlemelerde yaşam hakkına ancak mutlak bir zorunluluk altında ve ölçülü olarak müdahale edilmesi gerektiğine dair ilkeler ile birlikte gücün kötüye kullanılmasına, keyfîliğe ve belirli bir ölçüde de olsa kazalara karşı koruma sağlayabilecek düzeyde yeterli ve açık

kurallar bulunmalıdır.

99. Başvurucular yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia ederken gaz tüfeğini kullanan polis memurunun ulusal ve uluslararası hukukta gaz tüfeği ve genel olarak silah kullanımını düzenleyen kurallara, kullanım talimatına ve aldığı eğitime aykırı şekilde doğrudan hedef gözeterek yaptığı atış sonucu A.C.nin ölümüne neden olduğunu ileri sürmüştür (bkz. § 73). Bu iddialardan başvurucuların A.C.nin yaşamının korunması için önlem alınmadığından değil bilakis yaşamın korunması için konulan kurallara aykırı bir eylem nedeniyle öldürmeme yükümlülüğünün ihlal edildiğinden şikâyet ettikleri anlaşılmaktadır.

100. Kural olarak kolluk görevlilerinin güç kullanımları neticesi hukuka aykırı olarak ölüme neden oldukları ve bu durumun Anayasa'nın 17. maddesi ile korunan yaşam hakkını açıkça ya da özü itibarıyla ihlal ettiği derece mahkemelerince tespit edildiğinde Anayasa Mahkemesinin kullanılan gücün somut olayın şartlarında kesinlikle gerekli ve orantılı olup olmadığı yönünde ayrı bir inceleme yapmasına gerek yoktur. Bu durumlarda Anayasa Mahkemesinin incelemesi, yaşam hakkı bağlamında usul yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği ve tespit edilen ihlale uygun bir giderim sağlanıp sağlanmadığı hususları ile sınırlı olacaktır (ilgili olduğu ölçüde bkz. Seyfullah Turan ve diğerleri, §§ 163-165, 194-196). Yaşam hakkı ihlali nedeniyle yeterli giderim sağlandığının kabulü için ölümün meydana gelmesinde sorumluluğu bulunanların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmalarını sağlayan etkili bir soruşturmanın yanı sıra ihlal nedeniyle uğranılan zararların tazmin edilmiş olması ya da mağdurlara bu zararların tazminini talep etme imkânı tanınmış olması gerekmektedir (ilgili olduğu ölçüde bkz. Abdullah Yaşa, § 53)

101. Bu ilkelerle birlikte başvuruculara ihlal iddiaları ve kabul edilebilirlik kısmında yapılan değerlendirmeler nazara alındığında somut başvuruda çözülmesi gereken temel meseleler ölüm olayıyla ilgili etkili soruşturma-kovuşturma yürütülüp yürütülmediği, adli süreç sonucunda yaşam hakkının esası bakımından ihlal edildiğinin açıkça ya da özü itibarıyla kabul edilip edilmediği ve ihlal nedeniyle başvuruculara yeterli giderim sağlanıp sağlanmadığıdır. Dolayısıyla incelemeye bu hususlara hasren devam edilecektir.

102. Başvurucular; soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde delillerin toplanmasında özensizlik gösterildiğini, delillerin resen toplanması usulünün takip edilmediğini ve böylece etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir. Delillerin resen toplanmadığına dair iddialar, elde edilen kamera görüntülerinin netleştirilmesi işleminin katılan vekillerince yapıldığı ileri sürülerek gerekçelendirilmiştir.

103. Öncelikle soruşturma sırasında tespit edilen kamera görüntülerinin netleştirilmesi işleminin başvurucu vekilleri tarafından yapılmasının resen soruşturma ilkesine aykırılık oluşturduğu iddiası ile ilgili şu değerlendirmelere lüzum görülmüştür: Resen soruşturma ilkesi, kamu makamlarının suçtan zarar gören kişilerin şikâyetine bağlı olmaksızın soruşturmaya kendiliğinden başlaması ve delilleri toplaması gerektiğini ifade eder. Buna karşılık resen soruşturma ilkesinin ölen kişinin yakınlarının soruşturma dışında bırakılması, bu kişilerin soruşturma safahatına katılmalarının engellenmesi gerektiği şeklinde anlaşılması mümkün değildir. Bunun aksine ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerektiği ölçüde dâhil olması bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için yerine getirilmesi gereken unsurlardan biridir (etkili soruşturma yükümlülüğünde genel ilkeler için bkz. § 96). Dolayısıyla başvurucu vekillerinin soruşturmaya dâhil olarak bazı delillerin toplanmasını talep etme ya da dosyaya delil sunma imkânına sahip olmaları, iddiaların aksine

soruşturmanın etkili bir şekilde yürütüldüğünü göstermektedir.

104. Başvuru dosyasındaki belgelere göre A.C.nin 3/6/2013 günü saat 23.29 sıralarında hayatını kaybettiğinin ihbar edilmesinin hemen ardından Cumhuriyet savcısı hastaneye giderek adli tabiple birlikte adli otopsi işlemini gerçekleştirmiştir. Bu işlem sırasında A.C.nin cesedi üzerindeki tüm iz ve deliller ayrıntılı şekilde tespit edilerek tutanağa bağlanmış, ceset üzerinden örnekler alınmış, ayrıca yaralanmanın tespit edildiği bölgenin grafisi çekilmiştir. Cumhuriyet savcısı 4/6/2013 günü saat 03.00'te sona eren otopsinin hemen ardından olay yerine bizzat giderek keşif icra etmiş, olay yeri inceleme uzmanı olan jandarma görevlileri marifetiyle delil değeri olabilecek tüm eşyaları tespit ederek muhafaza altına aldırmış ve olay yeri krokisi düzenletmiştir. Bütün bu işlemler kamera çekimi ve fotoğraflarla kaydedilmiştir (bkz. §§ 10, 11).

105. Cumhuriyet savcısının talebiyle olay yerinden elde edilen deliller üzerinde kriminal incelemeler yaptırılarak gerekli raporlar alınmıştır. Benzer şekilde Adli Tıp Kurumundan da ayrıntılı raporlar temin edilerek A.C.nin ölümünün başına gaz fişeğinin isabet etmesi nedeniyle gerçekleştiği belirlenmiştir (bkz. §§ 12-17).

106. Soruşturma kapsamında olayla ilgili bilgisi bulunan çok sayıda tanık tespit edilerek tanıkların beyanları alınmıştır. Ayrıca gösterilere gaz fişeği kullanmak suretiyle müdahale eden araçlar ve bu araçlardaki görevliler de belirlenerek bu kişilerin şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Gösterilere müdahale eden polis araçlarına, MOBESE'lere ve olay yeri çevresindeki işyerlerinin güvenlik kameralarına ait görüntüler de incelenmiş ve A.C.nin ölümüne neden olan gaz fişeğinin polis memuru A.K. tarafından atıldığı belirlenmiştir. 24/3/2014 tarihinde A.K. hakkında olası kasıtla adam öldürme suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır (bkz. §§ 18-24).

107. Yukarıda özetlenen soruşturma işlemleri, şüpheli ölümün ihbar edilmesiyle derhâl ve resen başlatılan soruşturmada delillerin eksiksiz ve özenli bir şekilde toplanarak nesnel bir değerlendirmeye tabi tutulduğunu ve soruşturmanın 9 ay 20 gün gibi makul bir sürede neticelendirildiğini göstermektedir. Delil toplama ve değerlendirme işlemleri bizzat Cumhuriyet savcısı, soruşturmada şüpheli olması muhtemel olmayan jandarma teşkilatından uzmanlar ve tarafsız kurumlarca yerine getirilmiştir. Dolayısıyla A.C.nin ölümüyle ilgili ceza soruşturmasının tarafsızlık, resen soruşturma yürütülmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması, delillerin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi ve soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılması ilkelerine uygun bir şekilde yürütüldüğü kanaatine varılmıştır.

108. Soruşturma kapsamında A.C.nin ölümüne neden olan gaz fişeğini attığı tespit edilen A.K. ile aynı araçta bulunan polis memurları hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvurucular bu karar nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

109. Soruşturma dosyasında yer alan bilgilere göre A.C.nin ölümüne neden olan gaz fişeğinin atıldığı polis aracında B.Ş.A. adlı polis memuru şoför olarak, H.Y.A. adlı polis memuru ise telsiz ve kamerayı kullanmaktan sorumlu operatör olarak görev yapmaktadır. Bu kişiler hakkında verilen 24/3/2014 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda; araçtaki polis memurlarının ayrı ayrı görevlerinin olduğu, A.K.nın eylemine diğer polis memurlarının iştirakinin bulunmadığı ve meydana gelen neticeden sorumlu tutulmalarının mümkün olmadığı hususlarına yer verilmiştir.

110. Başvuru dosyasındaki bilgilere göre yetkili adli mercilerin olayın aydınlatılmasına hizmet edecek nitelikteki delillerin toplanması bakımından kendilerinden makul olarak beklenebilecek tüm tedbirleri aldıkları daha önce belirtilmiştir (bkz. § 107). Bu durumda A.C.nin ölümü nedeniyle H.Y.A. ve B.A.Ş. hakkında cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılması gerektiğine dair iddia, elde edilen delillerin değerlendirilmesi sonucunda ulaşılan neticenin haksız olduğuna ilişkindir.

111. "Genel İlkeler" kısmında yer verildiği üzere etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değildir. Dolayısıyla bu yükümlülüğün başvuruculara üçüncü tarafların adli bir suç nedeniyle yargılanması ya da cezalandırılması hakkını verdiği söylenemez. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56). Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen kararları maddi vakıa yönünden inceleyerek bu mercilerin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendisininkini ikame etme görevi bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin ilk derece yargı mercilerinin ulaştığı sonuçlar ve maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılması için kuvvetli bir neden bulunmalıdır (Eylem Karadağ, B. No: 2015/12060, 23/10/2019, § 44).

112. Somut başvuruda H.Y.A. ve B.A.Ş. hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmeden önce gerekli tüm delillerin toplanmış, ölümün ne şekilde ve kimin eylemiyle meydana geldiği tüm şartlarıyla ortaya çıkarılmıştır. Başsavcılık makamı bu delilleri değerlendirerek telsiz ve kamera kullanmakla görevli H.Y.A. ile aracı kullanmakla görevli B.A.Ş.nin ölüme neden olan gaz fişeği atılması eylemine iştiraklerinin bulunmadığına ve ölümden sorumlu tutulamayacaklarına karar vermiştir. İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesi de başvuruculaların yaptıkları itirazların reddine karar verirken -H.Y.A. ve B.A.Ş.nin olaya müdahale anındaki eylem, görev ve yetkileri dikkate alındığında- kovuşturmaya yer olmadığına dair karardaki gerekçenin yerinde olduğunu belirtmiştir.

113. Bu noktada A.K.nın bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan mahkûm edildiği ve ceza hukuku genel prensiplerine göre taksirli bir suça iştirakin mümkün olmadığının altı çizilmelidir. H.Y.A. ve B.A.Ş.nin şiddet eylemleri barındıran bir toplumsal gösteriye müdahale etmekle görevlendirilen polis memurları olarak "Shortland" diye tabir edilen aracın şoförlüğünü yapma, bu araçtaki telsiz ve kamerayı kullanma eylemlerinin tek başına suç oluşturduğundan söz edilemeyeceği de açıktır. Netice olarak ilk derece yargı makamlarının objektif delillere dayanarak polis aracını, telsizi ve kamerayı kullanmak şeklinde gerçekleştiği tespit edilen H.Y.A. ve B.A.Ş.nin eylemlerinin kovuşturma gerektirmediği yönündeki değerlendirmelerinden ayrılmayı gerektiren kuvvetli bir neden bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

114. Başvurucular ayrıca A.C.nin yer aldığı toplumsal gösteriye gaz bombası kullanılarak müdahale edilmesi talimatını veren polis amirleri hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

115. Anayasa Mahkemesi önüne gelen birçok bireysel başvuruda toplumsal gösterilere müdahale emri veren kolluk amirlerinin bu müdahaleler sırasında meydana geldiği iddia edilen kötü muamele yasağı ihlallerindeki sorumluluğunu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında inceleyerek değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu başvurularda belirlenen ilkelere göre emirlerindeki görevlilerin toplumsal gösterilere ölçüsüz müdahaleleri nedeniyle meydana gelen kötü muamele yasağı ihlallerinde kolluk amirlerinin

sorumluluklarından söz edilebilmesi için öncelikle gösteriye müdahale talimatı vermiş olmaları gerekir. İkinci olarak müdahale talimatının kolluk görevlilerinin yetkisini aşacak ve suç oluşturacak nitelikte hareket etmelerine yönelik olduğunu gösteren somut bir kanıt bulunmalıdır. Son olarak müdahale talimatı ve müdahale sonrası ortaya çıkan sonuç arasında ceza hukuku kapsamında bir illiyet bağı bulunduğunu savunulabilir kılan bilgi ve belgeler ortaya konulmalıdır (Elif Güneş Yıldırım, B. No: 2014/12391, 5/4/2017, § 25; Davut Yıldız, B. No: 2014/14147, 24/1/2018, §§ 32, 33; Bülent Barmaksız, B. No: 2014/9771, 21/9/2016, § 28). Bu ilkelerin yaşam hakkı bağlamında yapılacak bir incelemede de geçerli olduğunda kuşku yoktur.

116. Kolluk amirleri hakkındaki ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, 3/6/2013 günü Hatay'da yaşanan Gezi Parkı gösterileri ile ilgili olarak özetle saat 17.00'de başlayan gösterilerin 4/6/2013 günü saat 03.00'e kadar devam ettiği, gösterilere binlerce kişinin katıldığı, saat 22.00 sıralarında çöp konteynerlerinin göstericiler tarafından yola devrilerek ateşe verilmesinin ardından grubun dağılması yönünde müzakere ve ikazlar yapıldığı, göstericilerin ikazlara rağmen dağılmadığı, polis barikatına taş ve sapanla bilye atarak saldırdığı, bunun ardından göstericilere tazyikli su ve gaz kullanılarak müdahalede bulunulduğu, bu gösteriler nedeniyle kamu malına zarar verme, görevi yaptırmamak için direnme, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarından başlatılan bir soruşturma bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 25). Bunun yanında olay yeri keşfinde, barikat kurularak yolun kapatıldığı ve olay yerinde dizilmiş kaldırım taşları bulunduğu tutanağa geçirilmiş (bkz. § 11) ve olay tanıklarından biri göstericilerin yolunu keserek polis olup olmadığını sorduklarını ifade etmiştir (bkz. § 18). Dolayısıyla A.C.nin katıldığı toplumsal gösterinin şiddet içermediği iddialarına iştirak edilmesi mümkün görülmemiştir.

117. Aynı kararda gösterilere müdahale emri ile A.C.nin ölümü nedeniyle ortaya çıkan sorumluluk arasındaki ilişkiye dair değerlendirmeler ise özetle şöyledir: Polis amirleri tarafından verilen müdahale emri yasalara aykırı değildir ve olayların engellenmesine yönelik genel bir emirdir. Ölüm ve verilen emir arasında bir illiyet bağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla gösterilere müdahale emri veren yetkililere A.C.nin ölümü nedeniyle hukuki bir sorumluluk yüklenemez. Soruşturma A.C.nin ölüm olayıyla ilgilidir ve yaşanan olaylarda güvenlik güçlerinin yasaların kendilerine verdiği görev sınırlarını aşıp aşmadıklarına yönelik bir inceleme soruşturmanın konusu değildir (bkz. § 25).

118. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'nda göz yaşartıcı maddelerin gaz ekibinden sorumlu amirin şartları değerlendirmesi neticesinde, vereceği taktik doğrultusunda ve belirttiği dozda kullanılacağı düzenlenmiştir (bkz. § 54). Soruşturma kapsamında ifadesi alınan, toplumsal gösteriye müdahale sırasında göz yaşartıcı gaz kullanmakla görevlendirilen polis memurlarından M.K., göz yaşartıcı gazı müdahale emri geldikten sonra kullandıklarını beyan etmiştir (bkz. § 20). Kolluk amirleri hakkında verilen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda gösteriye müdahale emri verildiği kabul edilmiştir (bkz. § 25). Dolayısıyla somut olayda toplumsal bir gösteriye müdahalede göz yaşartıcı gaz kullanılması yönünde bir emir verildiğine dair kanıtlar mevcuttur.

119. Öte yandan başvuru dosyasında, toplumsal gösteriye göz yaşartıcı gaz kullanılarak müdahale edilmesi emrinin bu türden gaz fişeği atan tüfekleri kullanan kolluk görevlilerinin suç oluşturacak nitelikte hareket etmelerine yönelik verildiğine dair hiçbir delil yoktur. Bir başka deyişle başvuru dosyasında; aldıkları eğitim nedeniyle gaz fişeklerinin yanlış kullanmaları hâlinde gösteriye katılan kişilerin yaşam haklarını tehlikeye sokacağını

bilmeleri beklenen polis memurlarına, bu konudaki talimatlara hatta gaz fişeklerinin üzerinde yazılı uyarılara tamamen aykırı bir şekilde, doğrusal bir açıyla göstericilere gaz fişeği atmaları yönünde bir talimat verildiğini gösteren bir emare mevcut değildir. Dolayısıyla ilk derece yargı mercilerinin kolluk amirleri hakkında soruşturma yapılmasını gerekli kılan nitelikte, kolluğun orantısız müdahalesiyle verilen talimatlar arasında illiyet bağını gösteren hiçbir kanıt unsuru bulunmadığı yönündeki tespitlerinden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

120. Başvuruculaların A.K. hakkında açılan kamu davasının Hatay'dan Balıkesir'e nakledilmesi sonucu meydana geldiğini ileri sürdükleri hak ihlali iddialarının da etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekir. Başvurucular bu kapsamda nakil sürecinde Bakanlığın karar verme yetkisi olmaması nedeniyle kovuşturmanın bağımsızlığının zedelendiğini, suç yerinden başka bir yerde görülen davada maddi gerçeklerin ortaya çıkmasının zorlaştığını, suç yeri ile davayı gören mahkeme arasındaki uzaklık nedeniyle duruşmalara katılımda yaşadıkları zorluklar, süreçte bilgi ve görüşlerine başvurulmaması, gerekçe bulunmayan nakil kararına itiraz imkânının da tanınması nedeniyle davaya etkili katılımlarının engellendiğini ileri sürmüştür.

121. Anayasa Mahkemesi Seyfullah Turan ve diğerleri (B. No: 2014/1982, 9/11/2017) başvurusunda, davanın kamu güvenliği nedeniyle nakli uygulamasını mağdurların kovuşturmaya etkili katılımlarına etkisi bakımından inceleyerek genel ilkelerini belirlemiştir (Seyfullah Turan ve diğerleri, §§ 173-178). Somut olayda ise dava naklinin etkin katılımı engellediği iddiası yanında birçok farklı iddianın da dile getirildiği görülmektedir.

122. Davanın görevli ve yetkili mahkemenin bulunduğu yerde görülmesi, bazı durumlarda devletin olaya ilişkin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünü yerine getirebilmesini engelleyici birtakım olayların yaşanmasına yol açabilecek; yargılamanın taraflarını ciddi tehditlere maruz bırakabilecek; buna bağlı olarak da taraflara tanınan usule ilişkin anayasal güvenceleri zedeleyebilecek ya da tamamen ortadan kaldırabilecek nitelikte, kamu güvenliği bakımından açık ve yakın bir tehlike yaratan bazı sonuçların doğmasına sebep olabilecektir. Dolayısıyla, yaşam hakkı kapsamındaki bir davanın görevli ve yetkili mahkemenin bulunduğu yerde görülmesinin -söz konusu bölgede meydana gelebilecek toplumsal olaylar ya da başka benzeri faktörler dikkate alınarak- kamu güvenliği için tehlikeli olduğu sonucuna varılabilmesi ve bu gerekçe ile başka bir yere nakledilmesine karar verilebilmesi mümkündür (Seyfullah Turan ve diğerleri, §§ 173, 174).

123. Kamu güvenliğinin tehlikeye düşmesi nedeniyle davanın naklini düzenleyen 5271 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, nakil süreci ve karar verme yetkisi bakımından karma bir usul benimsendiği görülmektedir. Bu hükme göre nakil talebinde bulunma yetkisi adalet bakanına, nakil konusunda karar verme yetkisi ise Yargıtaya aittir.

124. Davanın belli bir yerde görülmesinin kamu güvenliği bakımından tehlike doğurabilme potansiyelini haiz olduğu hâllerde naklin gerekip gerekmediği konusunda yapılacak değerlendirmede salt güvenlik ile ilgili genel sorunların değil bu güvenlik riskinin söz konusu yargılama üzerinde olumsuz etkilerinin bulunup bulunmadığı da gözetilmelidir (Seyfullah Turan ve diğerleri, § 177). Bir davanın yetkili mahkemenin bulunduğu yerde görülmesi birçok farklı nedenle kamu güvenliğini tehlikeye düşürebilir. Davanın taraflarına ya da mahkeme üyelerine fiziki bir saldırı yapılacağı ya da terör eylemi düzenleneceğine yönelik istihbari bilgiler, dava tarafları ya da bu kişilerin yakınları arasındaki husumet nedeniyle ciddi asayiş olaylarının yaşanması ihtimali, davanın niteliği gereği yetkili

mahkemenin bulunduğu yerde görülmesinin şiddet içeren toplumsal olaylara sebebiyet verebilecek olması, mahkemenin fiziki yapısının yetersizliği ya da bulunduğu bölgenin duruşmalar için güvenlik önlemi almayı imkânsız kılması gibi sayısız durum ortaya çıkabilir.

125. Örnek kabilinden sayılan bu durumlar ya da başka güvenlik risklerinin değerlendirilmesi kuşkusuz devletin güvenlik birimlerinin görev alanındadır ve yargısal makamların bir davanın yetkili mahkemenin bulunduğu yerde görülmesinin kamu güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmeyeceği konusunda bilgi sahibi olmaları beklenemez. Dolayısıyla bir davanın kamu güvenliği nedeniyle naklinin gerektiği konusunda adalet bakanının Yargıtaydan talepte bulunması usulünün benimsenmesi son derece doğaldır ve bu usulün tek başına kovuşturmanın bağımsızlığına zarar verdiğinin kabul edilmesi mümkün görülmemiştir. Bunun yanında nakil konusunda nihai karar verme yetkisinin Yargıtayda, adalet bakanının yetkisinin ise nakil konusunda talepte bulunmaktan ibaret olduğunun da altı çizilmelidir.

126. Öte yandan şeffaflık tüm yargılama süreçlerinde arzu edilen bir durum olsa da davanın yetkili mahkemede görülmesinin kamu güvenliğini tehlikeye düşüreceği değerlendirmesi yukarıda örneklerle anlatılan birçok farklı nedene dayanabileceğinden bu nedenlerin tamamının kamuoyuna ya da davanın taraflarına açıklanması, etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için zorunlu bir unsur olarak kabul edilemez. Bunun yanı sıra davanın kamu güvenliği nedeniyle nakli, tek başına davanın esasını çözen ya da doğrudan esasa etkili sonuç doğurma kabiliyeti olan bir uygulama da değildir. Bu nedenle davanın nakli sürecinde tarafların görüşlerine başvurulmamış ya da taraflara nakil kararına itiraz imkânı tanınmamış olması nedeniyle soruşturma-kovuşturma süreçlerinin bir bütün hâlinde etkisiz olduğu sonucuna varmak mümkün değildir.

127. Yargılamaların suç yerinde yapılmasının delillerin daha etkin bir şekilde toplanmasına imkân vereceği açıktır. Ancak bu noktada dava naklinin kovuşturma evresini ilgilendiren bir müessese olduğu ve ceza usul hukukunda delillerin esas olarak soruşturma evresinde toplanmaları ilkesinin benimsendiği vurgulanmalıdır. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı delilleri özenli bir şekilde toplayarak ölümden sorumlu kişiyi tespit etmiş ve bu kişi hakkında cezalandırılması talebiyle kamu davası açmıştır (bkz. §§ 106, 107). Bu durumda başvuruculaın davanın Balıkesir'e nakli nedeniyle hangi delillerin toplanmadığı ve bu durumun etkili soruşturma yükümlülüğünü ne şekilde ihlal ettiği konusunda açıklamada bulunmaları gerekmektedir. Somut başvuruda böyle bir açıklamada bulunmamışlardır. Anayasa Mahkemesince dava dosyaları tetkik edildiğinde de davanın nakli nedeniyle delil toplama konusunda etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecek bir duruma rastlanmamıştır.

128. Davanın nakli nedeniyle tarafların kovuşturma sürecine etkin bir şekilde katımlarının engellenmesi hâlinde etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali sonucu doğabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesince Hakkâri'deki bir ceza davasının yaklaşık 1.500 km uzaklıktaki Isparta'ya nakledildiği Seyfullah Turan ve diğerleri başvurusunda etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilirken, başvurucunun söz konusu davaya meşru menfaatlerini korumak için katılabilmesinin önüne geçilerek soruşturmanın bu yönüyle etkililiğinin derinden zedelendiği ve bu durumun davanın etkili katılımın önüne geçmek amacıyla nakledildiği izleniminin oluşmasına neden olduğu değerlendirmelerinde bulunulmuştur (Seyfullah Turan ve diğerleri, § 189).

129. Somut başvuruya konu kovuşturma süreci incelendiğinde ise Seyfullah Turan ve

diğerleri başvurusundan farklı olarak başvuruculaların Balıkesir'de görülen davaya katılarak kendilerini vekilleri aracılığıyla temsil ettirdikleri, delillerin ileri sürülmesi/tartışılması aşamalarında yer aldıkları, duruşmada gerçekleştirilen işlemler ve alınan kararlara karşı itirazlarını dile getirdikleri ve en nihayetinde hükümlere karşı kanun yollarına müracaat ettikleri görülmüştür. Dolayısıyla Hatay ile Balıkesir arasındaki mesafenin başvuruculaların davaya katılımı konusunda belirli bir ölçüde zorluk yarattığı konusunda tereddüt bulunmasa da davanın nakli ile etkili soruşturma yürütülmesindeki temel amacın tehlikeye düşmesine ve etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamındaki ilkelere aykırı bir sonucun doğmasına sebep olunmadığı, başvuruculaların kovuşturma sürecine katılımlarının engellenmediği kanaatine varılmıştır.

130. Etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında son olarak tüm delillerin A.K.nın eyleminin kasten öldürme şeklinde gerçekleştiğini göstermesine karşılık taksirle öldürme suçundan hüküm kurulması nedeniyle ceza davası sonucunda hatalı ve caydırıcı olmayan bir sonuca ulaşıldığı iddiaları incelenecektir. Bu incelemede, olaydaki sorumluluğun hatalı tespit edildiği iddiası ile birlikte yetkili yargısal merciler tarafından saptanan sorumluluklara uygun ve yeterli karşılık gelecek yaptırımların belirlenip belirlenmediği de değerlendirilecektir.

131. A.K. hakkında açılan kamu davasında A.K.nın öldürme suçunu olası kasıtla işlediği iddia edilirken A.C.yi doğrudan hedef alarak onu öldürme kastı ile gaz fişeği ile ateş ettiğine dair herhangi bir delilin mevcut olmadığı ancak gaz fişeğinin özellikleri, menzili ve gaz fişeğinin atıldığı mesafe birlikte değerlendirildiğinde gaz fişeğinin birilerine isabet etmesi hâlinde yaralayıcı veya öldürücü zarar vereceğini öngörmesine rağmen kalabalığa doğru gaz fişeğini ateşleyerek A.C.nin ölümüne sebebiyet verdiği değerlendirmelerinde bulunulmuştur (bkz. § 27). Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamada davanın esası hakkında görüş bildiren Cumhuriyet savcısı da A.K.nın eylemini olası kasıtla gerçekleştirdiğini iddia etmiş ve gerekçesinde özetle A.K.nın kurallara uygun atış yapmadığı, bu şekildeki atışı sonucunda gaz fişeğinin birine çarparak onun ölümüne neden olabileceğini öngörmesine rağmen muhtemel neticenin meydana gelmesine kayıtsız kaldığı değerlendirmelerinde bulunmuştur (bkz. § 29).

132. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesi 4/3/2016 tarihli ilk mahkûmiyet kararında A.K.nın eylemini kastı aşan öldürme olarak vasıflandırırken özetle gaz tüfeği ve bu tüfekten çıkan gaz fişeğinin doğrudan insan öldürme suçunu doğuran bir silah olmadığı, tüfeğin ateşlendiği mesafe de nazara alındığında öldürmeye yönelik doğrudan ya da olası bir kasıt bulunmadığı, A.K.nın öldürmeye elverişli silah olmayan gaz tüfeğiyle ateş edip ölüme neden olması eyleminin kastı aşan öldürme suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir (bkz. § 29). Bu hükme muhalif kalan Üye T.G. ise maddi olayların nasıl gerçekleştiği konusunda diğer mahkeme üyeleriyle arasında herhangi bir fark bulunmadığını belirttikten sonra A.K.nın eyleminin olası kasıtla öldürme olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin olarak özetle şu görüşlerini dile getirmiştir: Gaz tüfeği kullanma konusunda kurs gören, bu konuda tecrübesi de olan sanık, genelge ve talimatlarda belirtilen kurala uymayacak şekilde tuttuğu gaz tüfeğini ateşleyerek ağırlığı, çapı, hızı ve menzili belli olan gaz fişeğinin 36 metre kadar uzaktaki toplulukta bulunan birinin kafasına isabet etmesi hâlinde ölüme neden olabileceğini öngörmüş ancak bu muhtemel ölüm neticesine kayıtsız kalarak eylemini olası kasıtla gerçekleştirmiştir (bkz. § 30).

133. Bu mahkûmiyet kararının temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi, oybirliğiyle A.K.nın öldürme eylemini kasıt ile değil bilinçli taksirle gerçekleştirdiğini

belirttiği kararında özetle göstericileri dağıtmak için gaz tüfeği ile atış yapan A.K.nın öldürme ya da yaralama kastıyla hareket ettiğini gösteren kesin ve inandırıcı delil bulunmadığını ancak gaz tüfeğiyle atış yapma eğitimi alan ve gaz fişeğinin birine isabeti sonucu yaralamaya ya da ölüme sebebiyet vereceğini bilmesi gereken A.K.nın gerekli dikkati ve özeni göstermeyerek ateşlediği gaz fişeği ile A.C.nin ölümüne neden olarak bilinçli taksirle öldürme suçunu işlediğini belirtmiştir (bkz. § 31). Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesi bozma ilamının ardından yeniden ele aldığı dosyada Yargıtayın gerekçesini benimseyerek bozma ilamına uyulmasına ve A.K.nın bilinçli taksirle öldürme suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir (bkz. § 32).

134. Yukarıda yer verilen yargısal süreçteki kararların tamamında olayların nasıl gerçekleştiğine, ölüm olayını çevreleyen şartlara ve ölüme neden olan eyleme ilişkin görüş birliği olduğu görülmektedir. Hangi şartlar altında gerçekleştiğine dair görüş birliği bulunan ölüm olayı nedeniyle ortaya çıkan ceza sorumluluğu bakımından ise durum bunun tam tersidir. Öyle ki olayda kasıt, olası kasıt, kastın aşılması, taksir ve bilinçli taksir gibi insan öldürme suçunda oluşabilecek tüm manevi unsur türleri gündeme gelerek detaylı bir şekilde tartışılmış ve nihayetinde ölüm nedeniyle sorumluluğu doğuran manevi unsurun bilinçli taksir olduğu sonucuna varılmıştır.

135. Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen kararları maddi vakıa yönünden inceleyerek bu mercilerin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendisininkini ikame etme görevi bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin ilk derece yargı mercilerinin ulaştığı sonuçlar ve maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılması için kuvvetli bir neden bulunmalıdır (Eylem Karadağ, B. No: 2015/12060, 23/10/2019, § 44). Somut olayda maddi gerçeği tüm yönleri ile ortaya çıkaran bir soruşturma sonucunda elde edilen deliller, hukuki bakımdan etraflıca tahlil edilerek suç vasfı tayin edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin süreçte yer alan adli mercilerin suç vasfı konusundaki nihai tespitlerinden ayrılmasını gerektiren hiçbir neden bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

136. Öte yandan kamu güvenliğinin idamesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği görünümünün verilmesinin engellenmesi açısından yaşama yönelik saldırıların cezasız kalmaması gerekmektedir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32). Anayasa Mahkemesine göre mahkemelerin takdir haklarını bu tür eylemlere müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaları ve suçun sonuçlarını hafifletmek için kullanmayı tercih ettikleri izlenimini vermemeleri gerekir. Bu, kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve bu tür eylemlere hoşgörü gösterildiği görünümünün engellenmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölümlerde veya bu yolla gerçekleştirilen kötü muamelelerde bu sadece cezasızlık için söz konusu olmayıp suçların ağırlığı ile cezalar arasında açık bir orantısızlık bulunması hâlinde de geçerlidir. Bununla birlikte bu durumda yaşam hakkının ihlali sonucu meydana gelen mağduriyet de giderilmemiş olduğundan Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin yaptırımları belirlemedeki tercihlerine saygı duymasına ve görevi doğrudan bu olmamasına rağmen söz konusu duruma müdahale etmek mecburiyetinde kalabilmektedir (Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018, §§ 100-102; Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 76).

137. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararında; kullanımı konusundaki genelge ve talimatlara, aldığı eğitime, tecrübesine ve gaz fişeğinin üzerindeki uyarılara

aykırı bir şekilde gaz fişeği kullanan A.K.nın bir kişinin ölümüne neden olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla A.K.nın hapis cezası ile tecziyesi sonucunu doğuran bu mahkûmiyet kararında hukuka aykırı güç kullanımıyla yaşam hakkının esası bakımından ihlal edildiğinin açıkça kabul edildiğinde kuşku bulunmamaktadır.

138. A.K.nın taksirle öldürme olarak tespit edilen eyleminin cezası 5237 sayılı Kanun'un 85. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 2 ila 6 yıl hapis olarak belirlenmiştir. Mahkûmiyet kararında A.K.nın 5 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûmiyetine karar verilerek ceza en üst hadde yakın bir şekilde teşdiden tayin edilmiştir. 5237 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bilinçli taksir nedeniyle temel cezadan yapılacak artırım oranı 1/3 ila 1/2 olarak belirlenmiştir. Mahkûmiyet kararında ceza azami had olan 1/2 oranında artırılmıştır. Neticede 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası olarak belirlenen cezanın caydırıcı olduğu ve suçun ağırlığına göre açıkça orantısız bir ceza olmadığı kanaatine varılmıştır.

139. Daha önce belirtildiği üzere kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen yaşam hakkı ihlali nedeniyle yeterli giderim sağlandığının kabulü için ölümün meydana gelmesinde sorumluluğu bulunanların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmalarını sağlayan etkili bir soruşturmanın yanı sıra ihlal nedeniyle uğranılan zararların tazmin edilmiş olması ya da mağdurlara bu zararların tazminini talep etme imkânının tanınmış olması gerekmektedir (bkz. § 100). Anayasa'nın 40. maddesi yaşam hakkı ihlalleri sebebiyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesini sağlayacak yargısal mekanizmalar ihdas edilmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim idare mahkemelerinde açılacak tam yargı davaları bu tür durumlarda tazminat elde edilmesi imkânı sağlamaktadır.

140. Somut başvuruda başvurucular A.C.nin ölümü nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri zararların tazmini amacıyla tam yargı davası açıp açmadıklarına dair bir bilgi vermemiştir. UYAP'tan yapılan incelemede başvurucuların ölüm olayı nedeniyle oluşan zararlarının tazmini için Hatay İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtıkları, bu davada 30/12/2019 tarihinde verilen kararla başvurucular lehine tazminat ödenmesine hükmedildiği anlaşılmıştır (bkz. § 35). İstinaf aşamasında, başvuruculaın istinaf başvurularının reddine -yargılama giderlerine ilişkin kısmı düzeltilerek- karar verilmiş olup, bu karar inceleme tarihi itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir (bkz. §§ 36, 37).

141. Bu açıklamalar ışığında başvuruculaın yakını olan A.C.nin kamusal güç kullanımı sonucu öldüğü olayla ilgili etkili bir soruşturma yürütüldüğü ve ölüm olayının sorumlusunun tespit edilip orantılı ve caydırıcı cezayla cezalandırıldığı, ayrıca başvuruculara ölüm nedeniyle uğradıkları zararların karşılığında tazminat elde etme imkanının da tanındığı anlaşılmıştır. Bu nedenlerle başvuruculaın yaşam hakkı ihlalinden doğan mağduriyetlerinin giderildiği ve başvurunun mağdur statüsü (kişi) yönünden kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

142. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin Sinan Işık (2) (B. No: 2015/12734, 25/9/2019), Kemalettin Rıdvan Yalın (B. No: 2014/6220, 18/7/2019) ve Abdullah Yaşa, kararlarında belirttiği ilkelere uygun olarak, idari yargıda devam eden tam yargı davasında, ilgili ceza yargılaması süreci sonunda tespit edilen hak ihlali ile çelişen ya da yeterli giderim sağlamayan karar verilmesi hâlinde başvuruculaın yeni bir bireysel başvuru yapmalarına engel bir durumun bulunmadığı belirtilmelidir.

143. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSA KAYA

B. No: 2020/13050 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/13050

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSA KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/13050)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : İsa KAYA

Vekili : Av. Ayhan ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tek taraflı deklarasyon sonucunda verdiği kayıttan düşme kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/3/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, 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 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, (kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 23/5/2008 tarihli kararıyla 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesine istinaden müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan karar, Yargıtay incelemesinden geçerek 10/3/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Başvurucu, mahkûmiyetle sonuçlanan davaya ilişkin olarak 10/8/2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Başvurucu; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada müdafi yardımından yararlandırılmasını, yasal haklarının hatırlatılmamasını şikâyet konusu yapmıştır.

7. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti tarafından bu davaya ilişkin AİHM'e tek taraflı deklarasyon gönderilmiştir. 6/9/2018 tarihli deklarasyon metni şu şekildedir:

"Türkiye Hükümeti, Mahkemenin yerleşik içtihatları ışığında mevcut davada başvuru sahibinin Sözleşmenin 6 §§ 1 ve 3. maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edilmiş olduğunu kabul etmektedir.

Hükümet, 4928 sayılı Kanunun 'avukata erişim hakkı üzerine sistemik kısıtlamaya' ilişkin hükmü 15 Temmuz 2003 tarihinde yürürlükten kaldırdığını da hatırlatır. Ayrıca Hükümet, dostane bir çözüm veya tek taraflı bir beyanı takiben Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir başvuruyu dava listesinden düşürmeye karar verdiği davalarda, Ceza Muhakemesi Kanununun 31 Temmuz 2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunla değiştirilmiş 311 § 1 (f) maddesinin artık ceza davasının yeniden açılmasını gerektirdiğinin de altını çizer. Hükümet, yukarıda bahsedilen kanun yolunun, başvuru sahibinin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki şikayetleri bakımından tazmin sağlayabileceği kanaatindedir.

Bu sebeple Hükümet, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülmekte olan yukarıda bahsi geçen davanın karara bağlanması/çözülmesi amacıyla, her türlü maddi ve manevi zararın yanı sıra başvuru sahibine yüklenebilecek harcama ve giderlere ilaveten her türlü vergiyi karşılaması için başvuru sahibi İsa Kaya'ya 500 EUR (beş yüz Euro) ödemeyi teklif etmektedir.

Bu tutar, ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk Lirası'na çevrilecek ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 37 § 1 maddesi uyarınca Mahkemenin kararın tebliğinden itibaren üç ay içinde ödenecektir. Bu tutarın söz konusu üç aylık süre içerisinde ödenmemesi halinde Hükümet, bu sürenin bitiminden ödeme yapılan tarihe kadar bu tutar üzerinden işleyecek basit faizi, borcun ödenmediği dönem için Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizi oranı artı yüzde üç puan olarak ödemeyi taahhüt eder. Ödeme davanın nihai çözümünü teşkil edecektir."

8. AİHM, İsa Kaya/Türkiye (B. No: 45629/09, 30/4/2019) kararında başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkına dair şikâyetini kabul edilebilir bulmuş ve şikâyeti 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 etkin bir çözüm için en uygun 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.

9. AİHM, ikincil rolünü hesaba katarak Sözleşme'nin her türlü ihlalinin giderilmesinin

öncelikle ulusal makamlara düştüğüne işaret etmiş ve tek taraflı deklarasyon metninde belirtilen şartlara uyulmaması hâlinde başvurunun tekrar kayda alınabileceğini belirtmiştir.

10. Başvurucu 17/9/2019 tarihli dilekçeyle anılan karara dayanarak İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Bu talep hakkında 21/10/2019 tarihli ek kararda İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

11. Mahkeme, 12/2/2020 tarihli ek kararında yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar vermiştir.

12. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Tek taraflı deklarasyon ve dostane çözüm durumlarında Devletçe açıkça kabul edilen ihlâl ile ceza hükmü arasında illiyet bağının bulunması durumunda, başka bir deyişle hükmün ihlâlden etkilenmiş olması ve ihlal yapılmasaydı hükmün değişebilme ihtimalinin bulunması durumunda yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirilmesi gerekliliği bulunmakla birlikte, dostane çözüm ve tek taraflı deklarasyon sonucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince düşme kararı verilmesi yargılamanın yenilenmesi için tek başına yeterli değildir; Devletçe kabul edilen ihlâlin yargılamanın yenilenmesi yoluyla giderilebilir nitelikte olması da gerekir. Gözaltı süresinin uzunluğu, yargılama süresinin uzunluğu veya masumluk karinesi gibi nedenlere dayanarak 'tamir edilebilir olmayan' bir ihlal tespit edilmiş ise artık iç hukuka göre ihlalin ortadan kaldırılması mümkün olmadığı için yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez."

13. Başvurucu, AİHM'in kararıyla soruşturma evresinde müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlalinin tespit edildiğini ve uygun giderim yolu olarak yargılamanın yenilenmesine işaret edildiğini belirterek karara itiraz etmiştir.

14. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi 2/3/2020 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir.

15. Başvurucu 30/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri" kenar başlıklı 311. maddesinin ilgili kısımları 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 veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme

17. Sözleşme'nin “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 ..."

18. Sözleşme'nin “Kayıttan düşürme” kenar başlıklı 37. maddesinin ilgili kısmı 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. AİHM İçtüzüğü

19. AİHM İçtüzüğü'nün “Davanın kayıttan düşürülmesi ve yeniden kayda alınması” kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı 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."

20. AİHM İçtüzüğü'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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, AİHM'in tek taraflı deklarasyon sonucunda verdiği kayıttan düşme kararına dayanarak bulunduğu yargılamanın yenilenmesi talebinin hukuka aykırı biçimde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; başvurucunun mahkumiyetine ilişkin gerekçeli kararda, başvurucu ile diğer sanıklar A.Ö. ve K.K.S.nin E.N.nin öldürülmesi eylemine katıldıklarının sabit olduğu gerekçesi ile başvurucunun cezalandırılmasına karar verildiği, Mahkemenin gerekçeli kararında 28/7/1998 tarihli olay yeri tespit tutanağına, aynı tarihli otopsi tutanağına, olay yeri inceleme raporuna, sanıkların ifadeli yer gösterme tutanağına, tanık C.A.nın sanıkları teşhisine, maktülün eşinin ifadelerine dayanıldığını, Mahkeme tarafından yapılan incelemede sadece başvurucunun hazırlık aşamasındaki beyanların dikkate alınmadığı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının -hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak- müdafi yardımından yararlanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma hakkı, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma

hakkı 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).

27. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma hakkı 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).

28. 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'nin6. 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).

29. 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).

30. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgi sahibidir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafii 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).

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. 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

35. Başvurucu, AİHM'in müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ve bu ihlalin yargılamanın yenilenmesi yoluyla giderilebileceğine dair tespitler içeren kayıttan düşürme kararına istinaden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi, AİHM'in kayıttan düşürme kararı vermesinin yargılamanın yenilenmesi için tek başına yeterli olmadığı, ihlalin yargılamanın yenilenmesi yoluyla giderilebilir olması gerektiği ve giderilemeyen bir ihlal tespit edildiğinde ise artık iç hukuka

göre ihlalin ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı gerekçeleriyle reddedilmiştir.

36. Somut olayda tartışılması gereken husus, AİHM'in deklarasyon koşulları ve burada belirtilen taahhütlerin yerine getirilmesine ilişkin kuralları dikkate alarak verdiği kayıttan düşürme kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğidir. Diğer bir ifadeyle deklarasyonda belirtilen taahhütler kapsamında ihlal edildiği kabul edilen ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan -hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak- müdafi yardımından yararlanma hakkına yönelik ihlalin giderilip giderilmediğidir.

37. AİHM tarafından verilen dosyanın kayıttan düşürülmesi kararında; Mehmet Duman/Türkiye (B. No: 38740/09, 23/10/2018), Ömer Güner/Türkiye (B. No: 28338/07, 4/9/2018), İzzet Çelik/Türkiye (B. No: 15185/05, 23/1/2018) ve Bayram Koç/Türkiye (B. No: 38907/09, 5/9/2017) kararlarına atıfta bulunularak suç isnadı altındaki kişinin müdafii hazır bulunmaksızın elde edilen beyanlarının hükme esas alınmasının ve avukata erişimin sistematik olarak reddedilmesinin Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (c) bendini ihlal ettiği ifade edilmiştir. 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.

38. 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 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.

39. Anılan düzenleme karşısında tek taraflı deklarasyon ile kabul edilen ihlâlin ceza hükmüyle bağlantılı olduğu, buna göre kabul edilen ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması durumunda farklı bir karar verilme ihtimalinin bulunduğu ve ihlâlin yeniden yapılacak yargılama sonucunda giderilebileceği hâllerde başvurucunun talep etmesi durumunda düşürme 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.

40. 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.

41. Deklarasyon metninde kabul edilen ihlale konu olayda, başvurucunun soruşturma evresinde müdafii hazır bulunmaksızın elde edilen beyanlarının mahkûmiyet hükmünde

kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu gibi durumlarda ilgili yargısal merciler, kabul edilen ihlalin niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır. Halbuki Mahkeme dosya üzerinden bir inceleme yaparak yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir. Mahkeme, iç hukuka göre ihlalin ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı için yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceği gerekçeleriyle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar vermiştir. AİHM tarafından verilen kayıttan düşürme kararının yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde gereklerinin yerine getirilmesi için Mahkemenin öncelikle yargılamanın yenilenmesine karar vermesi gerekir. Dolayısıyla Mahkemece yapılan değerlendirmelerin AİHM kararıyla örtüşmediği, Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende bir inceleme içermediği ve deklarasyon metninde kabul edilen ihlalin giderilemediği anlaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan-hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak- müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

43. Başvurucu ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi, 500.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

44. 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).

45. 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. Başvurucu maddi zarara ilişkin olarak bilgi veya belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma

hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2010/3, K.2013/6) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 446,90 harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ALİ İRGİN

B. No: 2020/20532 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/20532

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ALİ İRGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/20532)

Karar Tarihi: 16/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Ahmet Ali İRGİN

Vekili : Av. Hatice ALTINBİLEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlisinin takip ettiği şüphelinin aracının çarpması sonucu başvurucunun yakınının hayatını kaybetmesine ilişkin yapılan soruşturmada kolluk görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre olay özetle şöyledir:

6. Başvurucunun oğlu D.İ. 3/9/2019 tarihinde motosikleti ile Muğla-Fethiye kara yolunda seyir hâlinde iken ters şeritten gelen, farları yanmayan, plakasız motosiklet sürücüsü H.K. ve onu başka bir motosikletle takip eden kolluk görevlisi A.D. ile çarpışarak hayatını kaybetmiştir.

7. Ortaca İlçe Emniyet Müdürlüğü (İlçe Emniyet Müdürlüğü) Trafik Denetleme Büro Amirliği motorize trafik ekibinin olay günü saat 22.35 sıralarında farları yanmayan, plakası olmayan, motosikleti ile Muğla'dan Fethiye ilçesine doğru kasksız şekilde seyreden sürücünün trafik güvenliğini tehlikeye düşürdüğünü tespit ederek bunu bildirilmesi üzerine polis memuru A.D. İlçe Emniyet Müdürlüğüne ait motosikletle şüpheli H.K.yı takibe almıştır. A.D.nin takibi sırasında ters yöne giren H.K. kendi şeridinde seyir hâlindeki D.İ. ile çarpışmış, ardından polis memuru A.D. her iki motosiklet sürücüsüne çarpmıştır. Yaşanan trafik kazasında şüpheli H.K. ve başvurucunun oğlu D.İ. hayatını kaybetmiştir.

8. Ortaca Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) derhâl soruşturma başlatmıştır.

9. Başsavcılıkça olay yeri incelemesi yapılmış; yapılan inceleme sonucu düzenlenen olay yeri inceleme raporunda olay yerinde kazalı üç motosiklet olduğu, motosikletlerden birinin dik vaziyette bulunduğu, bu motosikletin [K] marka ve plakasız olduğu, ikinci motosikletin sağ tarafına yatar vaziyette, mavi renkli, 48... plakalı [M] marka motosiklet olduğu, üçüncü motosikletin İlçe Emniyet Müdürlüğüne ait 48... plakalı [B] marka motosiklet olduğu, [M] marka motosiklet ile [B] marka plakalı motosikletlerin ön tekerleklerinin birbirine yapışık olduğu, kaza yerine yaklaşık 20 metre mesafede bulunan, yolun sağında park hâlinde olan minübüsün sağ aynasının kırık olduğu, sağ ön kapısında orta yolcu kısmında ve arka teker üst kısmında hasar olduğu, olay yerinde doku ve kemik parçalarının bulunduğu belirtilmiştir. Olay yeri ve çevresinde fotoğraf çekimi yapılmıştır.

10. Başsavcılık tarafından olay yeri incelemesinin gerçekleştirilmesinin ardından doktor bilirkişisi refakatinde ölü muayenesi yapılmıştır. Ölü Muayene Tutanağı'nda kesin ölüm sebebinin belirlenmesi için otopsi yapılması gerektiği belirtilmiştir.

11. Kolluk görevlileri, görgü tanığı A.P.nin beyanını almıştır. A.P. 5/9/2019 tarihli beyanında olay günü kültür merkezindeki bir düğünden arkadaşları O.K., E.G. ve D.İ. ile ayrıldıklarını, O.K.nın kendi motosikletinde yolcu olarak bulunduğunu, D.İ.nin motosikletinin farlarının akünün temassızlık yapması nedeniyle yanıp söndüğünü, bu nedenle kendisinin D.İ.nin önünde, diğer motosiklet sürücüsü arkadaşı E.G.nin ise D.İ.nin arkasında seyrettiğini, bir kavşakta durarak yolcusunu indirdiğini, D.İ.nin ve E.G.nin de durduğunu, daha sonra hareket ederek Ortaca istikametine dönüş yaptıklarını, önünde belediye otobüsü olduğunu, onu sollayarak sağ şeride geçtiğini, bu sırada farları yanmayan bir motosiklet ile beş metre arkasında onu takip eden polis motosikletinin karşı yönden geldiğini, dönüp baktığında tüm motosikletlerin birbirine girdiğini gördüğünü beyan etmiştir.

12. Başsavcılık, motosiklet kazası ile ilgili bilirkişi raporu almıştır. 15/9/2019 tarihli bilirkişi raporunda çarpışan motosikletlerin her ikisinin de farlarının yanmadığı, kazanın meydana gelmesinde ters yönde seyreden ehliyetsiz motosiklet sürücüsü H.K.nın asli kusurlu olduğu, farları yanmayan motosikletle trafiğe çıkan D.İ.nin ise tali kusurlu olduğu belirtilmiştir.

13. Muğla Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğü tarafından yapılan otopsi sonrası düzenlenen 19/11/2019 tarihli otopsi raporunda kişinin otopsisinde alınan doku örneklerinin Kimya İhtisas Dairesince yapılan incelenmesinde aranan maddelere rastlanmadığı, kişinin

ölümünün trafik kazası ile oluşması mümkün etraf kemik kırıkları, sternum kırığı ve seri parçalı kot kırıkları ile birleşik iç organ harabiyeti ve damar yaralanmasına bağlı iç kanama sonucu meydana geldiği ifade edilmiştir.

14. Kolluk görevlileri kaza yeri krokisi çizerek Trafik Kazası Tespit Tutanağı düzenlemiştir. Tutanakta, tescilsiz motosiklet sürücüsü H.K.nın Ortaca istikametinden Dalaman istikametine doğru ters şeritte seyir hâlinde iken A.D.nin sevk ve idaresindeki otobüsün sağ dikiz aynası ve sağ orta kısımlarına çarpıp, çarpmanın etkisiyle hâkimiyetini kaybederek Dalaman istikametinden Ortaca istikametine doğru emniyet şeridi üzerinde seyir hâlinde olan 48... plakalı motosikletin sürücüsü D.İ.ye çarptığı, H.K.yi takipte olan sürücü polis memuru A.D.nin ise sevk ve idaresinde olan çakarları açık motosiklet ile kaza yapan diğer iki motosiklete çarptığı belirtilmiştir. Tutanakta ayrıca kazanın meydana gelmesinde tescilsiz motosiklet sürücüsü H.K.nın asli kusurlu olduğu, 48... plakalı aracın sürücüsü D.İ.nin, otobüs şoförü A.D.nin, motosiklet sürücüsü polis memuru A.D.nin kusurlu olmadığı değerlendirilmiştir.

15. Başsavcılık, polis memuru A.D. hakkında soruşturma izni talep etmiştir. Ortaca Kaymakamlığı, A.D. hakkında ön inceleme raporu alınmak üzere ön incelemeci görevlendirmiştir. Ön incelemeci tarafından hazırlanan raporda; A.D.nin denetim görevini ifa ettiği sırada H.K.nın sevk ve idaresindeki plakasız motosikletin trafik güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde seyrettiğini fark ederek görevi gereği motosikleti durdurmak için resmî plakalı motosikletiyle -siren ve tepe lambası açık olarak- sürücüyü takibe aldığı ancak sürücü H.K.nın dur ihtarlarına uymayarak kırmızı ışık ihlalleri de yaparak kaçmaya devam ettiği, ters yöne girerek karşı yönden gelen D.İ. ile çarpıştığını, her iki sürücünün de öldüğü olayda A.D.nin görevi gereği şüpheli motosikleti yetkisi dâhilinde takibe aldığı, meydana gelen kazada kasıt, ihmal ve kusurunun olmadığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

16. Ortaca Kaymakamlığınca 10/1/2020 tarihinde ön inceleme raporu doğrultusunda polis memuru A.D.nin kastının veya ihmalinin olmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

17. Başvurucu, soruşturma izni verilmemesine dair karara itiraz etmiş, 20/2/2020 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte yeterli ve makul şüphe bulunmadığından itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

18. Başvurucu 15/3/2020 tarihinde nihai kararı öğrendiğini, pandemi nedeniyle 18/6/2020 tarihinde başvuruda bulunabildiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu,polis memuru A.D.nin İlçe Emniyet Müdürlüğüne ait motosikletle sirenleri açık hâlde H.K.nın kullandığı motosikleti takip etmeye başladığını, olayın gelişimi nedeniyle H.K.nın panikleyerek ters yöne girdiğinin anlaşıldığını, A.D.nin ters şeritte de takibe devam ederek trafik güvenliğini daha da tehlikeye attığını, nitekim oğlu D.İ.nin motosikletiyle güvenli bir şekilde seyir hâlinde iken takip sonucu yaşanan kazada hayatını kaybettiğini, olayın görgü tanıklarından E.G.nin tanık olarak beyanının alınmadığını, görevini kötüye

kullanmak suretiyle dikkatsiz ve tedbirsiz davranarak genç yaşta iki insanın ölümüne neden olan polis memuru A.D. hakkında soruşturma yapılmasına izin verilmediğini belirterek yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. 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."

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, kamu görevlisinin görevini kötüye kullanarak dikkatsizliği ve özensizliği sonucu gerçekleştiğini iddia ettiği trafik kazasında oğlunun hayatını kaybettiğinden, kamu görevlisi hakkında da soruşturma izni verilmemesinden şikâyet etmektedir. Başvurucunun iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucu, müteveffanın babasıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

25. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

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

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

27. 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."

28. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, şüpheli her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır

(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

29. 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 yükümlü olan devlet, yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda sözü edilen yükümlülüğünü mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarını açık tutmak suretiyle de yerine getirebilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 52, 59).

30. Anılan değerlendirme, trafik kazası sonucu meydana gelen ölümler yönünden de geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm olayı hakkında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yapılan birçok başvuruyu, ölümün kaza sonucu meydana geldiğini ve olası sorumlulukların tespitini sağlayabilecek seviyede bir ceza soruşturması yürütülmesi kaydıyla etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün başvurulara tazminat/tam yargı yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabileceğine işaret ederek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Fatma Kılıçarslan, B. No: 2015/4991, 4/4/2018, §§ 28-32; Bedriye Demir, B. No: 2015/8309, 13/9/2018, §§ 36-38; İlknur Koca, B. No: 2015/3511, 15/11/2018, §§ 44-46; Alaattin Sadık, B. No: 2015/16748, 21/2/2019, §§ 39-41).

31. Somut olayda başvurucunun oğlu müteveffa D.İ.nin motosikletiyle kaçmaya çalışan şüpheli H.K.nın kolluk görevlisi tarafından takipte olduğu olayın taraflarından olmadığı tartışmasızdır. Üçüncü kişinin kullandığı motosikletle ters yöne girerek her şeyden habersiz motosikletiyle kendi şeridinde seyreden D.İ.ye çarpması sonucunda her iki sürücünün de hayatını kaybettiği anlaşılmıştır. Başvurucu, trafik kazasının kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranması sonucu gerçekleştiğini iddia etmektedir.

32. Ölüm olayı bir kamu görevlisi olan polis memurunun görevi kapsamında trafik denetlemesi yaptığı sırada trafik güvenliğini tehlikeye atan bir kişiyi takibi sırasında görevini yerine getirirken meydana gelmiştir. Bu hizmetin yerine getirilmesi sırasında üçüncü kişilerin yaşamlarının korunması bakımından gerekli dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediği hususu idareye karşı açılabilecek bir tazminat davasında tartışılıp değerlendirilebilecektir. Bu nedenle bir polis memurunun trafik denetiminde meydana gelen kovalama sırasında gerekli tedbiri almayarak ölüme sebebiyet verdiğine dair iddialar her durumda bir cezai takibat yapılmasını gerektirmeyecektir. Dolayısıyla kamu görevlisinin sorumluluğunun tespit edilmesi bakımından yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda tam yargı davası yolunun etkisiz olduğu söylenemeyecektir.

33. Sonuç olarak tam yargı davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgiyi Anayasa Mahkemesine sunmayan başvurucunun iddiaları yönünden makul başarı şansı tanıyan tazminat yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/6/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Mahkememizin sayın çoğunluğu başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Başvuruya konu olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında anlatılmıştır.

Başvuruya konu olayda kolluk görevlisinin takip ettiği şüpheliye araç çarpması sonucu öldüğü anlaşılmıştır. Kolluk görevlisine olay nedeniyle soruşturma izni verilmemesi mahkememize başvuru olarak iletilmiştir.

Olay nedeniyle başsavcılık tarafından açılan soruşturma takipsizlik kararı ile neticelenmiştir. Takipsizlik kararına yapılan itiraz İzmir İdare Mahkemesi tarafından ret edilerek kesinleşmiştir.

Başvurucunun olaya sebebiyet verdiği iddia ettiği polis memuru ile ilgili ceza muhakemesine ilişkin süreç bitmiştir. Bu nedenle başvurucunun iddiaları Anayasa Mahkemesince incelenmelidir.

Başvurucu iddialarında görgü tanıklarına E.G'nin beyanın alınmadığını belirtmiştir. Mahkemece başvurucunun talebi yaşam hakkı yönünden incelenmeli olayda adı geçen kamu görevlisinin tüm deliller toplandıktan sonra kazaya sebebiyet verip vermediği etkili soruşturmayla belirlendikten sonra sonuca ulaşılmalıdır. Somut başvuruda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

İNANÇ YAMAÇ

B. No: 2020/26067 | Karar tarihi: 16.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/26067

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İNANÇ YAMAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/26067)

Karar Tarihi: 16/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 17/8/2022-31926

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : İnanç YAMAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tek taraflı deklarasyon sonucunda verdiği kayıttan düşme kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/7/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 11/12/2009 tarihli kararıyla Devrimci Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi (DHKP-C) silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anılan karar, Yargıtay incelemesinden geçerek 9/4/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu, mahkûmiyetle sonuçlanan davaya ilişkin olarak 22/8/2012 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Başvurucu; tutukluluk süresinin makul olmadığı, mahkûmiyet kararının soruşturma evresinde müdafi yardımı olmaksızın alınan ifadelerine dayandırıldığı, bağımsız ve tarafsız bir yargılama yapılmadığı, yargılamanın çok uzun sürdüğü ve yasal olarak faaliyet yürüttüğünü belirttiği bir dergide çalışmasının suç delili olarak kabul edildiği hususlarını şikâyet konusu yapmıştır.

11. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti tarafından bu davaya ilişkin olarak AİHM'e 17/10/2018 tarihinde tek taraflı deklarasyon gönderilmiştir. Deklarasyon metni şu şekildedir:

"Türkiye Cumhuriyeti, mevcut davada, Mahkemenin yerleşik içtihadı ışığında, Sözleşmenin 6 §§ 1 ve 3 maddeleri kapsamında başvuranın haklarının ihlal edildiğini kabul etmektedir.

Hükümet, ayrıca, 15 Temmuz 2003 tarihli 4928 sayılı Kanunun, avukata erişim hakkına sistemik sınırlamaya ilişkin hükmü yürürlükten kaldırdığını hatırlatmaktadır.

Bununla beraber, Hükümet, 7145 sayılı, 31 Temmuz 2018 tarihli Kanunla değiştirildiği üzere, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 311 § 1 (f) maddesinin, hâlihazırda, AİHM'nin dostane çözüm veya tek taraflı deklarasyon sonrası bir başvuruyu kayıttan düşürmeye karar verdiği davalarda ceza yargılamalarının yeniden açılmasını gerektirdiğini vurgulamaktadır. Hükümet, yukarıda belirtilen hukuk yolunun, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında başvuranın şikâyetleri bakımından tazmin sağlayabildiğini düşünmektedir.

Dolayısıyla, AİHM önünde derdest olan, yukarıda anılan davanın çözüme kavuşturulması amacıyla Hükümet, başvuran İnanç YAMAÇ'a yansıtılabilecek tüm vergiler hariç olmak üzere, tüm maddi ve manevi zararların yanı sıra tüm masraf ve giderler karşılamak üzere 500 avro (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."

12. AİHM 10/9/2019 tarihli kararıyla (B. No: 70151/12) başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkına dair şikâyetini kabul edilebilir

bulmuş ve şikâyeti, 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.

13. AİHM kararında, tek taraflı deklarasyon metninde belirtilen şartlara uyulmaması hâlinde başvurunun tekrar kayda alınabileceği belirtilmiştir. Bu kabule göre hükme esas alınan delillerin niteliğine ve değerlendirilmesine yönelik ihlal iddialarının incelenmesine gerek bulunmadığına karar veren AİHM, başvurucunun diğer iddialarını kabul edilemez bulmuştur.

14. Başvurucu 26/11/2019 tarihli dilekçeyle anılan karara dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. (Kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 16/4/2020 tarihli ek kararıyla talebe dayanak olan AİHM kararında usule ve esasa ilişkin hak ihlali kararı verilmediği gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu, AİHM'in kararıyla soruşturma evresinde müdafi yardımından faydalanma hakkının ihlalinin tespit edildiğini ve uygun giderim yolu olarak yargılamanın yenilenmesine işaret edildiğini belirterek karara itiraz etmiştir.

16. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi 24/6/2020 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir.

17. Bu karar, başvurucunun müdafiine 26/6/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 27/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri" kenar başlıklı 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 veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

20. 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 ..."

21. Sözleşme'nin “Kayıttan düşürme” kenar başlıklı 37. maddesinin ilgili kısmı 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 İçtüzüğü

22. AİHM İçtüzüğü'nün “Davanın kayıttan düşürülmesi ve yeniden kayda alınması” kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı 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."

23. AİHM İçtüzüğü'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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 16/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, AİHM'in tek taraflı deklarasyon sonucunda verdiği kayıttan düşme kararına dayanarak bulunduğu yargılamanın yenilenmesi talebinin hukuka aykırı biçimde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu hakkındaki muhakeme sürecine, mahkûmiyet hükmüne esas alınan delillere ve AİHM nezdindeki başvuruya ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Bakanlık görüşünde daha sonra şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. Yargılamanın yenilenmesi kurumuna dair AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına değinilmiş ve öncelikle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceği hususunda değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

ii. Başvurunun esasına ilişkin olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının konu edildiği AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir. Bu kararlardaki ilkeler açıklandıktan sonra delillerin takdiri ile isnat edilen suça ilişkin unsurların somut dava şartlarında mevcut olup olmadığının takdir yetkisinin derece mahkemelerinde olduğu, başvurucunun ihlal iddialarının anılan içtihatlar ile somut olayın kendine özgü koşullarının gözönüne alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

27. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin AİHM kararıyla kanıtlandığını, tek taraflı deklarasyon sonucu verilen düşme kararı nedeniyle yeniden yargılama yapılmasının kanundan kaynaklanan bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir. Bu bakımdan Mahkemenin kanun hükmüne ve benzer konudaki AİHM içtihatlarına aykırı şekilde yargılamanın yenilenmesi talebini reddederek adil yargılanma hakkının ihlalinden doğan sonuçları sürdürdüğünü ifade etmiştir.

B. 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 -hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak- müdafi yardımından yararlanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma hakkı, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma hakkı 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).

31. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma hakkı için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollar"dan 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).

32. 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, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine getirilebilmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmesi hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73).

33. 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 işlevi 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).

34. Sanık, olay hakkında doğrudan bilgi sahibidir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafii 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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).

38. 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 getirilmediğiyle sınırlı olacaktır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 70).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. 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; AİHM tarafından usule ve esasa ilişkin ihlal kararı verilmediği, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde belirtilen yargılanmanın yenilenmesi şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Ret kararında, AİHM tarafından ihlal kararı verilmediğinin belirtilmesi ile yetinilmiş; başkaca bir gerekçeye yer verilmemiştir.

40. Somut olayda tartışılması gereken husus, AİHM'in deklarasyon koşulları ve burada belirtilen taahhütlerin yerine getirilmesine ilişkin kuralları dikkate alarak verdiği kayıttan düşürme kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğidir. Diğer bir ifadeyle deklarasyonda belirtilen taahhütler kapsamında ihlal edildiği kabul edilen ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan -hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak- müdafi yardımından yararlanma hakkına yönelik ihlalin giderilip giderilmediğidir.

41. AİHM tarafından verilen dosyanın kayıttan düşürülmesi kararında; Mehmet Duman/Türkiye (B. No: 38740/09, 23/10/2018), Ömer Güner/Türkiye (B. No: 28338/07, 4/9/2018), İzzet Çelik/Türkiye (B. No: 15185/05, 23/1/2018) ve Bayram Koç/Türkiye (B. No: 38907/09, 5/9/2017) kararlarına atıfta bulunularak suç isnadı altındaki kişinin müdafii hazır bulunmaksızın elde edilen beyanlarının hükme esas alınmasının ve avukata erişimin sistematik olarak reddedilmesinin Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (c) bendini ihlal ettiği ifade edilmiştir. 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.

42. 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 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 ihlal kararının yanı sıra bu karar da başvurucuya yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvuru imkânını sağlayan bir neden olarak öngörülmüştür.

43. Anılan düzenleme karşısında tek taraflı deklarasyon ile kabul edilen ihlalin ceza hükmüyle bağlantılı olduğu, buna göre kabul edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması durumunda farklı bir karar verilme ihtimalinin bulunduğu ve ihlalin yeniden yapılacak yargılama sonucunda giderilebileceği hâllerde başvurucunun talep etmesi durumunda düşürme 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.

44. 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.

45. Deklarasyon metninde kabul edilen ihlale konu olayda başvurucunun soruşturma evresinde müdafii hazır bulunmaksızın elde edilen beyanlarının mahkûmiyet hükmünde kullanıldığı anlaşılmıştır. Bu gibi durumlarda ilgili yargısal merciler, kabul edilen ihlalin niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır. Hâlbuki Mahkeme, kanunda belirlenen usulle açıkça çelişecek şekilde ve önündeki uyuşmazlıkla bağlantı kurmaksızın bir değerlendirme yapmıştır. Yapılan bu değerlendirmenin uyuşmazlığın esas sorunlarının incelendiğini gösterecek mahiyette olmadığı ve uyuşmazlığın konusunu oluşturan tek taraflı deklarasyon ile amaçlanan neticenin tam tersi sonuçlar doğuracak nitelikte olduğu görülmüştür. AİHM tarafından verilen kayıttan düşürme kararının yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde gereklerinin yerine getirilmesi için Mahkemenin öncelikle yargılamanın yenilenmesine karar vermesi gerekir. Dolayısıyla Mahkemece yapılan değerlendirmelerin AİHM kararıyla örtüşmediği, Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende bir inceleme içermediği, deklarasyon metninde kabul edilen ihlalin giderilemediği anlaşılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan -hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak- müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

47. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

48. 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).

49. 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. Başvurucu, maddi zarara ilişkin olarak bilgi veya belge sunmadığından

maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden başvurucunun 446,90 TL harç ödediği ve ayrıca bireysel başvurunun -sonradan vekillikten çekilen- avukatı vasıtasıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Av. Mikayil Dilbaz'ın dosyaya vekillikten çekilme dilekçesi sunması ile başvurucuyla aralarındaki vekâlet ilişkisi sona ermiş olsa da bireysel başvurunun avukat aracılığıyla yapılmış olması sebebiyle, başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2001/391) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 446,90 harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN TOĞRUL (2)

B. No: 2017/8871 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/8871

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN TOĞRUL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/8871)

Karar Tarihi: 28/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Ercan TOĞRUL

Vekili : Av. Cahit ÇİFTÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız olarak gözaltına alma, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin kanuni süresi içinde yapılmaması, sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gözaltında ve ceza infaz kurumunda olumsuz koşullarda tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının, ceza infaz kurumunda avukat görüşmelerinin kayıt altına alınması ve bylock delilinin hukuka aykırı olarak elde edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, arama tedbirinin uygulanması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, elkoyma kararı nedeniyle mülkiyet hakkının, kelepçeli olarak basın tarafından görüntülenme ve meslekten ihraç bilgilerinin medyada yer alması nedeniyle masumiyet karinesinin, açık öğretim fakültesi sınavlarına girilmesine izin verilmemesi nedeniyle de eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 2017/8871 numaralı bireysel başvuru dosyasının hukuki irtibat nedeniyle 2016/71110 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/71110 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

6. Bölüm tarafından 2017/8871 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2016/71110 numaralı bireysel başvuru dosyasından ayrılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğünde emniyet amiri olarak görev yapmakta iken 12/8/2016 tarihinde Kocaeli Valiliğince görevden uzaklaştırılmıştır.

9. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediği şüphesiyle Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10 Başvurucu 1/9/2016 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması talebiyle sorguya sevk edilmiştir. Yapılan sorgu neticesinde aynı gün Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun isnat edilen suçlardan tutuklanmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu 1/9/2016 tarihli ve 29818 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname ile meslekten çıkarılmıştır.

12. Başvurucunun tutuklanma kararına yaptığı itiraz 7/12/2016 tarihinde reddedilmiştir.

13. Başvurucu 6/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/12/2017 tarihli kararıyla başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde başvurucunun ByLock kullanıcısı olmasına dayanmıştır.

15. Başvurucunun istinaf başvurusu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 28/2/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Anılan karar Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 4/2/2021 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesinde; ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ile veri inceleme raporunun istinaf kararından sonra dosyaya alındığı, belirtilen delillerin duruşmada başvurucuya ve müdafiine okunup söyleyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

17. Bozma kararı sonrasında Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/12/2021 tarihli kararıyla başvurucunun 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında 23/9/2021 tarihli birinci duruşmada başvurucunun müdafiinin huzurunda Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ile veri inceleme raporunun okunduğu ve söyleyeceklerinin sorulduğu belirtilmiştir.

18. Anılan kararın temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48; Yavuz Cengiz, B. No: 2019/37138, 15/6/2021, §§ 23-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 28/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı İşleminin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, haksız olarak gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddiaları ile olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı şikâyetlerine ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, 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).

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, haksız olarak tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

26. Başvurucunun başvuru konusu olayda ileri sürdüğü tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin daha önce bireysel başvuruda bulunduğu ve anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/23746 numaralı bireysel başvuru dosyasında açıkça dayanaktan yoksun olma nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu iddia

yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

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

3. Resen Yapılması Gereken Tutukluluk İncelemelerinin Kanuni Süresi İçinde Yapılmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin otuz günlük kanuni süreler dikkate alınmadan yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılan değerlendirmelerin resen yapıldığını ve bu değerlendirmelerin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiş; bu kapsamdaki şikâyetler bakımından konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararları vermiştir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24, Ali Kavlak, B. No: 2016/8018,10/12/2019, § 120). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Yapısına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarını veren sulh ceza hâkimliklerinin etkili bir başvuru mercii olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

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

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; gözaltında yirmi bir gün boyunca dört veya beş kişinin kalabileceği yerde on kişi ile birlikte tutulduğunu, beton zeminde bir battaniye üzerinde ve ışıkların açık olduğu bir ortamda uyumasına izin verilmediğini, kötü yemekler verildiğini, ceza infaz kurumunda kalabalık odada ve olumsuz koşullarda tutulduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Gözaltında Tutulma Koşulları Yönünden

36. Anayasa Mahkemesi gözaltında tutulan kişilerin nezarethane tutma koşullarının yetersizliği nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddialarıyla ilgili olarak temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında, şikâyete konu yetersiz koşullardaki tutma hâli sona ermişse idari yargı yolunda açılacak tam yargı (tazminat) davasını etkili bir yol olarak kabul etmiştir (Nebahat Baysal Gül, B. No: 2016/14634, 28/5/2019, §§ 17-31). Başvuru formu ve eklerinde başvurucu hâlihazırda hukuk yoluna başvurmadığını ifade etmiştir. Somut başvuruda anılan içtihatta belirlenen temel ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

37. Anayasa Mahkemesi, gözaltında kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kalma şikâyetleri yönünden ise yetkili Cumhuriyet başsavcılığına yapılacak suç duyurusu ve devamında yapılacak ceza yargılaması sürecini bireysel başvuruda bulunmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olarak kabul ettiğini birçok kararında belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Günay Dağ ve diğerleri, § 100; Hidayet Karaca, §§ 46-52; Zekin Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, §§ 43, 44; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 183). Başvurucu, başvuru formu ve eklerinde Cumhuriyet başsavcılığına şikâyette bulunmadığını ifade etmiştir.

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

b. Ceza İnfaz Kurumunda Tutulma Koşulları Yönünden

39. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarındaki tutma koşullarından kaynaklanan kötü muamele iddialarına ilişkin olarak infaz hâkimliğine şikâyet yolunu tüketilmesi gereken etkili bir iç hukuk yolu olarak gördüğünü çeşitli kararlarında istikrarlı şekilde belirtmiştir. (birçok karar arasından bkz. Mehmet Baransu, §§ 23-35; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 250-252; İsmail Çıtak, B. No: 2016/78629, 28/11/2019, §§ 79-82).

40. Somut olayda başvurucu, Ceza İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetleri açısından infaz hâkimliğine şikâyette bulunduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Somut başvuruda yukarıda belirtilen temel içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum da bulunmamaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkı ile Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; ByLock delilinin hukuka aykırı olarak elde edildiğini, haksız olarak

yargılandığını, Ceza İnfaz Kurumunda avukatıyla yaptığı görüşmelerin kayıt altına alındığını, ByLock kullanıcısı olduğu iddiasının tutuklanmasına gerekçe olarak gösterildiğini, bu şekilde bir suç tanımı olmadığını, benzer durumdaki kişilerin tutuksuz yargılandığını belirterek suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının, hak arama hürriyetinin, kanun önünde eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

44. 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).

45. Somut olayda, Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki davanın temyiz sürecinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini yargılama sırasında, kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından yargılama ve sonrasında istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür. Dolayısıyla olağan başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

E. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; gözaltı sürecinde kelepçeli olarak basın mensupları tarafından görüntülendiğini, meslekten ihraç edilmesine dair bilgilerin medyada yayımlandığını belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

49. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü

şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 22).

50. Başvuruculara anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel,§ 26).

51. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; basın tarafından görüntülenmesinin ve meslekten ihraç bilgilerinin ne suretle ve hangi sebeplerle masumiyet karinesini ihlal ettiğine ilişkin gerekçeleri açıklamamıştır. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu, hukuka aykırı olarak evinde ve işyerinde yapılan arama işlemi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun iddialarının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

57. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

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

G. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu, arama sırasında elkoyma işlemi yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

61. 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).

62. 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).

63. Anayasa Mahkemesi, elkoyma tedbirinin hukuka aykırı olmasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 58-69). Bu doğrultuda başvurucunun iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunda ileri sürmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

H. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu ceza infaz kurumu yönetiminin Açık Öğretim Fakültesi sınavlarına girmesine izin vermediğini, infaz hâkimliğine yaptığı şikâyetin kesin olarak reddedildiğini belirterek eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 36), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) ve kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017,§ 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

67. Başvuru konusu olayda, sınavlara girme bakımından başvurucuya bir kısıtlama yapılmıştır. Eğitimin organizasyonu karmaşık ve sürdürülmesi maliyetli bir faaliyet olduğu, darbe teşebbüsü sonrasında terör suçları kapsamında çok sayıda kişinin tutuklandığı ve mahkûm olduğu, tutukluların ve hükümlülerin güvenliğini ve muhafazasını sağlamakla görevli kamu görevlilerinin sayısının da önemli ölçüde azaldığı hususları dikkate alındığında başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında ceza infaz kurumunda güvenlik ve disiplinin sağlanması amacıyla yapıldığı anlaşılan uzaktan eğitim imkânına yönelik kısıtlamada kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (Mehmet Ali Eneze,B. No: 2017/35352, 23/5/2018, §§ 48, 49).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B 1. Gözaltı işleminin hukuka aykırı olmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

3. Resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin kanuni süresi içinde yapılmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliklerinin yapısından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

6. Adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Eğitim 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 28/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİZ ASLANTAŞ VE HATİP AKDEMİR

B. No: 2018/2343 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2343

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZ ASLANTAŞ VE HATİP AKDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2343)

Karar Tarihi: 28/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Aziz ASLANTAŞ

2. Hatip AKDEMİR

Başvurucular Vekili : Av. İhsan ASLAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ilgili mevzuat uyarınca hak sahibi olarak tespit edilen depremzedelere kalıcı konut tahsis edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurular süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Sedat Şanlı (B. No: 2018/6812, 3/7/2019) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede deprem sebebiyle 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayatlara Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un hükümlerine göre konut edinme yönünde bir meşru beklentisi bulunan başvurucu yönünden aradan kırk yılı aşkın bir süre geçtiği hâlde başvuru konusu konuta ait tapu kaydının düzenlenip düzenlenmediğinin araştırılmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna

ulaşılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular ayrı ayrı, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile 100.000 TL manevi tazminat ve 70.000 TL maddi 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 ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

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 Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2016/725, K.2016/1626; E.2016/732, K.2016/1620) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 294,70 TL harcın başvuruculara AYRI AYRI; 4.500 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÇAKAN

B. No: 2018/4994 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4994

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÇAKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4994)

Karar Tarihi: 28/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ali ÇAKAN

Vekili : Av. Özgür ÖZBEY GORIUS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız gözaltı ve tutuklama dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; haksız elkoyma tedbirinden kaynaklı tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2018 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu bir soruşturma kapsamında 7/6/2004 tarihinde gözaltına alınmış, 9/6/2004

tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında çıkar amaçlı suç örgütü kurmak ve bu örgüte üye olmak suçundan kamu davası açılmıştır. Dava kapsamında 6/8/2004 tarihinde başvurucunun mal varlığına el konulmasına da karar verilmiştir. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada 5/10/2004 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Mahkeme 21/12/2006 tarihinde başvurucunun üzerine atılı suçlardan beraatine karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir. Başvurucu hakkındaki elkoyma kararı kaldırılmıştır.

6. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu; tutuklu kaldığı süre içinde maddi ve manevi zarara uğraması, çalışamamaktan kaynaklanan gelir kaybı, tutuklu kalması sebebiyle şirketine ait otelin satılması, balık çiftliğinin zarar görmesi, ceza davası nedeniyle vekil tayin ederek avukatlara ödemek zorunda kaldığı ücretler ve mal varlığına el konulması sebebiyle uğradığı maddi zararlar toplamı olarak 16.969.550 TL maddi ve 2.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep ederek tazminat davası açmıştır.

7. Mahkeme haksız tutuklamaya ilişkin tazminat talebi yönünden davanın kabulüne ve başvurucuya1.759 TL maddi ve 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme elkoyma kararının 6/8/2004 tarihinde verildiğini, haksız elkoyma nedeniyle tazminat talebine ilişkin düzenlemenin 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile getirildiğini, bu tarihten önce haksız elkoyma nedeni ile tazminat talebine ilişkin düzenleme bulunmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir.

8. Başvurucu bu kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 16/10/2017 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını maddi tazminat miktarını 1.219,86 TL şeklinde düzelterek onamıştır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 18. maddesi ile 7/5/1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun'un yürürlükten kaldırıldığını, 5271 sayılı Kanun'un 141. ila 144. maddelerinde tazminat isteme koşulları ve sonuçlarının yeniden kapsamlı bir şekilde düzenlendiğini ve 5320 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, 5271 sayılı Kanun'un 141. ila 144. madde hükümlerinin 1/6/2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanacağının, bu tarihten önceki işlemler hakkında ise 466 sayılı mülga Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağının belirtildiğini, elkoymaya dayalı tazminat istemi 466 sayılı mülga Kanun'da düzenlenmediğinden mal varlığına el konulması nedeniyle açılan tazminat davasının genel hükümlere göre hukuk mahkemelerinde görülmesi gerektiği gözetilerek davanın reddine karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığını belirtmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 466 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan veya tutuklanan veyahut tutukluluklarının devamına karar verilen;

2. Yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar kendilerine yazılı olarak hemen bildirilmiyen;

3. Yakalanıp veya tutuklanıp da kanuni süresi içinde hâkim önüne çıkarılmıyan;

4. Hâkim önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra hâkim kararı

olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılınan;

5. Yakalanıp veya tutuklanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmiyen;

6. Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına veyahut beraetlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen;

7. Mahkûm olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkûm edilen kimselerin uğrıyacakları her türlü zararlar, bu kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir."

11. 5320 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümleri, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanır.

(2) Bu tarihten önceki işlemler hakkında ise, 7.5.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

12. 5320 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla;

...

c) 7. 5.1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun,

...

Bütün ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlüktenkaldırılmıştır.

(2) Bu Kanunun 6, 8 ve 12 nci maddelerinde öngörülen yürürlük ve uygulamaya ilişkin hükümler saklıdır."

13. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

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

14. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 28/12/2015 tarihli ve E.2015/833, K.2015/869 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Açıklanan yasal düzenlemelere bakıldığında; eşyaya haksız el konulması durumunda 466 sayılı Kanun'da açık bir düzenleme yer almadığı gibi eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda da açık bir yasal düzenlemeye yer verilmediğinden söz konusu davalar dava değerine göre genel mahkemelerde ve tazminat hukuku ilkelerine göre görülmesi gerekir.

5271 ve 5320 sayılı Kanunlar ile 1/6/2005 tarihinden sonra ise; suç soruşturması ve kovuşturması sırasında eşya veya malvarlığı değerlerine koşulları oluşmadığı halde haksız olarak el konulan kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebileceği ve bu davalara ağır ceza mahkemesinde bakılacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Olayda, 22/9/2004 tarihinde, 1/6/2005 tarihinden önce davacıya ait araca haksız olarak el konulduğu gerekçesiyle davanın açıldığı, açılan bu davanın 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 'Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat' başlıklı 6. maddesindeki açık hüküm karşısında ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmemekle birlikte 1/6/2005 tarihinden önceki işlemlere uygulanacağı belirtilen 466 sayılı Kanun'da da düzenlenmediği için yine adli yargı içinde genel hükümlere ve dava değerine göre genel hukuk mahkemelerince bakılacağı açıktır.

Ayrıca her ne kadar Yargıtay 12. Ceza Dairesi bozma ilamında; haksız el koyma işleminin gerçekleştiği tarihte 466 sayılı Kanun kapsamında bu konuya ilişkin bir düzenleme olmadığından idari yargıda dava açılması gerektiği yönünde gerekçe belirtmiş ise de; yukarıda açıklanan nedenlerle bozma ilamındaki gerekçeye itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Mardin İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Mardin 2.Ağır Ceza Mahkemesinin ... kararının kaldırılması gerekmiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 28/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, gözaltına alma ve tutuklama nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

18. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

19. Somut olayda başvurucu 7/6/2004 tarihinde gözaltına alınmış, 9/6/2004 tarihinde tutuklanmış, 5/10/2004 tarihinde tahliye edilmiştir. Bu itibarla başvurucunun gözaltına alınma ve tutuklanma suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuki olmadığına ilişkin iddiası Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında değildir.

20. Bu durumda Anayasa Mahkemesi başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının

Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuka uygun olup olmadığını zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle inceleyememektedir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında olması nedeniyle hukukiliğini inceleyemediği bir hürriyetten yoksun bırakılma hâli dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemesi de mümkün değildir. Sonuç olarak anılan şikâyet bakımından da zaman bakımından yetkisizlik söz konusudur (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aziz Yıldırım (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015, § 34; Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, § 46).

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu mal varlığına el konulması sebebiyle iflasa sürüklendiğini, hiçbir bankanın kredi vermediğini, asgari ücretle çalışan biriymiş gibi değerlendirme yapılmasının ve mal varlığına el konulmasından dolayı tazminat talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. 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).

25. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uyulmasının denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

26. Başvuru yollarının etkisiz olduğunun saptanması durumunda söz konusu edilen başvuru yolunun etkili ve erişilebilir olma koşullarını karşılamadığı gerekçesiyle tüketilme zorunluluğu aranmamaktadır. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna yönelik istisnaların her başvurunun somut özellikleri dikkate alınarak değerlendirileceği de açıktır (Sedat Vural, B. No: 2014/5559, 25/4/2014, § 22).

27. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine elkoyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun 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 (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 60-69; Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69). Bunun doğal bir sonucu olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında öngörülen hukuk yolu, giderim bakımından sadece tazminat içerdiğinden devam eden elkoymaya ilişkin müdahaleler bakımından etkili değildir (Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 77).

28. Somut olayda başvurucu hakkında verilen elkoyma tedbiri kaldırılmıştır. Bu nedenle iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabileceketkili bir hukuk yolunun bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir. Bu açıdan 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun veya başka bir hukuki yolun başvurucunun şikâyetleri açısından tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığının incelenmesi gerekir.

29. Başvurucu, haksız elkoyma tedbiri nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında ağır ceza mahkemesi nezdinde tazminat davası açmıştır. Başvurucunun açtığı dava elkoyma tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 466 sayılı mülga Kanun'da böyle bir tazminatimkânının bulunmaması nedeniyle reddedilmiştir.

30. 5320 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 1/6/2005 tarihi itibarıyla 466 sayılı mülga Kanun bütün ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmış, ikinci fıkrasında 5320 sayılı Kanun'un 6., 8. ve 12. maddelerinde öngörülen yürürlük ve uygulamaya ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiş, 6. maddede ise5271 sayılı Kanun'un 141. ila 144. maddeleri hükümlerinin 1/6/2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanacağı, bu tarihten önceki işlemler hakkında 466 sayılı mülga Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı kurala bağlanmıştır.

31. Somut olayda 6/8/2004 tarihinde elkoyma kararı verildiğinden 466 sayılı mülga Kanun hükümleri gündeme gelmektedir. Ancak anılan Kanun'da haksız elkoyma ile ilgili açık bir düzenleme yer almadığı gibi 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda da açık bir yasal düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle somut olayda 466 sayılı mülga Kanun ve 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat yolunun etkili olmadığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay somut olayda elkoyma tedbirine ilişkin tazminat davasının genel hükümlere göre hukuk mahkemelerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir (bkz. § 8). Uyuşmazlık Mahkemesi de elkoymadan kaynaklanan tazminat davalarının 5320 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki açık hüküm karşısında ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmemekle birlikte 1/6/2005 tarihinden önceki işlemlere uygulanacağı belirtilen 466 sayılı mülga Kanun'da da düzenlenmediği için yine adli yargı içinde genel hükümlere ve dava değerine göre genel hukuk mahkemelerinde inceleneceğini belirtmiştir (bkz. § 14). Dolayısıyla somut olayda elkoymadan kaynaklanan hak ihlalinin tespitini ve tazminat

ödenmesini sağlayabilecek başka bir hukuk yolunun mevcut olduğu görülmektedir.

32. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde başvurucunun elkoyma tedbiri nedeniyle uğradığı zarara ilişkin hukuk davası açma yoluna gitmediği anlaşıldığından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜMİT EYÜPOĞLU

B. No: 2018/6161 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6161

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMİT EYÜPOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6161)

Karar Tarihi: 28/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 20/12/2022 - 32049

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Ümit EYÜPOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun kullandığı telefon hattı ile ilgili bilgilerin verilmesine yönelik talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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. Başvurucu; müşterisi olduğu A. İletişim Hizmetleri A.Ş.den (Şirket) kullandığı telefon hattına ait 2014-2015 yıllarının internet verilerini, log kayıtlarını, telefonunun IMEI bilgilerini, Hot Spot (açık Wi-Fi noktası) kullandığı tarih bilgisini istemiştir. Başvurucu ayrıca cep telefonu üzerinden internet kullandığında başka abonelerle ortak aldığı IP numaralarının bu ortak kullanımlardaki diğer abonelere ait telefonların kendisinin telefon numarasıyla aynı, tek IP numarası aldığı tarihlerdeki log kayıtlarına ilişkin veri bilgisinin kendisi ile paylaşılması talebinde bulunmuştur.

7. Başvurucu Şirket Müşteri Hizmetlerinden aranarak bu bilgilerin beş yıl boyunca kayıtlarında saklandığı için ancak mahkeme isterse bu bilgileri/verileri paylaşacaklarından bahisle söz konusu taleplerinin reddedildiğini belirtmiş; İstanbul Anadolu 1. Tüketici Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; istediği bilgilerin özel hayatıyla ilgili olduğunu, kendisiyle paylaşılması gerektiğini, söz konusu işlem nedeniyle mağdur edildiğini belirterek anılan bilgilerin kendisine verilmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

8. Davaya cevap dilekçesinde; başvurucunun çağrı detaylarını Şirketten çeşitli yollardan talep edebileceği ve talep tarihinden en fazla iki yıl öncesine kadar olan görüşme detaylarını öğrenebileceği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucu aboneye gönderilen çağrı detaylarının görüştüğü numara, tarih, saat, süre ve her kullanımı için tabi olduğu ücret bilgilerini içerdiği, başvurucunun talep ettiği diğer bilgilerin kişisel verilerin korunması ve tüketici mevzuatı çerçevesinde abone ile paylaşılması yükümlülüğünün bulunmadığı, başvurucu tarafından tespit edilebilecek kendi kullanımına ilişkin bilgilerin paylaşılmamasının herhangi bir hak ihlaline sebep olmadığı ifade edilmiştir.

9. Cevap dilekçesinde ayrıca 28/10/2017 tarihli ve 30224 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Tüketici hakları" kenar başlıklı 5. maddesinin (e) bendi gereği abonelerin ayrıntılı fatura talep edebilme hakkı bulunduğu, fatura detaylarında kullanım miktarı, aranan numara, süre ve ücret detaylarının yer aldığı belirtilmiştir. Bu kapsamda olmayan bilgilerin verilmesini zorunlu kılan bir düzenlemenin mevzuatta bulunmadığı, Şirket nezdinde talep edilen bilgilerden sadece IMEI numarasına ulaşılabildiği fakat başvurucunun hangi IP numarasını kullandığı, hangi web sitelerine giriş yaptığı ve Wi-Fi bağlantı detaylarının tespit edilemediği ifade edilmiştir. Diğer taraftan dilekçede; Şirketin işlemediği/kayıtlarında tutmadığı verilere ilişkin bilgi verme imkânı/zorunluluğu olmadığı, abonelik sözleşmesi ile mevzuatta böyle bir yükümlülüğün öngörülmediği ve cihaz IMEI bilgisinin başvurucunun da cihaz üzerinden sorgulayarak tespit edebileceği vurgulanmıştır.

10. Mahkeme 18/4/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun özellikle 2014 yılı Ağustos ve Eylül ayları içinde üzerine kayıtlı telefon numarasına ait ortak IP bilgisi olup olmadığı ve Hot Spot işlemi yapılıp yapılmadığı, ortak IP verilmiş ise ilgili telefon numaralarının tespiti talebiyle dava açtığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca davada tespiti talep edilen hususların bir hak ya da hukuki ilişkiden ziyade maddi verilere ilişkin olduğu vurgulanmıştır. Anılan verilerin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinde düzenlenen tespit davasının konusunu oluşturmadığı, dolayısıyla menfaatin varlığının ispatlanamadığı, zarar meydana gelmemesi nedeniyle de manevi tazminat koşullarının oluşmadığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucu karara karşı yaptığı istinaf başvurusu üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 10/11/2017 tarihinde başvurucunun

istinaf talebini esastan reddetmiştir. Kararda başvurucunun istediği bilgilerin mevzuat uyarınca paylaşmakla yükümlü olunan asgari bilgilerin dışında kaldığı belirtilmiştir. Söz konusu bilgilerin 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde yazılı suçların faillerine ulaşmak için hâkim kararı ile adli mercilere verilebileceği vurgulanmıştır. Diğer taraftan kararda başvurucunun tüketici mahkemesi nezdinde hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunduğunu iddia ve ispat edememesi nedeniyle başvurucunun talebinin 6100 sayılı Kanun'un 106. maddesinde düzenlenen tespit davası şartlarını taşımadığı, başvurucunun talebinin bir hukuki ilişkinin varlığının tespitine değil maddi verilere ilişkin olduğu, bu hususun anılan Kanun'un 400. maddesi kapsamında delil tespiti talebi şeklinde ileri sürülebileceği belirtilmiştir. Ayrıca kararda dava dilekçesinde ileri sürülen iddia ve sebeplerin 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda manevi tazminat için öngörülen kişilik haklarına ihlal şartını karşılamadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

12. Nihai karar 20/1/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Genel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.

(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme."

14. 6698 sayılı Kanun'un "İlgili kişinin hakları" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;

a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,

b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme

...haklarına sahiptir."

15. 28/5/2009 tarihli ve 27241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin "İşletmecilerin hak ve yükümlülükleri" kenar başlıklı 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 11/6/2016 tarihli ve 29739 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişik (f) bendi şöyledir:

"Trafik bilgilerinin muhafaza edilmesi: Erişim sağlayıcı olan veya telefon hizmeti sunan işletmeci, taraflara ilişkin IP adresi, port aralığı, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı, kullanıcı sayısı ve abone kimlik bilgileri ile altyapısı üzerinden gerçekleşen görüşmelere ait trafik bilgilerini iki yıl süreyle; kullanıcı bilgilerini ise ilgili mevzuatta belirtilen zamanaşımı süresi boyunca muhafaza etmekle yükümlüdür."

16. 4/12/2020 tarihli ve 31324 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunmasına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Tanımlar ve kısaltmalar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

...

h) Konum verisi: Kamuya açık elektronik haberleşme hizmeti kullanıcısına ait bir cihazın coğrafi konumunu belirleyen ve elektronik haberleşme şebekesinde veya elektronik haberleşme hizmeti aracılığıyla işlenen belirli veriyi,

...

k) Trafik verisi: Bir elektronik haberleşme şebekesinde haberleşmenin iletimi veya bu haberleşmenin faturalandırılması amacıyla işlenen her türlü veriyi,... ifade eder."

17. Yönetmelik'in "Trafik ve konum verilerine ilişkin aydınlatma yükümlülüğü" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) 6698 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi hükümleri saklı kalmak üzere, trafik ve konum verilerinin işlenebildiği hallerde işletmeciler, işlenebilecek trafik veya konum verisi türleri, işleme amacı ve süresi hakkında abonelere/kullanıcılara bilgi vermekle yükümlüdür."

18. Yönetmelik'in "Tüketici hakları" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"e) Abonelerin ayrıntılı fatura talep edebilme hakkı,"

19. Yönetmelik'in "Şeffaflık ve bilgilendirme" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) İşletmeciler, sundukları elektronik haberleşme hizmetlerine erişim ve bu hizmetlerin kullanımı ile ilgili olarak asgari aşağıdaki bilgiler olmak üzere, özellikle hizmetler arasında seçim yapılırken ve abonelik sözleşmesi kurulurken tüketicilerin karar vermelerinde etkili olabilecek hususlar ile dürüstlük kuralı gereğince bilgilendirilmelerinin gerekli olduğu her durumda talep olmaksızın tüketicileri bilgilendirmekle ve bu bilgilere kolayca ulaşılabilmesini sağlamakla yükümlüdür:

a) İşletmecinin adı, unvanı ve adresi,

b) Sunulacak hizmete ilişkin olarak; hizmetin tanımı ve kapsamı, hizmete erişim ve hizmetin kullanımı konusunda genel hüküm ve şartlar, hizmet için uygulanacak tarifeler ve varsa abonelik paketleri, tarifelerin içerdiği vergi türleri ile bu vergilerin tarifeler hesaplanırken tarifelere yansıtılma oranı, doğru tüketici algısının oluşması amacıyla tarifelerin yalnızca tüm vergiler dahil değeri, abonelik tesisi dolayısıyla alınacak diğer ücretler, tarife ücreti ile birlikte telsiz kullanım ücreti yansıtılacağına dair abonenin doğru değerlendirme

yapabileceği açıklıkta bilgi,

c) Taahhütnamelere ilişkin şartlar, sunulan bakım/onarım hizmetlerine ilişkin genel bilgi ve standart sözleşme şartları ile geri ödeme şartları ve/veya işletmecinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle sözleşmede belirtilen hizmet kalite seviyesinin sağlanamaması halinde zararın giderilmesine ilişkin bilgi,

ç) Tüketici şikâyetlerinin çözüm usul ve süreçlerine ilişkin bilgi..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

20. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararı ile kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere mâruz kalamaz. Herkesin bu karışmalara ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmağa hakkı vardır."

21. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kişisel verilerin korunması konusunda kabul edilen 14/12/1990 tarihli ve 45/95 sayılı "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler"de şunlara yer verilmiştir:

"...

4- İlgili kişilerin erişmesi ilkesi: Kimlik kanıtı sunan herkes kendisiyle ilgili bilgilerin işlenip işlenmediğini bilme ve gereksiz bir gecikme veya masraf olmadan anlaşılır biçimde elde etme hakkına sahiptir. Ayrıca bu bilgilerin kanuna aykırı, gereksiz veya yanlış olması durumunda uygun düzeltmelerin yapılmasını veya silinmesini talep etme hakkına sahiptir. Devletler buna uygun bir çözüm yolu sağlamak durumundadır. Herhangi bir düzeltme maliyeti dosyadan sorumlu kişi tarafından karşılanmalıdır. Bu ilke hükümlerinin uyruk veya ikâmetine bakılmaksızın herkes için uygulanması arzu edilir.

..."

2. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

22. 27/4/2016 tarihli ve 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Tüzük'ün amaçları doğrultusunda, aşağıdaki tanımlar geçerlidir:

Kişisel veri, belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki her bilgiyi ifade eder (veri sahibi); belirlenebilir bir gerçek kişi ad, kimlik, yer bilgisi, online kimlik veya kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliği gibi belirleyici bir özellikle doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen kişidir.

İşleme, kişisel veri veya kişisel veri dizisinin otomatik veya başka bir şekilde toplanması, kaydedilmesi, organize edilmesi, yapılandırılması, depolanması, uyarlanması veya değiştirilmesi, geri alınması, kullanılması, iletim yoluyla açıklanması, yayılması veya erişilebilir hâle getirilmesi, sıralanması veya kombine edilmesi, sınırlandırılması, silinmesi veya yok edilmesi gibi yollarla herhangi bir işlem veya işlem dizisine tabi tutulması anlamına gelir."

23. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili

ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kişisel veri;

Veri sahibi ile ilgili olarak hukuka uygun, adil ve şeffaf bir biçimde işlenmelidir (hukuka uygunluk, adillik ve şeffaflık),

..."

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. 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."

4. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi

25. Türkiye Cumhuriyeti tarafından 10/11/2010 tarihinde imzalanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması uygun bulunarak 2/5/2014 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin "Depolanmış bilgisayar verilerine izinli şekilde veya bu verilerin halka açık olduğu durumlarda sınır ötesinden erişim sağlanması" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bir taraf, diğer tarafın izni olmaksızın; a) Halkın serbest kullanımına sunulan (açık kaynaktan gelen) depolanmış bilgisayar verilerine bunların coğrafi konumuna bakılmaksızın erişilebilir; veya b) Kendi ülkesindeki bir bilgisayar sistemi aracılığıyla, diğer tarafın ülkesindeki depolanmış bilgisayar verilerine, eğer bu taraf, söz konusu bilgisayar sistemi aracılığıyla veriyi ifşa etme yetkisini yasal olarak haiz bulunan kişinin yasal ve gönüllü onayını sağlayabilirse, söz konusu verilere erişebilir veya bunları temin edebilir."

5. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

26. 18/2/2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30/1/2016 tarihli ve 6669 sayılı Kanun'la uygun bulunan 28/1/1981 tarihli Avrupa Konseyi Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşmenin amaçları bakımından:

a "Kişisel veriler": Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ("ilgili kişi") hakkındaki tüm bilgileri ifade eder.

…

c "Otomatik işlem"den, tamamen veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen; verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/ veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması anlaşılır."

27. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Verilerin niteliği" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Otomatik işleme konu olan kişisel veriler:

a. Adil biçimde ve yasal yoldan elde edilir ve işlenir;

b. Belli ve meşru amaçlar için kaydedilir ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılmaz;

c. Kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olur ve aşırı olmaz;

d. Doğru bilgileri yansıtır ve gerektiğinde güncellenir;

e. Kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkan veren bir biçimde saklanır."

28. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "İstisnalar ve kısıtlamalar" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2. Taraf devletin kanunlarında öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda aşağıdaki hususların sağlanması için gerekli bir önlem oluşturması halinde işbu Sözleşmenin 5, 6 ve 8. maddelerine istisna getirilebilir:

a. Devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi;

b. İlgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması."

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğunu belirtmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramını AİHM oldukça geniş yorumlamakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ile kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmıştır (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, § 43; K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

30. AİHM'e göre devlet pozitif sorumluluğu kapsamında başvuruculların kendilerini ilgilendiren herhangi bir bilgiye erişimini sağlayacak etkili ve erişilebilir bir usulü temin etmek zorundadır (Yonchev/Bulgaristan, B. No: 12504/09, 7/12/2017 § 53; K.H. ve diğerleri/Slovakya B. No: 32881/04, 28/4/2009 § 46). AİHM başvurucunun İçişleri Bakanlığındaki personel dosyasına ve özellikle de değerlendirmelere erişim talebinin birtakım belgelerin gizli olduğu gerekçesiyle reddedilmesinin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir (Yonchev /Bulgaristan §§ 62, 63).

31. AİHM kişilerin kendileriyle ilgili tutulan tıbbi kayıtların fotokopilerini alamamalarını, davalı devletin başvuranların özel ve aile hayatına saygı hakkından etkili bir şekilde yararlanmalarını temin edecek pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir (K.H. ve diğerleri/Slovakya § 58).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 28/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; 2014-2015 yıllarında kullandığı adına kayıtlı telefon hattından internet kullanımına bağlı olarak hangi tarihlerde başka telefon numaralarıyla ortak tek IP numarası aldığına, bu ortak IP numaralarının ne olduğuna, hangi internet sitelerine girildiğine ve hangi programların kullanıldığına ilişkin veriler ile log kayıtlarına ilişkin belgelerin tamamının tarafına verilmesini Şirketten talep ettiğini ancak talebinin Şirket tarafından bu bilgilerin sadece mahkeme kararıyla verilebileceği söylenerek reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu; ayrıca Tüketici Mahkemesinde açtığı davanın reddedilmesi sonucunda kendisine ait kişisel verilere ulaşma, bu verilerin doğru olup olmadığını öğrenme, bu bilgilerde hata varsa düzeltme hakkını kullanamadığını ifade ederek kişisel verilerin korunması, özel hayata saygı hakkı, hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

35. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

36. 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 imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

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

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

37. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız

kalma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisiyle ilgili bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisiyle ilgili bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31, 32). Özel hayata saygı hakkının kapsamında olan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir (Nurcan Belin, B. No: 2014/14187, 10/1/2018, § 38).

38. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilmeyi, bu verilere erişmeyi, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etmeyi ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir. Maddede ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20; Nurcan Belin, § 45).

39. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmişi, fotoğrafı, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgileri, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobileri, tercihleri, etkileşimde bulunduğu kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

40. Öte yandan Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gerekli bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her dava ya da başvuruda Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa’nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir (E.Ü., § 59).

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). Somut olayda başvurucunun adına kayıtlı telefon hattına ait internet verileri, log kayıtları, telefonunun IMEI bilgileri, Hot Spot (açık Wi-Fi noktası) kullandığı tarihe ilişkin bilgiler belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi kapsamında olduğu anlaşılmakla bu bilgilere erişmenin, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etmenin ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmenin özel hayata saygı hakkı kapsamında, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Ayrıca başvurucunun cep telefonu üzerinden internet kullandığında

aynı, ortak, tek IP numarası alan başka abonelere ait telefon numaraları ile log kayıtlarına ilişkin bilgiler de bu kişiler yönünden belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi kapsamında olup bu bilgilere erişilememesi özel hayata saygı hakkı kapsamında, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiaları çerçevesinde ele alınmıştır.

42. Somut olayda başvurucunun müşterisi olduğu şirkete karşı 2014-2015 yıllarında telefon hattında ortak IP bilgisi olup olmadığı ve Hot Spot işlemi yapılıp yapılmadığı bilgisi ile ortak IP verilmiş ise ilgili telefon numaraları bilgisinin tarafına verilmesi, ayrıca yapılan bu uygulama nedeniyle mağdur edildiğinden bahisle manevi tazminat istemiyle Tüketici Mahkemesinde açtığı dava; tespit davasının konusunu oluşturmadığı, menfaat şartının ispatlanamadığı, zarar meydana gelmemesi nedeniyle de manevi tazminat koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Söz konusu sürece ilişkin olarak başvurucunun temel iddiası söz konusu kişisel verilerinin tarafına verilmesi ve tazminata hükmedilmesi talebiyle açtığı dava hakkında etkili, ciddi ve sonuç alabileceği şekilde bir çözüm imkânı sunulmadığına ilişkindir. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının öncelikle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişinin kişisel verilerin korunması hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişisel verilerin korunması hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli şartların hazırlanması, devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetler, yalnızca kamusal gücün doğrudan uygulanmasıyla değil kimi zaman da özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara konu olacak şekilde üçüncü kişilerin müdahalelerine de konu olabilmektedir. Anayasa Mahkemesi birçok kararında uyuşmazlıkların özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda başvuruları devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele almıştır. Özel hayatın korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden de devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireyleri gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 45, 46; E.Ü., § 65; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; U. B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34).

45. Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal alt yapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, §§ 47-50).

46. Söz konusu yükümlülükler, kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunmasını ve devam eden müdahalelerin durdurulmasını sağlayabilmelidir. Ayrıca müdahalenin kaynağı olan işlemler, eylemler veya ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve oluşan zararların tazmin edilebilmesi için telafi etme imkânı tanımalıdır. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolunun mevcut olması ile mümkündür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Meral Danış Beştaş (3), § 36).

47. 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 imkânının sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Meral Danış Beştaş (3), § 37).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde genel olarak herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde kişisel veriler bağlamında bazı özel güvenceler sayılmış, üçüncü cümlesinde kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği düzenlenmiş, dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre lafzı dikkate alındığında Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında sadece işleme şeklindeki sınırlama ya da müdahalelere karşı değil kişisel verilere yönelik her türlü müdahale ve sınırlamalara karşı güvence getirdiği anlaşılmaktadır (E.Ü., § 63; Bestami Eroğlu, B. No:2018/23077, 17/9/2020, § 101).

49. Bunun yanında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı belirtilmiştir.

50. Kişilerin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme ve bu verilere erişim hakkı veri işlemenin şeffaflığı veya açıklığı ilkesinin bir uzantısıdır. Kişilerin kendisi hakkında hangi verilerin kim tarafından ne zaman ve hangi nedenle işlendiğini bilmesi bu verileri düzeltme, sildirme, engelleme gibi haklarını kullanmasını da mümkün kılmakta ve söz konusu anayasal güvencelerin hayata geçirilmesini sağlamaya yönelik tamamlayıcı bir özellik taşımaktadır.

51. Bu ilkeler ışığında demokratik bir toplumda kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli, bunun bir gereği olarak veri sahiplerine kişisel verilerine erişim imkânı tanınmalı ve bu imkânın kolayca kullanılması için gerekli tedbirler alınmalıdır.

52. Başvuru özetle başvurucunun adına kayıtlı telefon hattından internet kullanımına bağlı bazı kişisel verilerin verilmesi ile tazminat talebiyle tüketici mahkemesine açtığı davanın reddedilmesi nedenleriyle bu verilere erişim, kontrol etme ve düzeltme hakkının elinden alınarak ihlal iddialarının dile getirebileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmamasına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili şekilde işletilmemesine ilişkindir.

53. Kişisel verilerin korunması hakkına yönelik eylemler ya da ihmaller konusunda muhataplarınca dava açılması, itirazlarda bulunulması ve hukuka aykırılıkların tespit edilerek kaldırılması konusunda etkin bir hukuk yolunun varlığı büyük önem taşımaktadır.

Devletin kişisel verilerin korunması hakkına müdahale edilmesini önleyecek, müdahale edildiği takdirde giderim sağlayacak etkili hukuki başvuru yollarını hayata geçirmesi ve bu yolları işlevsel kılması gerekir. Bu anlamda kişisel verilerin korunması hakkına müdahale teşkil ettiği ve kaldırılması gerektiği konusunda ileri sürülecek iddiaların esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir.

54. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı çerçevesinde devlete yüklenen pozitif yükümlülükler, bu hakkın kapsamında kişilere tanınmış olan güvencelerden etkili bir şekilde yararlanılmayı temin etmek için devlete mevzuat oluşturma ve özellikle de güvencelere aykırılıkları yaptırıma bağlama yükümlülüğü vermektedir. Ayrıca Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinin “Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” şeklindeki hükmü uyarınca mevzuat oluşturma yükümlülüğü gereklerinin çerçevesi kanunla belirlenmelidir.

55. Bu çerçevede Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ilişkin güvenceler ile 6698 sayılı Kanun ve hukuk sistemimizde mevcut olan düzenlemelerin mevcut başvuruya konu uyuşmazlıkta uygulanması yönünde bir engel olmadığı gözetildiğinde yasal altyapı oluşturmak bağlamında pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiği söylenebilir (bkz. §§ 13-19). Ancak bir hukuk yolunun teorik olarak mevcut olması pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiğini ifade edebilmek bakımından yeterli olmayıp ayrıca bu yolun etkili bir biçimde işletilmesi gerekir.

56. Somut olayda mahkemelerin çok dar bir yorumla söz konusu talepleri bir hak ya da hukuki ilişkiden ziyade maddi verilere ilişkin bulduğu ve tüketici mahkemesi nezdinde güncel bir yararın bulunmadığından menfaat şartı yokluğu nedeniyle davanın esasına girmeyerek reddettiği görülmüştür. Bu yorumun başvurucunun kişisel verilerine erişimini engellediği açıktır. Nitekim başvurucu bu verilere erişme yönündeki talebi reddedildiği için bu davayı açmıştır. Yukarıda da değinildiği üzere kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme ve bu verilere erişme hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça öngörülmüş olan güvencelerdir. Kişisel verilerin şeffaflığı ilkesi de bu güvencelerin sağlanmasını gerektirmektedir.

57. Bireysel başvuru bağlamında ikincillik ilkesinin bir gereği olarak hâkimin önündeki uyuşmazlıkları Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlere yönelik güvenceleri öncelikle dikkate alarak çözüme kavuşturması gerekir. Zira Anayasa'nın 11. maddesine göre Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Anayasa'nın 138. maddesi de hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini düzenlemiştir. Dolayısıyla uyuşmazlığa uygulanacak kanun hükümlerinin ve diğer ikincil düzenlemelerin yoruma açık nitelikte olması durumunda hâkim tarafından Anayasa'da yer alan ilke ve güvenceler ışığında yorumlaması gerekir.

58. Yapılan yargılama sürecinde davanın esasının incelenmediği başvurucunun kişisel verilerine erişme talebinin reddedilmesinde Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının gerekliliklerine uygun bir sebep gösterilmediği, ayrıca böyle bir uygulamayı haklı kılabilecek ilgili ve yeterli bir gerekçenin de ortaya konulmadığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte mahkemelerce gerek kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanun hükümleri ve gerekse ilgili diğer mevzuat gözetilerek şirketin bu verilere erişim sağlaması yönünden ne gibi yükümlülükleri olduğu yargılama sürecinde hiç

tartışılmamış, bu hususlar açıklığa kavuşturulmamıştır (bkz. §§ 13-19; konu hakkındaki uluslararası hukuk için bkz. §§ 20-31). Sonuç olarak mevcut başvuruda başvurucununanayasal güvencelerden yararlanabilmesini sağlayabilecek nitelikteki davada uyuşmazlığınesasının incelenmemesi teorik olarak mevcut olan etkili bir hukuk yolunun işlevsiz kalmasına yol açmıştır. Diğer bir deyişle bu hâliyle teorik düzeyde etkili görülebilecek bir dava yolu mahkemelerin söz konusu yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

59. Açıklanan gerekçelerle derece mahkemelerinin başvurucunun kişisel verilerine erişebilmesi yönündeki talebinin esasının incelenmesini engelleyen yorumu sebebiyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

60. Başvurucu; ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesini, yargılamanın yenilenmesi yerinde görülmediği takdirde 1.102.700 TL maddi ve 300.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

61. 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).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 1. Tüketici Mahkemesine (E.2016/1953, K.2017/879) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2022 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA POLAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/14765 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14765

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA POLAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14765)

Karar Tarihi: 28/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Fatma POLAT

2. Naif POLAT

3. Rayif POLAT

Başvurucular Vekili : Av. Sevgi AKKAYA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ilgili mevzuat uyarınca hak sahibi olarak tespit edilen depremzedelere kalıcı konut tahsis edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurular süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Sedat Şanlı (B. No: 2018/6812, 3/7/2019) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede deprem sebebiyle 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayatlara Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un hükümlerine göre konut edinme yönünde bir meşru beklentisi bulunan başvurucu yönünden aradan kırk

yılı aşkın bir süre geçtiği hâlde başvuru konusu konuta ait tapu kaydının düzenlenip düzenlenmediğinin araştırılmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular ayrı ayrı, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile 100.000 TL manevi tazminat ve 250.000 TL maddi 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 ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

C. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 3. İdare Mahkemesine (E.2016/1674, K.2017/1009; E.2016/1673, K.2017/1092) ve Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2016/1687, K.2017/1137) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 4.500 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

H. 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,

İ. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RIDVAN YAVAŞCAN

B. No: 2018/20514 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20514

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIDVAN YAVAŞCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20514)

Karar Tarihi: 28/6/2022

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 : Ali KOZAN

Başvurucu : Rıdvan YAVAŞCAN

Vekili : Av. Afra Nur BASAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukat olan başvurucu hakkında müdafilikten yasaklanmaya ilişkin karar verilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2018 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 beyanda bulunmamıştır.

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:

5. Başvurucu, Bursa Barosuna kayıtlı olarak avukatlık yapmaktadır. Başvurucu, müvekkili M.E.nin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan gözaltına alınması üzerine müvekkilinin ifade vermesi sırasında ifadesinde hazır bulunmak amacıyla Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Dairesi Başkanlığı Şube Müdürlüğüne gitmiştir. Ancak başvurucunun ifadeye katılmasına izin verilmemiş, görevliler tarafından 17/4/2018 tarihli tutanak tutulmuş ve M.E.nin ifadesine başka bir avukat katılmıştır. Anılan tutanakta, M.E.nin özel avukatı olan başvurucunun huzurunda ifadesini vereceğini beyan etmesi üzerine başvurucunun hazır edildiği ancak yapılan araştırmada başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Bursa 10. Ağır Ceza Mahkemesinde ceza davasının olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir.

6. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ceza yargılamasının devam etmesi nedeniyle 1 yıl süre ile müdafilikten yasaklanmasına karar verilmesini 17/4/2018 tarihinde Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliğinden (Sulh Ceza Hâkimliği) talep etmiştir.

7. Sulh Ceza Hâkimliği 18/4/2018 tarihinde, talebin kabulüyle hakkındaki kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere başvurucunun 1 yıl süre ile müdafilik görevinden yasaklanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, anılan tutanak tekrarlanarak başvurucunun davasının Bursa 10. Ağır Ceza Mahkemesinde devam ettiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir.

8. Başvurucunun bu karara itirazını Bursa 4. Sulh Ceza Hâkimliği itiraz edilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 8/5/2018 tarihinde kesin olmak üzere reddetmiştir. Nihai karar, başvurucuya 8/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. UYAP'tan yapılan inceleme neticesinde başvurucunun 6/2/2017 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklandığı ve 20/12/2017 tarihinde tahliye edildiği görülmüştür. Ayrıca Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının silahlı terör örgütüne üye olma ve Terörizmin Finansmanın Önlenmesi Hakkındaki Kanun'a muhalefet suçlarından düzenlediği 20/4/2017 tarihli iddianamenin kabul edildiği ve başvurucu hakkındaki yargılamanın Bursa 10. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olduğu anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

10. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığın mahiyeti" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.

Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder."

11. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder..."

12. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 6. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

g) Yürütülen soruşturmalarda, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 149 uncu maddesine göre seçilen veya aynı Kanunun 150 nci maddesine göre görevlendirilen müdafi, hakkında bu maddede sayılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması halinde müdafilik görevini üstlenmekten yasaklanabilir. Cumhuriyet savcısının yasaklamaya ilişkin talebi hakkında, sulh ceza hâkimliği tarafından gecikmeksizin karar verilir. Yasaklama kararı, şüpheliye ve yeni bir müdafi görevlendirilmesi için ilgili baro başkanlığına derhal bildirilir.”

13. 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 2. maddesi, 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 2. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. 7070 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 151. maddesinin (3), (4) ve (5) numaralı fıkrasına ibareler eklenmiştir. Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla söz konusu (3) numaralı fıkrada yer alan “…soruşturma ya da…” ibaresi ile (4) numaralı fıkrada yer alan “…avukat hakkındaki soruşturma veya…” ve “…soruşturma veya…” ibareleri iptal edilmiştir. İptal kararı verilmeden önce olayların geçtiği tarihte 5271 sayılı Kanun’un "Müdafi görevini yerine getirmediğinde yapılacak işlem ve müdafilik görevinden yasaklanma" kenar başlıklı 151. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şu şekildedir:

"(Ek: 25/5/2005 - 5353/22 md.) 149 uncu maddeye göre seçilen veya 150 nci maddeye göre görevlendirilen ve Türk Ceza Kanununun 220 ve 314 üncü maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat, hakkında bu fıkrada sayılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması halinde müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabilir.

(Ek:25/5/2005 - 5353/22 md.) Cumhuriyet savcısının yasaklamaya ilişkin talebi hakkında, hâkim veya mahkeme tarafından gecikmeksizin karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz edilebilir. İtiraz sonucunda yasaklama kararının kaldırılması halinde avukat görevini devam ettirir. Müdafilik görevinden yasaklama kararı, avukat hakkındaki soruşturma veya kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere, bir yıl süre ile verilebilir. Ancak, soruşturma veya kovuşturmanın niteliği itibariyle bu süreler altı aydan fazla olmamak üzere en fazla iki

defa uzatılabilir. Soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya kovuşturma sonunda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi halinde, kesinleşmesi beklenmeksizin yasaklama kararı kendiliğinden kalkar."

B. Uluslararası Hukuk

14. 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."

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme, denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alınmaktadır. (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00,59330/00, 27/7/2004, § 43; K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002 § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

16. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmesinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. AİHM, özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate devletin müdahale ettiğini tespit ettiğinde Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Dudgeon/Birleşik Krallık [GK], B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1 [GK], B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa [BD], B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

17. AİHM, kural olarak ilgili kişinin mesleki yaşantısına getirilen bir kısıtlamayı Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında kabul etmektedir (Sodan/Türkiye, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37). AİHM tarafından öncelikle mesleki hayatın kişiliğin geliştirilmesi üzerindeki etkisi tartışılmış, mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağı belirtilmiş ve bu bağlamdaki müdahalelerin 8. maddenin kapsamına girebileceği değerlendirilmiştir. AİHM, bu konuya ilişkin her somut olay değerlendirmesinde özel hayat kavramının kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve bu kavramın bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alan ile sınırlandırmayı ve dış dünyayı bu alandan tamamen uzak tutmayı hakkın koruma alanını aşırı şekilde sınırlayan bir yaklaşım tarzı olarak nitelendirmiştir (Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No: 56030/07, 12/6/2014, § 109).

18. AİHM, mesleki hayatla ilgili başvuru türlerinde özel hayat kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulamaktadır: birincisi özel hayata ilişkin bir unsurun anlaşmazlık nedeni olup olmadığı (sebebe dayalı yaklaşım), ikincisi ise itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir meselenin olup olmadığı (sonuca dayalı yaklaşım). AİHM'e göre özel hayata ilişkin unsurların mesleğin icrası yönünden aranan nitelik ve yeterlilik koşulları bakımından gözetilmiş veya kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlardan kaynaklanan başvurular sebebe dayalı yaklaşım çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamı içinde değerlendirilir. AİHM, kişinin meslek hayatını etkileyen bir tedbirin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etkilerinin bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı yaklaşım kapsamında Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içine girebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda söz konusu olumsuz etkilere ilişkin değerlendirmede AİHM, kişinin yakın çevresi üzerindeki -özellikle de maddi bakımdan ortaya çıkan sonuçları- diğerleri ile ilişki kurma ve geliştirme olanakları ile itibarı üzerindeki olumsuzlukları dikkate almaktadır. AİHM'in söz konusu yaklaşımlara ilişkin değerlendirmeleri için bkz. Denisov/Ukrayna, §§ 100-117; Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 57-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 28/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu;

i. Gözaltına alınan müvekkilinin talebi üzerine ifade verdiği sırada hazır bulunmak istediğini ancak hakkında henüz bir müdafilikten yasaklama kararı olmamasına rağmen ifadeye katılmasına engel olunduğunu, daha sonra da Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine hakkında müdafilikten yasaklama kararı verildiğini belirtmiştir. İlgili mevzuatta avukat hakkında belli suçlardan kovuşturma olması hâlinde müdafilikten yasaklama kararı verilebileceğinin düzenlendiğini, mevzuata göre doğrudan bir yasaklamanın mümkün olmadığını, yasaklama konusunda hâkime takdir yetkisi verildiğini vurgulamıştır. Bu takdir yetkisinin nasıl kullanıldığının da denetime elverişli olacak şekilde ve yeterli gerekçeyle ortaya konulması gerektiğini ancak ilgili kararların bu nitelikte bir gerekçe içermediğini iddia etmiştir.

ii. Mevzuatta emredici bir hüküm olmadığına göre müdafilikten yasaklama kararı verilebilmesi için avukatın dâhil olduğu soruşturmayı ya da kovuşturmayı etkileyecek olumsuz davranışlarının olması gerektiğini vurgulamıştır. Ancak kendisinin avukat olarak katılmak istediği soruşturmanın dosyası ile benzer soruşturma ve kovuşturmaların dosyalarına etki edecek olumsuz bir davranışının olmadığını, zaten böyle bir tespitin de şikâyet ettiği karar ve kararın sürecinde yer almadığını ifade etmiştir. Bu durumla birlikte mevzuata göre avukat hakkında genel bir müdafilikten yasaklama kararı alınamayacağını ancak olumsuz etkisinin tespit edildiği soruşturma veya kovuşturmaya yönelik bir yasağın söz konusu olabileceğini, müdafilik görevini kötüye kullandığına dair bir tespit olmaksızın 1 yıl süre ile hakkındaki hem mevcut hem de ileride olabilecek müvekkillerini ve mesleki ilişkilerini etkileyebilecek şekilde yasak konulmasının ölçülü olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca bu genel yasaklama nedeniyle avukatlık hizmeti karşılığında müvekkillerinden

avukatlık ücreti de talep edemeyeceğini vurgulamış, mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; yasaklama kararının soruşturma aşamasıyla sınırlı bir etki doğurduğu, kovuşturma aşamasına sirayet eden nitelikte olmadığı belirtilmiştir. Başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçu yönünden soruşturma yürütülmesi nedeniyle geçici bir süreyle, yargılandığı suç ile aynı mahiyette dosyalar kapsamında müdafilik görevinden yasaklanmasına karar verildiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda Sulh Ceza Hâkimliğinin kararının incelenmesinde uygulanmak istenen tedbir yönünden kanunun aradığı koşulların bulunup bulunmadığının denetlendiği ve başvurucu hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararının olup olmadığına bakılmadığı vurgulanmıştır.

2. Değerlendirme

22. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak 20. maddesi şöyledir:

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

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

24. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatının olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında belirlenen ölçütlerin dikkate alınması gerekir (C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 88).

25. Anayasa Mahkemesi C.A. (3) kararında, özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (C.A. (3), §§ 90-96).

26. Anılan kararda belirtilen ilkeler gözetilerek somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun temel iddialarının müdafilik yapmasının yasaklanmasına ve bu yasaklamanın mesleki faaliyetlerini ve ilişkilerini etkileyeceği yönünde olduğu görülmüştür. Avukatlık, 1136 sayılı Kanun'un ifadesiyle kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Adalet sistemindeki rolü nedeniyle toplum nezdinde önemli bir yeri ve saygınlığı olan avukatlığın niteliği gereği güçlü sosyal ilişkiler kurularak ifa edilen bir meslek olduğu söylenebilir. Buradan hareketle somut olayda, uzun süredir avukat olarak çalışan başvurucunun müdafilik yapmasının 1 yıl süre ile yasaklanmasının başkalarıyla ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını, sosyal ve mesleki itibarını etkileyen ciddi sonuçlar doğurmaya yol açacağı, dolayısıyla anılan etkinin özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansıyacağı sonucuna ulaşılmıştır (benzer yönde ki değerlendirme için bkz. Özlem Kenan B.No: 2018/25808, 7/4/2021, § 42).

27. Açıklandığı üzere mevcut başvuruda, mesleki hayata yönelik sınırlamanın başvurucunun

özel hayatını ciddi şekilde etkilediği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı söylenebilir. Bu durum gözetildiğinde başvurucunun masumiyet karinesine ilişkin iddiaları haricindeki mesleki hayata dair iddialarının bir bütün hâlinde özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

29. Somut olayda avukat olan başvurucunun 1 yıl süreyle hakkındaki kovuşturmaya konu suçla sınırlı olsa da müdafilik görevinden yasaklanmasının başvurucunun mesleki hayatına, itibarına ve sosyal/mesleki ilişkilerine olumsuz etkileri olacağı açıktır. Bu durum gözetildiğinde mahkemenin başvurucunun mesleki faaliyetine ilişkin sınırlama getirmesinin özel hayata saygı hakkına müdahale olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

31. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82; Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

(1) Kanunilik

32. Başvurucu hakkındaki müdafilikten yasaklama tedbirinin 5271 sayılı Kanun’un 151.maddesine dayanılarak tesis edildiği görülmüştür. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut ve yargısal kararların yeterli bir hukuki temeli olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

33. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden ise özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden

uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40).

34. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; Ahmet Çilgin, § 39). Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içindeki anlama göre belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 12).

35. Anayasa'nın 5. maddesinde ise "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 71). Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenliğin ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır (Ö.N.M., § 72).

36. Terör örgütleri ve örgütlü suçlarla mücadele kapsamında uygulanan müdafilik görevinden yasaklama şeklindeki tedbirin amacının -bir kamu hizmeti niteliğinde olan avukatlık mesleğinin adalet sistemi içindeki yeri ve önemi de gözetildiğinde- kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak olduğu değerlendirilmiştir. Bu bağlamda somut olay özelinde başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelen müdahalenin kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanması nedenlerine dayandığı ve bu suretle meşru amaç unsurunu taşıdığı sonucuna varılmıştır (benzer yönde bkz. AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 41).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

37. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde "demokratik

toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

38. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

39. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 46).

40. Bu durumla birlikte avukatlık mesleği hukuki mesele ve anlaşmazlıkların hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının uygulanmasını sağlamaya yönelik olarak adalet hizmetinin yürütülmesinde önemli bir yere sahiptir. Ayrıca toplumun adalet sistemine karşı güven duymasının, adalet hizmetinin sürdürülebilir olması için zorunlu olduğu, avukatlık mesleğinin de bu güveni sağlama kapsamında icra edilmesi gerektiği söylenebilir. Adalet hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamaya, mesleğin saygınlığını ve güvenirliğini korumaya da hizmet edecek mesleğin icrasına ilişkin bazı tedbirler öngörülmesinin avukatlık mesleğinin adalet sistemi içindeki rolü ve önemin doğal sonucu olduğu söylenebilir (Özlem Kenan, § 61).

41. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. 1136 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu belirtilmiştir. 1136 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımı görev bilen avukatın yargı düzeni içindeki yeri hukuk devletinde önemlidir. Hukuk devletinin olmazsa olmaz unsuru olan bağımsız yargı, yargının olmazsa olmaz unsuru olan savunma ile birlikte anlam kazanır. Savunma sav-savunma-karar üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

43. Her serbest mesleğin kendine özgü yanları, birbirinden ayrılıkları bulunduğu gibi uzmanlık alanlarının farklılığı, farklı uygulamaları doğal, hatta zorunlu kılar. Avukatların savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları, mesleğinin özelliği

sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünülemeyecek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir. Böyle olunca da adalet dağıtımında, yargı alanında görev üstlenen avukatların diğer serbest meslek mensuplarından farklı hükümlere bağlı tutulmaları haklı nedenlere dayanmakta ve Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle çelişmemektedir (AYM, E.1988/50, K.1989/27, 23/6/1989).

44. Bu bağlamda müdafilik görevinden yasaklanma 5271 sayılı Kanun'un 151. maddesinde düzenlenmiştir. Olay tarihinde yürürlükteki hâliyle anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. ve 314. maddelerinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafilik ya da vekillik görevini üstlenen avukatın kendisi hakkında anılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması hâlinde müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabileceği belirtilmiştir. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma, örgüte üye olma gibi örgüt suçları, 314. maddesinde de silahlı örgüt kurma, yönetme ve silahlı örgüte üye olma suçları düzenlenmiştir. Buna göre avukat hakkında müdafilik görevinden yasaklama kararı verilebilmesi için öncelikle müdafilik görevini üstlendiği kişinin örgüt veya silahlı örgüt ya da terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olması gerekmektedir. Avukatın müdafilikten yasaklanması için ikinci şart ise kendisi hakkında anılan suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma açılmış olmasıdır.

45. Anılan düzenlemeye göre müdafilikten yasaklama kararı verilebilmesi için şüpheli/sanık/hükümlü ile avukatın aynı suç kapsamında soruşturma veya kovuşturma geçirmesine gerek bulunmamaktadır. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasına göre ise müdafilikten yasaklama kararı verilebilmesi için öncelikle Cumhuriyet savcısının bu konuda talepte bulunması zorunludur. Mahkeme veya hâkimin resen yasaklama kararı verme yetkisi yoktur. Söz konusu fıkrada, müdafilikten yasaklama kararlarına karşı itiraz edilebileceği de belirtilmiştir.

46. Mevzuat Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı (bkz. § 13) önceki hâliyle bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde avukat hakkında müdafilik görevinden yasaklama kararı verilebilmesi için ön koşul, müdafilik görevini üstlendiği kişinin 5237 sayılı Kanun'un 220. ve 314. maddeleri bağlamında örgüt veya silahlı örgüt suçları ya da terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olması; avukat hakkında da anılan suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma açılmış olmasıdır. Bununla birlikte anılan ön koşulun gerçekleşmesi durumunda Kanun'da müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabileceğinin düzenlendiği de dikkate alındığında doğrudan uygulanacak bir yasaklamanın öngörülmediği, Cumhuriyet savcısının talebini değerlendirmede mahkemeye/hâkime takdir yetkisi tanındığı açıktır. Bununla birlikte müdafilikten yasaklama kararlarına karşı itiraz hakkının mevcut olduğu, itiraz merciinin de yasaklama kararının koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmenin yanı sıra mahkemenin kararı verirken takdir yetkisini hukuka uygun şekilde kullanıp kullanmadığını da denetleyeceği vurgulanmalıdır.

47. Örgütsel haberleşme gibi müdafilik görevinin kötüye kullanılması sayılacak kabul edilebilir durumların her olayın somut koşullarına göre tespiti hâlinde anılan suçlardan hakkında kovuşturma olan avukatın müdafilik görevinden geçici olarak yasaklanmasının terör suçları ve örgütsel suçlarla mücadele kapsamında amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bu bağlamda demokratik toplum gereklerine uygun bir tedbir olduğu söylenebilir. Bununla birlikte özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale bakımından başvurucunun

katlanacağı külfet ile kamu menfaati arasında adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Bu kapsamda somut olayda öncelikle müdafilikten yasaklama tedbirinin uygulanması bağlamında Kanun tarafından mahkemeye/hâkime tanınan takdir yetkisinin denetime elverişli olacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçe içermesi gerektiği vurgulanmalıdır.

48. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde başvuru konusu olay değerlendirildiğinde avukat olan başvurucunun hakkında terör örgütüne üye olma suçundan devam eden bir kovuşturma olduğu gerekçesiyle1 yıl süre ile kovuşturmaya konu suçlar yönünden müdafilik görevi yapmasının yasaklandığı görülmüştür. Anılan kararda başvurucunun görevini kötüye kullandığı ya da müdafiliğini üstlendiği soruşturmayı olumsuz etkileyecek eylemleri olduğuna dair inceleme yapılmadığı gibi bu yönde bir tespitin de olmadığı görülmüştür. Ayrıca bununla birlikte başvurucunun ifadesine katılmak istediği soruşturma dosyasına münhasır yasaklama öngörülmediği gözetildiğinde yasaklamanın başvurucunun avukat olarak vekilliğini yürüttüğü bütün dosyaları da kapsar şekilde sonuç doğurabileceği anlaşılmaktadır.

49. Gerek Cumhuriyet savcısının talebinde gerekse Hâkimliğin kararında başvurucunun genel bir yasaklamayı gerektirecek müdafilik görevinin ifasına ilişkin bir tespitin mevcut olmadığı, sadece başvurucu hakkında kovuşturma olmasına dayanıldığı anlaşılmıştır. İtiraz mercii de yasaklama kararının koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ile sınırlı bir inceleme yapmış, Hâkimliğin yasaklama kararı verirken takdir yetkisini hukuka uygun şekilde kullanıp kullanmadığı yönünde bir denetleme yapmamıştır. Bu durumda ilgili yargı kararlarında şikâyet konusu tedbirin somut olayın koşullarına göre zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiği ve orantılı olduğu hususlarının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulduğu söylenemez.

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

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Hakkındaki ceza yargılamasının devam ettiğini, henüz karar verilmediğini, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar suçlu sayılmasının mümkün olmadığını vurgulayan başvurucu; yargı sürecini etkileyecek olumsuz bir davranışı olmamasına rağmen sadece hakkında kovuşturma olmasına dayanılarak müdafilik görevinden yasaklanmasının masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde; başvurucunun avukatlık hak ve yetkilerinin tümüyle kısıtlanmadığına, sadece ilgili mevzuatta belirtilen suçlar bakımından yürütülen soruşturmalar kapsamında bir sınırlama getirildiğine dikkat çekilmiştir. Bu açıklamalarla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığının talebinde ve Sulh Ceza Hâkimliği kararında sadece soruşturma konusu suça ilişkin şüphe durumunun anlatıldığı, başvurucu hakkında herhangi bir suç tespitine yer verilmediği hususlarının masumiyet karinesine ilişkin yapılacak değerlendirmede gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

53. Müdafilik görevinden yasaklama, bir cezalandırma olmayıp özellikle örgütlü suçlar bakımından yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesini amaçlayan bir yargılama tedbiridir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 40).

54. Masumiyet karinesi kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

55. Bu çerçevede masumiyet karinesi, mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden kişi hakkında birtakım tedbirlerin uygulanmasına engel olacak şekilde yorumlanmamaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Erdoğan Ayhan Kit, B. No: 2013/9302, 17/9/2014, § 30; Mete Aslan, B. No: 2013/8521, 18/9/2014, § 25; Önder Sığırcıkoğlu, B. No: 2013/9303, 19/11/2014, § 26; Cafer Karataş, B. No: 2014/2369, 11/12/2014, § 44). Ayrıca gerçekleştirilen yargılamanın esasının bir hükümle sonuçlanması gerekmediği gibi yargılamanın esasına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi de gerekmemektedir (benzer yöndeki karar için bkz. Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 39).

56. Bu sebeple başvurucunun silahlı terör örgütüne üyelik suçundan yargılamasının devam ettiği gözetilerek geçici bir süreyle yargılandığı suç ile aynı mahiyette olan soruşturma ve kovuşturma konusu dosyalar kapsamında müdafilik görevinden yasaklanmasına karar verilmesinin masumiyet karinesini ihlal edecek nitelikte olduğu söylenemez. Nitekim ilgili sulh ceza hâkimlikleri kararın verildiği tarih itibarıyla somut olayda uygulanmak istenen tedbir yönünden Kanun'un aradığı koşulların bulunup bulunmadığını denetlemek durumunda olup başvurucu hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararının olup olmadığına bakmamaktadır (Kemal Uçar, B. No: 2018/18733, 27/1/202, § 32).

57. Bununla birlikte 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 edilmesi 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. Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmî yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami dikkat edilmesi gerekir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 35).

58. Bu kapsamda söz konusu olayda bireysel başvuruya konu kararlara bakıldığında, başvurucunun silahlı terör örgütü mensubu olduğu ya da suçlu olduğu inancının yansıtılmadığı, başvurucunun suçlu olduğunu ifade veya ima eden bir ibareye yer verilmediği anlaşılmıştır.

59. 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).

60. Somut olayda masumiyet karinesine yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

C. Giderim Yönünden

62. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine, 4.360 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

63. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

64. Başvuruda, ilgili yasaklama kararının üzerinden geçen süre ve başvurucunun talep etmemesi birlikte değerlendirildiğinde tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

65. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya 13.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. 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.

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

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

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

C. Başvurucuya 13.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

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

E. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına

başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (E.2018/2843 D. İş), Bursa 4. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/2916 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAZİYE AKÇAY

B. No: 2019/1665 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1665

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAZİYE AKÇAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1665)

Karar Tarihi: 28/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 2/9/2022 - 31941

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Raziye AKÇAY

Vekili : Av. Ali BAŞBUĞ

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 11/1/2019 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) aracılığıyla ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. 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).

6. Anılan yapılanma, süreç içinde özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş; bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 75).

7. Buna karşılık hareket tarzı ve icraatları öteden beri toplumda tartışma konusu olan bu yapılanmanın örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak özellikle 2013 yılı sonrasında pek çok soruşturma ve kovuşturma yürütülmüştür. Bu kapsamda bu yapılanmaya mensup kişilerin -yapılanmanın amaçları doğrultusunda- suç delillerini yok etme, devlet kurumlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin telefonlarını dinleme, devletin istihbarat faaliyetlerini deşifre etme, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarına ilişkin soruları önceden elde edip mensuplarına verme gibi eylemlerde bulundukları belirlenmiştir. Soruşturma ve kovuşturma belgelerinde, yapılanma Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olarak isimlendirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 22, 27).

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında 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).

9. 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 Asya Katılım Bankasının (Bank Asya) yönetimine el koymuş, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) ise anılan Bankayı 29/5/2015 tarihinde TMSF'ye devretmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 35).

10. 15 Temmuz 2016 tarihinden önce de kamu makamlarınca FETÖ/PDY'nin finans

kaynaklarından biri olarak değerlendirilen Bank Asya, 2013 yılı Aralık ayı sonrasında mali olarak zor duruma düşmüştür. Bunun üzerine Bank Asyanın finansal olarak iyi durumda olduğunu göstermek ve böylece örgüte para aktarımının sürekliliğini temin etmek amacıyla Bank Asyaya para yatırılmasına yönelik olarak 25/12/2013 tarihinde bizzat örgüt lideri tarafından çağrıda bulunulmuştur. Anılan çağrı doğrultusunda, bu çağrıya uyan kişilerce özellikle 2014 yılının 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 alınıp satılması gibi işlemler yapıldığı tespit edilmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/12/2018 tarihli ve E.2018/16-419, K.2018/661 sayılı kararı).

11. Başvurucu, olay tarihinde Elâzığ 'da Özel Yavuz Selim Kolejinde öğretmen olarak çalışmaktadır.

12. C.A. isimli kişi 11/8/2016 tarihinde Elâzığ Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) giderek FETÖ/PDY üyesi olduğunu düşündüğü kişiler hakkında ihbarda bulunmuştur. C.A. aynı tarihte alınan ifadesinde başvurucu ve eşinin de örgütle bağlantılı olduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu ihbar üzerine başvurucu ve eşi hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır. Söz konusu İfade Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"...Raziye Akçay [başvurucu] ve [M.A.] isimli kişilerde daha önce cemaate ait olan Yavuz Selim Lisesinde öğretmen olarak görev yapıyorlardı, darbe sürecinden bir kaç ay kadar önce yanılmıyorsam Doğa Kolejine geçtiler, geçtikten sonra Yavuz Selim'de okuyan ve kendilerine yakın olan öğrencileri arayarak kendilerine Doğa Kolejine gelmelerini, kayıtlarını yaptırmalarını daha sonra da buradan başka bir düz liseye kayıtlarını yaptırarak izlerini kaybettirmelerini sağlamaya çalıştıklarını biliyorum, benim kanaatimce söz konusu kişiler Doğa Kolejine geçerek kendilerini kamufle etmeye çalışmaktadırlar, cemaatten koptuklarını zannetmiyorum..."

13. 21/12/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu; kolluk ifadesinde özetle 1997-2016 yılları arasında örgüte ait kurumlarda çalıştığını, darbe girişimine kadar bu yapının terör örgütü olduğunu bilmediğini, çocuklarını bu yapıya ait okullara gönderdiğini, maaşının Bank Asya hesabına yattığını, kendisinin de bu hesaba yatan parayı kullandığını, eşi ve kendi hesabı arasındaki para transferlerine ilişkin bilgisinin olmadığını, annesinin 5.000 avro tutarındaki hac parasının kendi hesabında bulunduğunu, bankacılık işlemlerini talimat üzerine gerçekleştirmediğini, 2015 yılına kadar Zaman gazetesi ve Sızıntı dergisine abone olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu; Elâzığ 1. Sulh Ceza Hâkimliği önündeki 28/12/2016 tarihli sorgusunda kolluk beyanını tekrarladığını, banka hesap hareketleriyle kendisinin değil eşinin ilgilendiğini ifade etmiştir.

14. Soruşturma sonucunda Başsavcılık tarafından başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle 3/2/2017 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede özetle başvurucunun çocuklarını kanun hükmünde kararname (KHK) ile kapatılan eğitim kurumlarına gönderdiği, KHK ile kapatılan kurumlarda uzun süreler çalıştığı, Zaman gazetesi ve Sızıntı dergisine abone olduğu, Bank Asyaya TMSF tarafından el konulmasını önlemek amacıyla örgüt talimatı ile para yatırarak örgütün emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettiği ileri sürülmüştür.

15. İddianamenin kabulü ile açılan dava Elâzığ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2017/127 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 2/3/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda -diğerlerinin yanı sıra-

başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin gizli haberleşmede kullandığı bilinen ByLock, Eagle, Cacao Talk vb. programları kullanıp kullanmadığına ilişkin istihbari raporların gönderilmesi için Elâzığ İl Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına ve duruşmanın 9/6/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

16. Elâzığ İl Emniyet Müdürlüğünce Mahkemeye iletilen 16/3/2017 tarihli müzekkere ekindeki tutanakta Eagle ve Cacao Talk isimli programlara ilişkin bir veri tabanının bulunmadığı, ByLock veri tabanında yapılan incelemede başvurucuya ait bir kayda rastlanmadığı ifade edilmiştir.

17. Başvurucu, yargılamanın 9/6/2017 tarihli ilk celsesine Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla katılmıştır. Mahkeme tarafından başvurucuya yasal hakları hatırlatılmıştır. Başvurucu; ifadesini kendisinin vereceğini, müdafi talebi olmadığını beyan etmiştir. Savunmasında özetle 1997 yılından itibaren farklı illerdeki cemaate ait kurumlarda öğretmen olarak çalıştığını, ihbarcının beyanının aksine Doğa Kolejinde çalışmadığını, darbe girişimi ile birlikte cemaatin terör örgütü olduğunu anladığını, kolaylık olması nedeniyle 2004 yılından itibaren çocuklarını çalıştığı cemaat okullarına gönderdiğini, çalıştığı kurumlar nedeniyle Bank Asyada hesabının bulunduğunu, bu hesapta normal maaş hareketlerinin gerçekleştiğini, talimat ile para yatırıp çekmediğini, Zaman gazetesi ve Sızıntı dergisine aboneliğinin bulunduğunu beyan etmiştir.

18. Mahkeme, başvurucunun savunmasının ardından kurduğu ara kararı ile dosyaya yenilik katmayacağı gerekçesiyle dijital inceleme ve HTS inceleme raporunun beklenmesinden vazgeçmiştir. Anılan celsede, iddia makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Başvurucu; esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanında mütalaayı kabul etmediğini, önceki savunmalarını tekrarladığını ve bu yapının terör örgütü olduğunu bilmediğini ifade etmiştir. Söz konusu celsede hüküm açıklanmıştır. Mahkeme başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Raziye Akçay ve eşi hakkında, Fetö'nün eğitim kurumlarında çalıştıkları ve kendilerini gizlemek için Fetö ile ilgisi bulunmayan başka bir kuruma geçiş yaptıkları şeklindeki ihbar üzerine soruşturma işlemlerine başlanmıştır.

...Elazığ İl Milli Eğitim Müdürlüğünün cevabi yazısından sanığın [M.Z.] ismindeki çocuğunun FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne aidiyeti nedeniyle 667 Sayılı KHK ile kapatılan Özel Yavuz Selim-Güzide Hanım İlk Okulunda 2014-2015 ve 2015-2016 öğrenim yılları içerisinde, [Y.S.nin] Özel Yavuz Selim-Güzide Hanım Ortaokulunda 2014-2015 ve 2015-2016 öğrenim yılları içerisinde,[M.nin] Özel Yavuz Selim-Güzide Hanım İlk Okulunda 2014-2015 ve 2015-2016 öğrenim yılları içerisinde, [M.E.nin] Özel Yavuz Selim Koleji'nde 2014-2015 ve 2015-2016 öğrenim yılları içerisinde kaydının bulunduğu anlaşılmıştır. Zaten sanık da 2004 yılı itibariyle çocuklarını kendisi de aynı kurumlarda çalıştığından bu yapıya ait okullara gönderdiğini ikrar etmiştir. FETÖ/PDY Terör Örgütünün en önemli kaynağı olan insan kaynağını devşirdiği ve ayrıca büyük bir finansal getiri kaynağı olan, eğitim ağı içerisine faaliyet gösteren anılan okullara çocuklarını göndermesinin -kendisinin de aynı kurumlarda sigorta kaydının bulunması ve diğer deliller birlikte değerlendirildiğinde- sadece kolaylıkla açıklanamayacağı, sanığın bu örgüte aidiyet saikiyle hareket ettiği sonucuna varılmıştır.

Sanığın getirtilen sigorta kayıtlarına göre terör örgütüne ait Maslak Eğitim Yayın Ajans Ticaret Ltd Şti. nezdinde 01/11/1997 ila 30/06/2012 tarihleri arasında, Elmas Eğitim Yayın Tic.Turizm Gıda ve San. nezdinde 16/10/2002 ila 18/06/2007 tarihleri arasında, Özel Vefa Fırat Eğitim Merkezi Dershanesi nezdinde 07/12/2007 ila 01/08/2008 tarihleri arasında,

Güney Özel Öğretim İşletmeleri A.Ş. nezdinde 24/08/2009 ila 30/06/2010 tarihleri arasında, özel Yavuz Selim Lisesi/Eğitim Hizmetleri nezdinde 01/09/2010 ila 03/09/2012 tarihleri arasında, Erkam Özel Öğretim İşletmeleri/Güzide Hanım İlköğretim Okulu nezdinde 01711/2012 ila 30/06/2013 tarihleri arasında ve Erkam Özel Öğretim İşletmeleri A.Ş nezdinde 15/11/2013 ila 20/07/2016 tarihleri arasında öğretmenlik yaptığı, sanığın farklı zamanlarda nüfusa kayıtlı bulunmadığı farklı illerde anılan yapıya ait özel eğitim kurumlarında çalışmış olması, örgüt içi tayinle yer değiştirmeye tabi tutulduğu, örgüte insan kaynağı yetiştiren bu kurumlarda kendi ve eşi görev yaptığı gibi çocuklarını da bu okullara gönderdikleri, bu tercihlerinin de aidiyet saikine dayandığı değerlendirilmiştir.

Sanık, savunmasında kabul ettiği gibi bankadan getirtilen kayıtlara göre de uzun yıllardır Bank Asya'da hesabı bulunmaktadır. Her ne kadar sanığın sigorta kaydının bulunduğu kurumlar adı geçen bankayla çalışmakta ise de sanığın 2014 yılı sonuna kadar maaş hareketi dışında hesabını aktif olarak kullandığı, böylece örgütün önemli bir finans kaynağı olan Bank Asya'yı desteklediği sonucuna varılmıştır.

Sanığın kendi beyanına göre örgütün yayın organı olan Zaman Gazetesine ve Sızıntı Dergisine aboneliği bulunmaktadır. Zaman Gazetesi kamuoyunca bilinen ve bilahare anılan örgütün kumpası olduğu anlaşılan Ergenekon, Balyoz, İzmir ve İstanbul Askeri Casusluk Davaları gibi davaları, sanıklarının özellikle özel hayatları üzerinden speküle edilerek olumsuz algı operasyonları yapılmasında önemli işlev görmüş bir yayın organıdır. Diğer yandan şişirilmiş tiraj sayısı ile Basın İlan Kurumundan ve özel sektörden hak ettiğinin üzerinde reklam ve resmi ilan geliri elde edilen finansal bir araçtır, bir diğer yönüyle de örgütün ideolojik görüşünün kamuya yayıldığı bir organdır. Sızıntı Dergisi ise örgütün en eski yayın organı olupFetö ideolojisinin kitlelere yaygınlaştırıldığı ve aynı zamanda da örgüte maddi gelir elde edilen bir araç konumunda olduğu, bu hususun da sanığın örgüt üyeliğine işaret ettiği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda detaylı olarak irdelendiği üzere sanık Raziye Akçay'ın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ve örgüt üyeleri ile organik bağ içerisinde olduğu ve FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimsediğini gösterir şekilde örgütün amaçları doğrultusunda yoğunluk, süreklilik ve çeşitlilik arzeden eylem ve faaliyetlerde bulunduğu, neticeten FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu sonucuna varılmış..."

19. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı istinaf kanun yolu başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 22/11/2017 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir. Başvurucu bu karara karşı 4/12/2017 tarihinde temyiz kanun yolu başvurusunda bulunmuştur.

20. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 23/10/2018 tarihinde başvurucunun çocuğunu örgütle iltisaklı okula göndermesinin, Zaman gazetesi ile Sızıntı dergisine abone olmasının örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği tespiti ile temyiz isteminin reddine ve hükmün onanmasına karar vermiştir:

"Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre, sanığın örgütle iltisaklı olması nedeniyle kapatılan okula çocuğunu gönderme, örgütle iltisaklı zaman gazetesi ve sızıntı dergisine abone olma eylemlerinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği, yine dosya kapsamı nazara alındığında sanığın örgüt liderinin talimatı üzerine örgütle iltisaklı Bank Asya' ya para yatırdığı belirlenerek yapılan incelemede;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilme suretiyle uygulandığı anlaşılmakla; [...] temyiz davasının esastan reddiyle hükmün ONANMASINA, [...] karar verildi."

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 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."

22. 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. "

23. 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 denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve 22 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, ...[bozmayı gerektirmiştir.]"

24. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 5/3/2019 tarihli ve E.2018/6408, K.2019/1447 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 ve 22 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 rutin hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etmek kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek, sanığın Bank Asya'daki hesabı üzerinden gerçekleştirdiği mutad bankacılık işlemlerinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilmesi...[bozmayı gerektirmiştir.]"

25. 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...[bozmayı gerektirmiştir.]"

26. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 22/12/2020 tarihli ve E.2020/4706, K.2020/6676 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2-)FEM dershanesinde çalışma kaydı ve Koza Eğitim Kültür Derneğine üyeliği olan sanığın örgütün kriptolu iletişim ağı olan ByLock iletişim sistemini kullandığının teknik verilerle tespit edilememesi halinde; 03.03.2014, 19.10.2014 tarihlerinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütle irtibatlı Bank Asya'da katılım hesabı açmaktan ibaret eyleminin örgüte yardım etme suçunu oluşturacağı nazara alınarak sanığın hukuki durumumun takdir ve tayininde zorunluluk bulunması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

27. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/3/2021 tarihli ve E.2019/5505, K.2021/1793 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Örgüte müzahir okullarda çalışan, bu nedenle SGK kaydı ve Bank Asya'da mutad bankacılık işlemleri içeren hesabı bulunan ve başka delil olmadığı halde kendi beyanına göre 2009 yılına kadar bir kaç sohbete katıldığı anlaşılan sanığın örgütün hiyerarşik yapısına organik bağ ile dahil olarak, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren faaliyetlerde bulunduğuna ilişkin yeterli ve kesin delil ikame olunamadığından ispat edilemeyen müsnet suçtan beraati yerine, delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek yetersiz gerekçe ile mahkumiyet hükmü kurulması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 28/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; FETÖ/PDY'ye müzahir okullarda farklı illerde öğretmenlik yaptığı, çocuklarını da bu okullara gönderdiği, Bank Asyada hesabının olduğu, Zaman gazetesine ve Sızıntı dergisine aboneliğinin bulunduğu gerekçesiyle cezalandırılmasının ve yeterli delil toplanmaksızın hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

30. 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 hususu Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

ii. Gerekçeli kararda, başvurucuya isnat edilen eylemler belirtilerek FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ve örgüt üyeleri ile organik bağ içerisinde olduğu ve örgütün kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimsediğini gösterir şekilde örgütün amaçları doğrultusunda yoğunluk, süreklilik ve çeşitlilik arz eden eylem ve faaliyetlerde bulunduğu, neticeten FETÖ/PDY üyesi olduğu sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

iii. Atılı suçun hukuki niteliği, iddianameye konu eylemler ve dosyada bulunan deliller hakkında yeterli bilgiye sahip olan başvurucunun yargılama aşamasının tamamında lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhine olan delillere karşı çıkabildiği ve yargılamaya konu olaya ilişkin kendi anlatımını mahkemeye sunabildiği ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

31. 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."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

34. 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).

35. 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).

36. 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.

37. 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).

38. 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).

39. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarını incelemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleme gibi bir görevi olmadığı 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

40. Derece mahkemesinin gerekçeli kararında başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasına esas alınan deliller; Bank Asya hesap hareketleri, örgütle irtibatı nedeniyle kapatılan eğitim kurumlarında çalıştığına ve çocuklarını bu kurumlara gönderdiğine ilişkin kayıtlar ile Zaman gazetesi ve Sızıntı dergisi aboneliği olarak gösterilmiştir (bkz. § 18). Yargıtay 16. Ceza Dairesi onama kararından, başvurucunun çocuklarını örgüte ait okullara gönderme, örgüte müzahir gazete ve dergi abonesi olma şeklindeki eylemlerinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilmediği ve mahkûmiyet hükmünün dosyadaki diğer deliller dikkate alınarak onandığı anlaşılmıştır (bkz. § 20). Gerekçeli karar ve Yargıtay onama kararına göre başvurucu, Bank Asya hesap hareketlerine, örgütle irtibatına ve kapatılan kurumlarda uzun yıllar çalıştığına ilişkin kayıtlara istinaden cezalandırılmış; Bank Asya hesap hareketleri başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasında dayanılan -tek olmasa da- belirleyici delil olmuştur. Bu bağlamda Bank

Asyadaki hesap hareketleri dikkate alınarak başvurucunun FETÖ/PDY lideri ve yöneticilerinin talimatı doğrultusunda hareket ettiği yargısal makamlarca kabul edilmiştir.

41. Yargıtay uygulamasına göre kişilerin Bank Asya nezdindeki mutat bankacılık işlemleri örgütsel faaliyet veya örgüte yardım olarak kabul edilmemektedir (bkz. §§ 23, 24 ve 27). Benzer şekilde kişilerin örgütle irtibatlı kurumlarda çalışmalarının da terör örgütü üyeliği suçu açısından tek başına yeterli delil olarak kabul edilmediği görülmektedir (bkz. § 27). Bununla birlikte bu kişilerin örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve Bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemlerin, örgüte üye olma suçu bakımından örgütsel faaliyet, tek başına ise örgüte yardım etme olarak kabul edilebileceği anlaşılmaktadır (bkz. § 23).

42. 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 temelsiz ve keyfî olmayacağını kabul etmektedir (Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58). Anılan kararda 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 yapılmamış olması 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).

43. Somut olayda başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında Bank Asyaya talimat üzerine para yatırdığı iddiasına itiraz etmiş; anılan hesabın maaş hesabı olduğunu, eşinin de bu hesabı kullanmak suretiyle muhtelif işlemler yaptığını, bu hesapta kendi maaş birikimi dışında annesinin hac parasının bulunduğunu savunmuştur.

44. Başvurucuya ait Bank Asya hesap hareketlerini içeren CD, TMSF tarafından soruşturma evresinde Başsavcılığa iletilmiştir. Başsavcılık tarafından düzenlenen iddianamede, anılan CD içeriğine ilişkin herhangi bir bilgi verilmeden başvurucunun Bank Asyadaki hesabına, -bankaya el konulmasını önlemek amacıyla- para yatırarak örgütün emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettiği ileri sürülmüştür (bkz. § 14). Duruşma Tutanağı ve derece mahkemesi gerekçeli kararından kovuşturma evresinde söz konusu hesap hareketlerine ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, başvurucunun eşi veya annesinin tanık olarak dinlenilmediği anlaşılmıştır. Mahkemenin gerekçeli kararda yer verdiği "Her ne kadar sanığın sigorta kaydının bulunduğu kurumlar adı geçen bankayla çalışmakta ise de sanığın 2014 yılı sonuna kadar maaş hareketi dışında hesabını aktif olarak kullandığı, böylece örgütün önemli bir finans kaynağı olan Bank Asya'yı desteklediği" şeklindeki ifadelerden davaya konu bankacılık işlemlerinin örgütsel faaliyet olarak değerlendirildiği sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 18).

45. Gerekçeli kararda, başvurucunun Bank Asyadaki hesabının hangi tarihte açıldığı, bu hesaba ilişkin bankacılık işlemlerinin FETÖ/PDY lideri ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı öncesindeki niteliği ve hacmi, bu talimattan sonra anılan hesabın ne şekilde kullanıldığı, aktif kullanım olarak kabul edilen işlemlerin hacminin ne olduğu, örgüt lideri ve yöneticilerinin talimatından sonra hesapta ciddi bir artış olup olmadığına ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle söz konusu bankacılık işlemlerinin neden mutat olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun örgüt liderinin ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı sonrasındaki bankacılık işlemlerinin bu talimattan önceki dönemle uyumlu olmadığı veya olağan dışı bir hesap hareketliliği niteliğinde olduğu ortaya konulmamıştır. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi kararlarında da belirtilen hususların değerlendirildiğine ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.

46. 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 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). Bununla birlikte somut olayda Mahkemenin terör örgütüne üye olma suçundan verdiği mahkûmiyet kararında soyut ifadelere yer vererek başvurucu hakkındaki iddiaları ayrı ve açıkça tartışmadığı görülmektedir. Bu kapsamda Mahkemenin başvurucunun FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğunu gösteren, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk içeren delil olarak kabul ettiği Bank Asyaya örgüt talimatı üzerine para yatırdığı olgusunu yeterli bir şekilde ortaya koymadığı anlaşılmaktadır. Bank Asya hesap hareketlerinin mutat nitelikte olup olmadığına ve örgüt liderinin talimatı doğrultusunda örgütsel faaliyet veya örgüte yardım amacıyla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine dair bir değerlendirme yapılmadığı görünmektedir. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur (terör örgütü üyeliğine ilişkin benzer bir karar için bkz. Veysi Güneş, B. No: 2015/4993, 13/2/2020).

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

B. Diğer İhlal İddiaları

48. 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.

C. Giderim Yönünden

49. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

50. 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.

51. 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).

52. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine 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 Elâzığ 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/127, K.2017/263) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 28/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ÇAKIR

B. No: 2019/7446 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7446

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ÇAKIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7446)

Karar Tarihi: 28/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Mustafa ÇAKIR

Vekili : Av. Erhan AYTEKİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ilgili mevzuat uyarınca hak sahibi olarak tespit edilen depremzedelere kalıcı konut tahsis edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 1/2/2019 tarihinde öğrendikten sonra 4/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Sedat Şanlı (B. No: 2018/6812, 3/7/2019) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede deprem sebebiyle 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayatlara Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un hükümlerine göre konut edinme yönünde bir meşru beklentisi bulunan başvurucu yönünden aradan kırk yılı aşkın bir süre geçtiği hâlde başvuru konusu konuta ait tapu kaydının düzenlenip düzenlenmediğinin araştırılmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna

ulaşılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile 50.000 TL 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 ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 3. İdare Mahkemesine (E.2017/1689, K.2017/1143) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinin 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 bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN BATİ

B. No: 2019/8419 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/8419

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN BATİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/8419)

Karar Tarihi: 28/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Hasan BATİ

Vekili : Av. Murat YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınan tanığın başvurucu (sanık) tarafından sorgulanmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon; adli yardım talebinin kabulüne ve tanık sorgulama hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve gerekçeli karar hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sonucunda Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 23/3/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun örgüt bünyesinde faaliyet gösteren Irmak Kültür Eğitim ve Dayanışma Derneğinde 23/1/2013-26/10/2015 tarihleri arasında Denetim Kurulu asıl üyesi olarak görev aldığı ve örgüt tarafından haberleşmede kullanılan ByLock isimli kriptolu mesajlaşma uygulamasını kullandığının 18/1/2017 tarihli ByLock Sorgu Tasnif Tutanağı ile tespit edildiği iddialarına yer verilmiştir.

6. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 11/7/2017 tarihli ilk celsesinde başvurucu; kullandığı cep telefonuna ve telefon numarasına ilişkin beyanlarda bulunmuş, savunmasına avukatı ile yüz yüze görüştükten sonra devam edeceğini bildirmiştir. Mahkeme, duruşmayı 20/9/2017 tarihine ertelemiştir.

7. Bu arada Başsavcılık tarafından başvurucu hakkında aynı suçtan cezalandırılması talebiyle düzenlenen 8/5/2017 tarihli iddianamenin kabulü ile açılan kamu davası görülmekte olan dava ile birleştirilmiştir. Anılan iddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içinde mevcut 03.01.2017 tarihli MASAK raporunda belirtildiği üzere KHK ile kapatılan Irmak Kültür Eğitim ve Dayanışma Derneği ile ALFA Eğitimciler Derneğine üye olduğu şüphelinin Bankasya hesabı incelendiğinde Aralık 2013 tarihinde 3.87 TL olan bakiyenin Ocak 2014'ten itibaren yükselmeye başladığı Ekim 2014'te en yüksek miktar olan 13.534.056 TL ye ulaştığı devamlı olarak Akbank hesabından Bankasya hesabına düzenli para girişlerinin olduğu ayrıca Bankasya hesabından fatura işlemleri, kontör yükleme ve kredi kartı borcu ödeme işlemlerinin de yapıldığı belirlenmiş olup;

Şüphelinin kendi kullandığı 0553 [...] 36 no'lu hattında Bylock sisteminde kaydının çıktığı belirlenmiş olup..."

8. Yargılamanın 20/9/2017 tarihli ikinci celsesinde başvurucu müdafii hazır bulunmak suretiyle savunma yapmıştır. Duruşma Tutanağı'nda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) yazılan müzekkereye cevap verildiği, ByLock mesaj içerik dökümünün henüz gönderilmemiş olduğu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından bir tomar evrakın geldiği ve gelen evrakın okunarak dosyaya konulduğu belirtilmiştir. Ulusal Yargı Bilişim Ağı (UYAP) kayıtlarından Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderildiği anlaşılan tomar hâlindeki evrak içinde başvurucu aleyhine ifadelerin yer aldığı kolluk ifade tutanaklarının mevcut olduğu görülmüştür. Söz konusu ifade tutanaklarında yer alan adreslerden Mahkemenin yargı yetkisi içinde ikamet ettikleri anlaşılan tanıklar S.E. ve M.Y.nin dinlenilmesi hususunda herhangi bir karar verilmemiştir. Anılan celsede dijital materyal incelemesi sonucunun ve ByLock mesaj içerik dökümlerinin beklenilmesinden vazgeçilmesine karar verilmiş, iddia makamı esas hakkında mütalaa sunmuştur. Mahkeme, başvurucu ve müdafiinin BTK'dan gelen yazı cevabını incelemek ve esas hakkında mütalaaya karşı savunma hazırlamak için talep ettikleri sürenin verilmesine ve duruşmanın 1/11/2017 tarihine ertelenmesine karar vermiştir.

9. Yargılamanın 1/11/2017 tarihli son celsesinde birleşen dosyadaki iddianame okunarak başvurucuya diyecekleri sorulmuştur. Başvurucu ek savunma için süre talep etmemiş, esasa ilişkin savunmasını yapmıştır. Başvurucu müdafii de esasa ilişkin savunmasında ByLock

verilerinin hukuka aykırı olarak temin edildiğini, bu verilerde çelişkiler bulunduğunu, kendilerini kurtarmak amacıyla aleyhe beyanda bulunan tanıkların anlatımlarının soyut nitelikte olduğunu ileri sürmüştür. Anılan celsede Mahkeme başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

10. Gerekçeli karardan yargılama sürecinde beyanları alınmayan tanıklar S.E. ve M.Y.nin farklı bir soruşturma kapsamında Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünde alınan beyanlarına yer verildiği ancak bu beyanların delil olarak önemine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tanık [S.E.] Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü'nde alınan 02.05.2017 tarihli beyanında ve fotoğraftan teşhis tutanağında: '...2011 yılında Şubat ayında sözleşmeli öğretmen olarak Diyarbakır İlinde atandım. Sonrasında 2012 yılında kadrolu olarak 61 puanla atandım. 2011 yılında Diyarbakır'da Hacı Murat (Hasan Bati) [başvurucu] kod ismini kullanan, Mardinli, Diyarbakırda Meslek Lisesinde Teknik ders öğretmeni olduğunu bildiğim, 40'lı yaşlarda, kısa boylu, sarışın, 3 veya 4 çocuğu olduğunu hatırladığım örgütten bir şahıs beni cep telefonumdan aradı ve istasyon meydanda bulunan bir cafede buluştuk. Hacı Murat bana hitaben, sen mezun olduktan sonra seninle kimse ilgilenmemiş bundan sonra seninle ben ilgileneceğim dedi. Numarasını bana verdi fakat şu an numarası bende yok. Bu şahıs da polislerle ilgilenen sohbet abilerindendi. Bu şahıs benim üstümde benden sorumlu olan bir şahıstı. Başka bir ifadeyle beni Hacı Murat kod isimli şahsa zimmetlemişlerdi. Bana Bekir kod adını Hacı Murat taktı...2011 yılı sonunda Hacı Murat'ın yönlendirmesi ile farklı evlerde ve Polis lojmanları içerisinde, Bağcılarda olmak üzere 7-8 adreste polislere sohbet vermeye başladım... Hacı Murat tarafından oradaki herkesin telefonuna sonradan isminin ByLock olduğunu öğrendiğim program yüklendi. Bize Hacı Murat bu programı kendi aramızda iletişim amaçlı olarak kullanacağız dedi' şeklinde beyanda bulunmuştur.

Tanık [M.Y.] Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü'nde alınan 02.05.2017 tarihli ifade ve fotoğraftan teşhis tutanağında: '..Hasan Bati polis yapılanması içerisinde Diyarbakır İlinde ilk yıllarda [R.D.] isimli şahsın yanında gördüğüm bir isimdir. Yukarıda belirttiğim isimler Emniyet Mahrem Yapılanması içerisinde yer alan şahıslardır' şeklinde beyanda bulunmuştur.

3- Bylock Sorgu Tasnif Tutanakları:

Sanığa ait olan 35374305441008 İMEİ numaralı telefona takılı 0553 397 32 36 numaralı GSM hattı ile uygulamaya, BTİK'dan alınan cevabi yazısından da anlaşıldığı üzere Litvanya'da bulunan server bilgisayarına 07.02.2015 tarihine kadar ByLock sistemine giriş yaptığı tespit edilmiştir.

Server giriş bilgileri incelendiğinde sanığın ByLock uygulamasını yoğun bir şekilde kullandığı anlaşılmıştır.

4- Bankasya A.Ş.nin 06.10.2017 tarih ve 30538184 sayılı cevabi yazısı ve ekinde bulunan CD: Sanığın banka nezdinde bulunan hesap hareketleri incelendiğinde hesabında 2014 yılı 9.ayından itibaren olağan dışı aktif artışı olduğu anlaşılmıştır.

5-Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun 31.05.2017 tarih ve 34208 sayılı cevabi yazısı, 26.05.2017 tarih ve 294820 sayılı cevabi yazısı ve ekinde bulunan CD, 25.08.2017 tarih ve 502168 sayılı cevabi yazısı ve ekinde bulunan CD, 06.10.2017 tarih ve 502248 sayılı cevabi yazısı ve ekinde bulunan CD:

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'dan alınan cevabi yazıya ekli CD içerisinde bulunan HTS kayıtları incelendiğinde sanığın hem Bylock programının bulunduğu server bilgisayarına bağlantısına ilişkin olarak hem de telefon görüşmelerine ve data kullanımına ilişkin olarak baz istasyon kaydı verdiği anlaşılmıştır.

[...]

Sanık; her ne kadar yukarıda bahsedildiği şekilde savunma yapıp, bylock kullanmadığını, FETÖ ile herhangi bir ilgisinin bulunmadığını belirterek suçlamayı kabul etmemişse de;

Yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere teknik özellikleri, indirme ve kullanma yöntemi, kullanıcıları ve muhtevası itibariyle münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgüt mensupları tarafından kullanıldığı tespit edilen ByLock iletişim sisteminine bu özelliğini bilerek dahil olan ve bu sistemi bir çok kez kullanan, 15 Temmuz darbe girişimine kadar sözde meşruiyetini toplum nezdinde dini zemini, kamu otoritesi nezdinde ise hukuki zemini istismar ederek sağlayagelen örgütün, talimat ve haberleşmesinin tam bir örgütsel gizlilik ve kripto yöntemine dayanması, arama, yakalama, el koyma tutanakları, Bankasya A.Ş.nin cevabi yazısı, Bylock sorgu tasnif tutanakları, BTİK'dan ve İl Emniyet Müdürlüğü'nden gelen sanığın kullandığını beyan ettiği 0553 397 32 36 numaralı hatta ve hattın takılı olduğu cihazların bylock programının servis edildiği server bağlantısına ve hts kayıtlarına ilişkin cevabi yazılar hep birlikte değerlendirildiğinde sanığın savunmasına itibar edilememiş ve suçtan kurtulmaya yönelik olduğu değerlendirilmiştir.

Sanığın yaptığı görev nedeniyle edindiği bilgi, tecrübe ve örgütteki konumu itibariyle bu oluşumun bir silahlı terör örgütü olduğunu bilebilecek durumda olduğu, sanığın örgüte bilinçli olarak katıldığı ve katılma sürecinden sonra eylemlerini sürdürdüğü, özellikle örgütün silahlı unsurlarının olduğunu bildiği, buna rağmen bu örgüte katılım gösterdiği, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun işlenmesi için şahsın illaki silah kullanmasının gerekmediği, örgütün silahlı örgüt olduğunu bilmesinin yeterli olduğu, sanığın da irtibat içerisinde kalarak bu hususları bildiği halde örgüte katılım gösterdiği, böylelikle üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği sabit görülerek TCK'nın 314/2. maddesi, 3713 Sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca cezalandırılmasına, ancak verilen cezada sanığın örgütteki konumu ve faaliyetleri göz önüne alınarak alt sınırdan uzaklaşılmasına [...] karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

11. Başvurucu, istinaf ve temyiz dilekçelerinde -diğerlerinin yanı sıra- tanıkların mahkeme huzurunda dinlenilmediğini ve soru sorma hakkının kullandırılmadığını belirtmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 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.”

13. 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.”

14. 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.”

15. 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.”

16. 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.

17. 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.”

18. 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 denetimi Tasarruf 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..."

19. 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..."

20. 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."

21. 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

22. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Nurcan Gülabi, B. No: 2015/15355, 23/5/2018, §§ 24-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 28/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin iddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; gerekçeli kararda beyanlarına yer verilen tanıkların huzurda dinlenilmesi için Mahkemenin herhangi bir girişimde bulunmadığını, kendisine tanıklara soru sorma imkânı tanınmadığını, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Bakanlık görüşünde, tanık S.E. ve M.Y.nin beyanlarının duruşmada başvurucuya okunarak tanık beyanlarına karşı başvurucu ve müdafiinin diyeceklerinin sorulduğu, savunmalarını yapmalarının sağlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca Mahkeme tarafından söz konusu tanık beyanları dışında gerekçeli kararda yer verilen değerlendirmelerle başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğu vurgulanmıştır.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkı yönünden incelenmiştir.

27. 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).

28. 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 ise sanığa olayın kendi versiyonunu anlatma ve delillerini sunma imkânının tanınmasıdır (Orhan Güleryüz, § 40).

29. Somut olayda Mahkeme tarafından tanık S.E. ve M.Y.nin ikinci celse öncesi dosyaya giren kolluk ifadelerine ilişkin tutanaklar başvurucu ve müdafiine okunmuş ancak yargı çevresinde ikamet eden bu tanıkların huzurda dinlenilmesine ilişkin herhangi bir çaba gösterilmemiştir. İlgili Duruşma Tutanağı ve gerekçeli kararda da tanıkların mahkemede hazır edilememesinin hangi geçerli nedene dayandığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak buna ilişkin bir nedenin ortaya konulmamış olması, tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi için yeterli değildir. İkinci olarak hükmün tek başına veya belirleyici ölçüde başvurucunun sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayalı olup olmadığı ortaya çıkarılmalıdır.

30. Derece Mahkemesi, ByLock haberleşme programı kullanımına ilişkin veriler, Bank Asya hesap hareketleri ile tanıklar S.E. ve M.Y. beyanlarına gerekçeli kararın "deliller" kısmında yer vermiştir. Bununla birlikte gerekçeli kararda başvurucu aleyhindeki tanık beyanları ile Bank Asya hesap hareketlerinin delil olarak önemine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

31. 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. § 21). Somut olayda ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı dosyaya getirtilmediği gibi Yargıtay içtihadında açıklanan teknik bilirkişi raporu da temin edilmemiştir.

32. Yine Yargıtay uygulamasına göre kişilerin Bank Asya nezdindeki mutat bankacılık işlemleri örgütsel faaliyet kabul edilmemektedir. Bununla birlikte bu kişilerin örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve Bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemlerin, örgüte üye olma suçu bakımından örgütsel faaliyet, tek başına ise örgüte yardım etme olarak kabul edilebileceği anlaşılmaktadır (bkz. § 18). Bu kapsamda bankacılık işlemlerinin örgüt liderinin talimatına istinaden gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönündeki değerlendirme 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. § 19). Gerekçeli kararda, başvurucunun Bank Asya hesabının hangi tarihte açıldığı, bu hesaba ilişkin bankacılık işlemlerinin FETÖ/PDY lideri ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı öncesindeki niteliği ve hacmi, bu talimattan sonra anılan hesabın ne şekilde kullanıldığı, aktif kullanım olarak kabul edilen işlemlerin hacminin ne olduğu, örgüt lideri ve yöneticilerinin talimatından sonra hesapta ciddi bir artış olup olmadığına ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle söz konusu bankacılık işlemlerinin neden mutat olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin yeterli bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

33. Duruşmada dinlenmeyen tanık S.E. ve M.Y.nin kolluk görevlilerine verdiği belirtilen, başvurucunun Hacı Murat kod adını kullandığı ve polis memurlarına sohbet veren örgüt üyelerinin üstündeki bir pozisyonda olduğuna ilişkin beyanların başvurucunun örgütteki konumu ve faaliyetlerine ilişkin açıklamalar içerdiği anlaşılmaktadır. Gerekçeli kararda söz konusu tanık beyanları dışında kalan delillerden hareketle başvurucunun örgüt içerisindeki konumunun tespit edildiğine dair herhangi bir ifadeye yer verilmediği görülmektedir. Ayrıca gerekçeli kararda yer alan "sanığın ... örgütteki konumu itibarıyla bu oluşumun bir silahlı terör örgütü olduğunu bilebilecek durumda olduğu" ve "verilen cezada sanığın örgütteki konumu ve faaliyetleri göz önüne alınarak alt sınırdan uzaklaşılmasına" şeklindeki ifadelerden tanık S.E. ve M.Y.nin anlatımlarının başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olduğu yönündeki kanaatin oluşmasında ve temel cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak tayin edilmesinde dikkate alındığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Diğer bir ifadeyle sorgulama imkânı tanınmayan tanık anlatımlarının mahkûmiyet kararına götüren tek olmasa da belirleyici nitelikte delil olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

34. Son olarak yargılama sürecinde başvurucuya olayın kendi versiyonunu anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmıştır. Ancak gerekçeli kararda başvurucunun örgütün emniyet yapılanması içerisinde yer aldığı yönündeki tanık beyanlarını destekleyen başka doğrulayıcı delillere dayanıldığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Dahası Mahkemenin yetki çevresinde ikamet eden tanıkları neden dinlemediğine ilişkin bir bilgi ve belgeye de ulaşılamamıştır. 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 tanık S.E. ve M.Y.nin duruşmada dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

36. Başvurucu; aleyhe tanık beyanlarının gerekçeli kararda irdelenmediğini, bu beyanlar ile mahkûmiyet hükmü arasında bağ kurulmadığını ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığını beyan ederek hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği ileri sürmüştür.

37. Başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

38. Başvurucu ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

39. 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.

40. 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).

41. 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. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/343, K.2017/426) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 4.500 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 28/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET İHSAN KOÇ

B. No: 2019/18083 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18083

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET İHSAN KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18083)

Karar Tarihi: 28/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Eser AKINCI

Başvurucu : Mehmet İhsan KOÇ

Vekili : Av. Abdullah ZEYTUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanması sonucu bir kişinin yaşamını yitirmesi, yaşamını yitiren kişinin olay yerinde terk edilmesi ve bu olaylarla ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlaledildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2021 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 4/10/2015 tarihinde Diyarbakır'ın Bağlar ilçesinde ateşli silah yaralanması sonucu hayatını kaybeden Ö.K.nın babasıdır.

10. Ö.K.nın ölümüyle ilgili Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca altı polis memuru hakkında başlatılan soruşturmada olayın aydınlatılamadığı, ölümün güvenlik güçlerinin eylemleri sonucunda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tayin edilemediği, Ö.K.nın güvenlik güçlerine silahla karşılık veren üç kişiden biri olup olmadığının belirlenemediği gerekçesiyle 3/10/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına, fail ya da faillerin tespiti amacıyla soruşturmanın zamanaşımına değin daimî aramaya alınmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazı Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/2/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. İtirazın reddine ilişkin karar başvurucuya 23/2/2019 tarihinde, başvurucu vekiline ise 22/4/2019 tarihinde elektronik olarak tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, vekili aracılığıyla 22/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 28/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; Ö.K.nın ölümü ve öldürülmesinden sonra olay yerinde terk edilmesiyle ilgili olarak yapılan soruşturmanın etkisiz olduğunu, olayın aydınlatılamadığını, bu nedenle yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. 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 fıkrasının ilgili kısmı 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..."

17. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Başvurunun her aşamasında sürenin dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

18. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve

mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

19. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 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 öğrenilebildiği tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir (Kadir Turgut, B. No: 2014/4985, 6/7/2017, § 22).

20. Bireysel başvuru süresi bakımından 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. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin dosyadan suret alınması gibi hâllerde de öğrenilmesi mümkündür. Başvuruculaların nihai kararın gerekçesiniöğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

21. Öte yandan başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı hususu incelendiğinde 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler bu tarih itibarıyla işlemeye başlar (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 24). Ancak tebligatlar için geçerli olan bu düzenlemenin bireysel başvurularda sürenin hesaplanması açısından başvurucunun, vekilinden önce nihai kararı öğrenmesi durumunda kabul edilebilir olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim bireysel başvuru, başvuru konusu yargısal sürecin devamında bir kanun yolu değildir.

22. Bireysel başvuruda sürenin başlangıcı yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği gibi tebligatla değil başvuru yolları tüketildikten sonra veya başvuru yolu öngörülmemişsene şekilde olduğu gözetilmeksizin ihlalin öğrenilmesiyle başlamaktadır. Vekille takip edilen işlerde de öğrenmenin asıl veya vekil tarafından gerçekleşmesinde sürenin başlangıcı açısından herhangi bir fark söz konusu değildir. Bu bağlamda başvuru süresinin başlangıcı hak ihlaline maruz kaldığını iddia eden kişinin bu durumu bizzat veya vekili tarafından öğrenme tarihi kabul edilmektedir. Başka bir ifade ile bireysel başvuruda başvuru süresinin başlangıcı başvurucu ve/veya vekili olması fark etmeksizin hangisi tarafından öğrenilirse öğrenilsin ilk öğrenilme tarihinden itibaren başlamaktadır (Kadir Turgut, § 25).

23. Somut olayda polis memurları hakkında başlatılan soruşturmada olayın aydınlatılamadığı, ölümün güvenlik güçlerinin eylemleri sonucunda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tayin edilemediği, Ö.K.nın güvenlik güçlerine silahla karşılık veren üç kişiden biri olup olmadığının belirlenemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığınave fail ya da faillerin tespiti amacıyla soruşturmanın zamanaşımına değin daimî aramaya alınmasına karar verildiği dikkate alındığında bu kararla başvurudaki iddiaların araştırılmasına son verilerek dosyanın daimî aramaya alındığı, dolayısıyla anılan karardan sonraki soruşturma sürecinin de etkili olacağının söylenemeyeceği anlaşılmıştır. Bu nedenle soruşturmanın devam etmesinin başvuru yapılması üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı,

bireysel başvurunun kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesinin başvurucu tarafından öğrenilmesinden itibaren otuz günlük süre içinde yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Nihai karar başvurucuya 23/2/2019 tarihinde, başvurucu vekiline ise 22/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği dikkate alındığında başvurucu, nihai kararı 23/2/2019 tarihinde öğrenmiş olduğundan bu tarihten itibaren başlayan otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 22/5/2019 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/6/2022tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDOĞAN SEMİZER

B. No: 2019/29200 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/29200

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDOĞAN SEMİZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/29200)

Karar Tarihi: 28/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Aydoğan SEMİZER

Vekili : Av. Gülendam ŞAN KARABULUTLAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ceza soruşturması kapsamında mal varlığıüzerine uzun süredir elkoyma tedbiri uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının,yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlaledildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu nihai hükmü 16/7/2019 tarihindeöğrendikten sonra 9/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurununkabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına kararverilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. MülkiyetHakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ilebenzer nitelikte olan Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San.ve Tic. Ltd. Şti. ([GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018) kararındauygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede mülkiyet hakkınısınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için kapsamı vesüresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerektiği ve tedbirin makulolmayan bir süre devam etmesinin, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerinkullanılmasının belirsiz olacak şekilde

ötelenmesi suretiyle mülk sahibineorantısız bir külfet yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğisonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden veulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanangerekçelerle, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınanmülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul SüredeYargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ilebenzer nitelikte olan Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13,2/7/2013) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevedeyargılama süresinin makul olmadığı gerekçesiyle makul sürede yargılanmahakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da yargılamanın18 yıl 8 ay 3 gün sürdüğü anlaşıldığından anılan kararda açıklanan ilkelerdenve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Budoğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adilyargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinekarar verilmesi gerekir.

4. Mülkiyet ve makul sürede yargılanma haklarının ihlaledildiği sonucuna ulaşıldığından diğer ihlal iddiaları yönünden incelemeyapılmasına gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

5. Başvurucu; ihlalin tespiti ile 500.000 TL madditazminat ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Somut olaydaAnayasa Mahkemesinin ihlal kararı, elkoyma tedbirinin kaldırılmasınıgerektirmemektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkınayapılan müdahaleyi ölçüsüz kılan tedbirin uzun sürmesine ilişkin olarak tedbirsürecinde mülkiyet hakkının gerektirdiği ivediliğin ve özenin gösterilmesibakımından yargısal makamların sorumluluğu olduğuna dikkati çekmektedir (benzerdeğerlendirme için bkz. Hamit Alihansoy ve diğerleri, B. No: 2017/35581,29/9/2020, § 66). Buna göre başvuru konusu olayda ihlalin vesonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasındahukuki yarar bulunmamaktadır. Olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasıbakımından etkin giderim yolu, tazminat olarak görülmektedir. Eski hâle getirmekuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesiiçin başvurucuya manevi zararları karşılığında taleple bağlı kalınarak 100.000TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınKABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınanmülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adilyargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLALEDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya taleple bağlı kalınarak 100.000 TL manevitazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşantoplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 30. AsliyeCeza Mahkemesine (E.2015/619) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARIF HUSEYNLI VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/39033 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/39033

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARIF HUSEYNLI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/39033)

Karar Tarihi: 28/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 23/8/2022 - 31932

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Arif HUSEYNLI

2. Elbay BAYRAMLI

3. Rajab GULIYEV

4. Sabuhi ALISHOV

5. Ulvi MAJIDLI

6. Vusala YUSUFOVA

Başvurucular Vekilleri : Av. Cengiz AKSU

Av. Yeliz VARDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine döner sermaye ek ödemesi yapılmaması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. 2019/39034, 2019/39711, 2019/39818, 2019/40492 ve 2019/40499 numaralı başvurular eldeki başvuruyla birleştirilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucular, Ankara'daki bazı üniversitelerin tıp fakültesi hastanelerinde yabancı uyruklu kontenjanından tıpta uzmanlık öğrenimi görmektedir.

7. 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesi ile 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58. maddesi kapsamında tıpta uzmanlık öğrencilerine de yapılan döner sermaye ek ödemesinden başvurucular yararlandırılmamaktadır.

8. Başvurucular, çalıştıkları kurumlara muhtelif tarihlerde başvuruda bulunarak döner sermaye gelirlerinden yapılan ek ödemeden kendilerinin de yararlandırılmasını talep etmiştir. İdarelerce başvurular reddedilmiştir.

9. Başvurucular, söz konusu ret işlemlerinin iptali ile idareye başvuru tarihinden altmış gün öncesinden itibaren yararlandırılmaları gereken ek ödemelerin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle muhtelif tarihlerde Ankara İdare Mahkemelerinde dava açmıştır. Dava dilekçelerinde başvurucular, döner sermaye gelirlerine Türk vatandaşı öğrencilerle aynı derecede katkı sağladıkları hâlde bu gelirlerden pay almamalarının ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

10. Davalı üniversitelerin savunma yazılarında, yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine döner sermayeden ek ödeme yapılmasını öngören bir kanun hükmü bulunmadığından başvuruculara döner sermaye ek ödemesi yapılmasının mümkün olmadığı iddia edilmiştir.

11. İdare Mahkemelerinin muhtelif tarihlerde verdikleri kararlarla ret işlemlerinin iptaline ve yoksun kalınan döner sermaye ek ödemelerinin yasal faiziyle birlikte başvuruculara ödenmesine hükmedilmiştir. Kararların gerekçelerinde 11/4/1928 tarihli ve1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un ek 14. maddesinin dördüncü fıkrasına, 26/4/2014 tarihli ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 12. maddesine, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 33. maddesine yer verildikten sonra söz konusu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden tabip, diş tabibi ve eczacı olarak uzmanlık eğitimine kabul edilenlere gerekli ödemelerin yabancı uyruklu-Türk uyruklu ayrımı olmadan yapılması gerektiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir. Kararlarda, 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinin ikinci fıkrasına "(e) bendi kapsamında bulunanlar" ibaresinden sonra gelmek üzere "ile yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Kanunun ek

14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında bulunanlar" ibaresinin eklendiğine dikkat çekilerek kanun koyucunun iradesinin döner sermaye gelirine aktif olarak katkı sağlayan herkesin döner sermaye gelirinden pay almasının sağlanması olduğu vurgulanmıştır. Kararlarda sonuç olarak mevzuatta yabancı uyruklulara döner sermaye gelirinden pay verilmesini yasaklayan herhangi bir hükmün bulunmadığı, dolayısıyla yabancı uyruklu olup olmadığına bakılmaksızın fiilen çalışan tüm tıpta uzmanlık öğrencilerine döner sermayeden pay verilmesinin hakkaniyet gereği olduğu açıklanmıştır.

12. Üniversitelerin istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 11/10/2019 tarihinde istinaf istemini kabul ederek ilk derece mahkemelerinin kararlarını kaldırmış ve davaları reddetmiştir. Kararların gerekçesinde, 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde sadece nöbet ücretlerinin ödenmesine ilişkin hükümlerin bulunduğu ve söz konusu maddede yapılan değişikliğin ancak nöbet ücretini kapsadığı ifade edilmiştir. Kararda, 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ve 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesinde kimlerin döner sermaye gelirlerinden pay alacağının açıkça düzenlendiği, yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerinin bu kapsamda yer almadığı vurgulanmış; yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine 1219 sayılı Kanun'un ek 14. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamındaki ödeme dışında döner sermaye ek ödemesi yapılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödendiğini öngören hükümden hareketle döner sermaye ek ödemesi de yapılması gerektiğinin kabulünün mümkün olmadığı açıklanmıştır.

13. Nihai kararlar muhtelif tarihlerde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine döner sermaye ek ödemesi yapılıp yapılmayacağı konusunda Bölge İdare Mahkemesi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi ve İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi arasında görüş ayrılığının ortaya çıkması üzerine bazı başvuruculaların talebi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu 14/1/2020 tarihli kararla içtihat aykırılığının giderilmesi için dosyanın Danıştaya gönderilmesine karar vermiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca (İDDK) verilen 6/7/2020 tarihli ve E.2020/98, K.2020/l10 sayılı kararla içtihadın Bölge İdare Mahkemesinin görüşü doğrultusunda birleştirilmesine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Başvuruya konu olan kararlar arasındaki aykırılığı, yabancı uyruklu, tıpta uzmanlık eğitimi alan öğrencilere döner sermaye ödenip ödenmeyeceği hususu oluşturmaktadır.

10/09/2014 tarih ve 29116 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 69. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 33. maddesinde yapılan değişiklikle yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine de nöbet ücreti ödenmesi öngörülmüştür. Ancak, nöbet ücreti ile döner sermaye ödemesi farklı ödemeler olup mevzuatta ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Döner sermaye ödemesinin hangi oranlarda ve kimlere yapılacağı hususu, 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinde ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58. maddesinde yer almakta olup, ödeme yapılacaklar arasında tıpta uzmanlık

eğitimi alan yabancı uyruklular sayılmamıştır.

Yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine döner sermaye ödemesi yapılabilmesi için yasal düzenleme bulunmadığından uzmanlık eğitimine devam ederken döner sermaye ödemesinden yararlanmaları mümkün olmadığı gibi, Türk uyruklu öğrencilerden farklı kontenjanlar kapsamında, farklı bir tıpta uzmanlık eğitimi sınavına girerek uzmanlık eğitimine başladıklarından Türk uyruklu öğrenciler ile aynı statüde değerlendirilmelerine de hukuken olanak bulunmamaktadır.

..."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"(...) döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atananlara mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usûlleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, tetkik, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Bakanlık merkez teşkilatı ile Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (laboratuvarlar hariç) ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun merkez teşkilatında görev yapanlar dışındaki personele, (...) (1) döner sermaye gelirlerinden, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun tabip ve eczacı unvanlı kadrolarında çalışanlar ile sağlık ve yardımcı sağlık hizmetleri ile teknik hizmetler sınıfı kadrolarına atanmış olup Kurumun analiz ve kontrol laboratuvarlarında fiilen görev yapan personele döner sermaye gelirlerinden dördüncü fıkra uyarınca Bakanlık döner sermaye hesabına aktarılan tutardan birinci fıkrada belirtilen esaslar çerçevesinde bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dâhil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamının; eğitim görevlisi ile uzman tabip kadrosuna atanan profesör ve doçentlerde yüzde 800'ünü, uzman tabip ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlar ile uzman diş tabiplerinde yüzde 700'ünü, pratisyen tabip ve diş tabipleri ile uzman eczacılarda yüzde 500'ünü, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunda görev yapan eczacılara yüzde 350'sini, idarî sağlık müdür yardımcısı, idarî halk sağlığı müdür yardımcısı, hastane müdürü ve eczacılarda yüzde 250'sini, başhemşirelerde yüzde 200'ünü, diğer personelde ise yüzde 150'sini geçemez. (Ek cümle: 19/11/2014-6569/22 md.) Sağlık Bakanlığı tarafından, Maliye Bakanlığının onayı ile belirlenen özellikli tıbbi işlemler karşılığı yapılacak ek ödemelerde, yüzde 800 ve yüzde 700 oranları beş kat artırılarak uygulanır. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, enfeksiyon, özel bakım gerektiren ruh sağlığı, organ ve doku nakli, acil servis ve benzeri sağlık hizmetlerinde çalışan personel için yüzde 150 oranı, yüzde 200 olarak uygulanır. Nöbet hizmetleri hariç olmak üzere mesai saatleri dışında gelir getirici çalışmalarından doğan katkılarına karşılık olarak profesör, doçent ve eğitim görevlilerine bu fıkradaki oranların yüzde 50'sini, tabip,

diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlara bu fıkradaki oranların yüzde 30'unu, diğer personele yüzde 20'sini geçmeyecek şekilde ayrıca ek ödeme yapılır. Sözleşmeli olarak istihdam edilen personele yapılacak ek ödemenin tutarı ise, aynı birimde aynı unvanlı kadroda çalışan ve hizmet yılı aynı olan emsali personel esas alınarak belirlenir ve bunlara yapılacak ek ödeme hiçbir şekilde emsaline yapılabilecek ek ödeme üst sınırını geçemez. Bu fıkra uyarınca personele her ay yapılacak ek ödeme net tutarı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9 uncu maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı veya pozisyon unvanı itibarıyla belirlenmiş olan ek ödeme net tutarından az olamaz. Bu madde uyarınca yapılacak ödeme sigorta prim kesintisine tabi tutulmaz. "

16. 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (c) fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"c) Tıp ve diş hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin hesabında toplanan döner sermaye gelirleri bakiyesinden, bu yerlerde;

1) Gelir getiren görevlerde çalışan öğretim üyesi ve öğretim görevlilerine aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ödenen tazminat dahil, makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamından oluşan ek ödeme matrahının yüzde 800'ünü, araştırma görevlilerine ise yüzde 500'ünü; bu yerlerde görevli olmakla birlikte gelire katkısı olmayan öğretim üyesi ve öğretim görevlilerine yüzde 600'ünü, araştırma görevlilerine ise yüzde 300'ünü,

2) Diğer öğretim elemanlarına ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel (...) ile aynı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre sözleşmeli olarak çalışan personele ek ödeme matrahının; uzman tabipler için yüzde 600'ünü, hastaneler başmüdürü ve eczacılar için yüzde 250'sini, başhemşireler için yüzde 200'ünü, diğer öğretim elemanları ile diğer personel için yüzde 150'sini, işin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, enfeksiyon, özel bakım gerektiren ruh sağlığı, organ ve doku nakli, acil servis ve benzeri sağlık hizmetlerinde çalışan personel için yüzde 200'ünü geçmeyecek şekilde aylık ek ödeme yapılır. Sözleşmeli personele yapılacak ek ödeme matrahı, sözleşmeli personelin çalıştığı birim ve bulunduğu pozisyon unvanı itibarıyla aynı veya benzer unvanlı memur kadrosunda çalışan, hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personel dikkate alınarak belirlenir. Emsali bulunmayan sözleşmeli personelin ek ödeme matrahı ise brüt sözleşme ücretlerinin yüzde 25'ini geçemez. (Ek cümle: 11/10/2011-KHK-666/5 md.) Bu fıkra uyarınca yapılacak ödeme sigorta prim kesintisine tabi tutulmaz.

Nöbet hizmetleri hariç olmak üzere mesai saatleri dışında gelir getirici çalışmalarından doğan katkılarına karşılık olarak (1) numaralı bentte belirtilen personel için yüzde 50'sini, (2) numaralı bentte belirtilen personel için yüzde 20'sini geçmeyecek şekilde ayrıca aylık ek ödeme yapılır.

..."

17. 1219 sayılı Kanun'un ek 14. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Tıpta ve diş tabipliğinde yabancı uyruklu kontenjanında uzmanlık eğitimi yapmakta olanlar ile dost ve müttefik ülkelerle imzalanan askeri anlaşmalar ve protokoller kapsamında tıpta ve diş tabipliğinde uzmanlık eğitimini yapmakta olan yabancı uyruklulara hizmette bulundukları ilgili kurumun döner sermayesinden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçesinden, vakıf üniversitelerinde ise kendi bütçelerinden (13.000) gösterge

rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda ödeme yapılır. Bu ödemeden damga vergisi dışında herhangi bir kesinti yapılmaz. "

18. 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir nöbet saati için (nöbet süresi kesintisiz 6 saatten az olmamak üzere), aşağıda gösterilen gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödenir...

...

Bu madde hükmü, üniversitelerin yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 50 nci maddesinin (e) bendi kapsamında bulunanlar ile yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Kanunun ek 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında bulunanlar hakkında da uygulanır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

19. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Tevfik İlker Akçam, B. No: 2018/9074, 3/7/2019, §§ 22-30; Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, §§ 25-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 28/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucular; döner sermaye gelirine eşit şekilde katkı sundukları hâlde döner sermaye gelirinden pay alamamalarının eşitlik ilkesini, adil ücret ilkesi ile çalışma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucular, yabancı uyruklu asistan doktorlara döner sermaye ödemesi yapılamayacağını düzenleyen açık bir kanun hükmü bulunmamasına rağmen Bölge İdare Mahkemesinin uluslararası sözleşme hükümlerine aykırı olarak karar vermesinin adil yargılanma hakkını ve öngörülebilirlik ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (e) fıkrasında uzmanlık kavramı tanımlanırken Türk vatandaşı-yabancı uyruklu ayrımının yapılmadığını belirten başvurucular, fiilen çalıştıkları hâlde döner sermaye ek ödemesinden mahrum kaldıklarından yakınmıştır.

22. Bakanlık görüşünde; yabancı uyruklu statüsünde uzmanlık eğitimi almakta iken kendilerine döner sermayeden ek ödeme yapılması talepli başvurularının reddi üzerine yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencileri tarafından açılan davalarda, farklı bölge idare mahkemelerinin kararları arasındaki aykırılığın İDDK tarafından verilen 6/7/2020 tarihli ve E.2020/98, K.2020/l10 sayılı kararla, döner sermaye ek ödemesi yapılmamasının hukuka aykırı olmadığı yönünde birleştirildiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesinin İslam Şahin (B.No: 2014/7280, 21/1/2016) kararında 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrası kapsamında çalışan sağlık personelinin döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmamasına yönelik olarak yapılan mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesi ihlali iddialarının kabul edilemez olduğuna karar verildiğini hatırlatmıştır. Bakanlık,

başvurucuların mülkünün bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilirken bunların gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

23. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formlarındaki iddiaları tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

25. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların şikâyeti esas itibarıyla elde edilmesine katkı sağladıkları döner sermaye gelirinden yabancı uyruklu olmaları sebebiyle yararlandırılmamalarına yöneliktir. Başvurucular bu şikâyeti ücrette adalet ilkesi ve çalışma hakkıyla ilişkilendirmişlerse de temel olarak döner sermaye gelirinden mahrum kalmaktan yakınmıştır. Dolayısıyla başvuruculların iddialarının mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

27. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasına hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" hükmü uyarınca Anayasa'nın "Genel Esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42). Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine ilişkin Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayrım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

28. Anayasa'nın 10. maddesi ayrımcılık yasağı biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik

ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; Nurcan Yolcu, § 30; Gülbu Özgüler, § 37).

29. Ayrımcılık yasağı Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığa sahip olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (Nuriye Arpa, § 43).

30. Öte yandan mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

31. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

32. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

33. Son olarak bir kanun hükmünün ya da içtihadın ayrımcılığa yol açtığı iddiasıyla mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinden şikâyet edildiği hâllerde mülkün var olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu kanun hükmü veya içtihadın mevcut olmaması hâlinde kişinin ihtilaf konusu mülkle ilgili olarak icra edilebilir bir hakkı haiz olup olmayacağına bakılır (Nuriye Arpa, § 47).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşı olan başvuruculların döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmaları talepleri, yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine döner sermaye gelirinden pay verilmesini öngören bir hükmün bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin öncelikle karara bağlaması gereken husus, başvuruculların

döner sermaye ek ödemesinden yararlanma hakkına sahip olup olmadığı, dolayısıyla mülkünün bulunup bulunmadığıdır.

35. Döner sermaye gelirlerinden kimlerin hangi ölçülere göre yararlanacağı 209 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesinde düzenlenmiştir. İdare Mahkemeleri 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinin ikinci fıkrasına "(e) bendi kapsamında bulunanlar" ibaresinden sonra gelmek üzere "ile yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Kanunun ek 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında bulunanlar" ibaresinin eklenmesinden hareket ederek kanun koyucunun döner sermaye gelirine aktif olarak katkı sağlayan herkesin döner sermaye gelirinden pay almasını amaçladığını belirtmiş, mevzuatta yabancı uyruklulara döner sermaye gelirinden pay verilmesini yasaklayan herhangi bir hükmün bulunmadığını vurgulayarak yabancı uyruklu olup olmadığına bakılmaksızın fiilen çalışan tüm tıpta uzmanlık öğrencilerine döner sermayeden pay verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Ancak Bölge İdare Mahkemesi; 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde yapılan değişikliğin sadece nöbet ücretini kapsadığına işaret etmiş, döner sermaye ek ödemesini düzenleyen 209 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesinde yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerinin bundan yararlanacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığını, yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödendiğini öngören hükümden hareketle döner sermaye ek ödemesi de yapılacağının kabulünün mümkün bulunmadığını ifade etmiştir.

36. Başvurucular ile aynı durumda bulunan başka kişiler tarafından, İzmir Bölge İdare Mahkemesi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi arasında ortaya çıkan içtihat farklılığının giderilmesi için dosyanın Danıştaya gönderilmesi talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu tarafından kabul edilmiş ve içtihat farklılığının giderilmesi için dosya Danıştaya gönderilmiştir. İDDK, bölge idare mahkemeleri kararları arasındaki aykırılığın Bölge İdare Mahkemesinin yukarıda aktarılan görüşü (bkz. § 12) doğrultusunda giderilmesine karar vermiştir.

37. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması görevi derece mahkemelerine ait olup Anayasa Mahkemesinin -bariz takdir hatası veya keyfîlik içermesi hariç- derece mahkemelerinin bu yorumlarına müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi derece mahkemelerinin yorumlarının sonuçlarının temel hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açıp açmadığını incelemektir.

38. Yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine döner sermaye gelirinden pay verilip verilemeyeceği konusunda farklı kararlar verilmesi üzerine mesele, içtihadı birleştirme kararına konu olmuş ve içtihat, Bölge İdare Mahkemesinin somut olaydaki kararı doğrultusunda birleştirilmiştir. Böylece yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerine döner sermaye gelirinden pay verilemeyeceği görüşü tek ve geçerli görüş hâline gelmiştir. Bu durumda başvurucuların döner sermaye ek ödemesinden yararlanmaları gerektiği yönünde meşru bir beklentileri olduğu söylenemez. Bununla birlikte başvurucuların döner sermaye ek ödemesinden yararlanmamasının temel sebebinin Türk vatandaşlığının bulunmaması olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle başvurucuların bu haktan yararlandırılmamasının yegâne nedeni Türk vatandaşı olmamalarıdır. Başvurucuların Türk vatandaşı olma dışındaki şartları sağladığı gözetildiğinde Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir ekonomik menfaatinin var olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

39. Bu durumda başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında bir ekonomik

menfaatinin bulunduğunun tespit edilmiş olması, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

42. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 78).

43. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelenin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (Nuriye Arpa, § 55).

44. Her farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurmaz. Sadece Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan belirlenebilir özellikler temelinde yapılan farklı muamele ve durumlar bu anlamda farklı muamele teşkil edebilir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" düzenlemesinde yer verilen "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan "herkes" ve "benzeri sebepler" ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 79).

45. Anayasa Mahkemesi "benzeri nedenler" ifadesinin yorumu bağlamında "...Özgürlüklerle

ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır.... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. 'Benzeri sebeplerle' de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır..." diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

46. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılamayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (Nuriye Arpa, § 58). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (Burcu Reis, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, § 50).

47. Kuşkusuz benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelinin bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar müstahak olacağının değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişebilecektir (Nuriye Arpa, § 59).

48. Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvurucudadır. Ne var ki başvurucunun farklı muamelenin olduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin olduğunu ispatlama yükümlülüğü kural olarak kamu otoritelerine ait olur (Nuriye Arpa, § 60). Ancak farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı konusunun olgusal olarak başvurucu tarafından temellendirilmediği ya da objektif olarak ispatın imkânsız ya da beklenmesinin makul olmayacağı durumlar istisna tutulmalıdır (Burcu Reis, § 52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilecek, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır.

i. Benzer Durumun ve Farklı Muamelenin Tespiti

50. Somut olay bağlamında ilk tespit edilmesi gereken husus, Türk vatandaşı tıpta uzmanlık öğrencileri ile yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerinin kıyaslanabilir ve benzer durumda olup olmadığıdır. Tüm tıpta uzmanlık öğrencilerinin aynı işi yaptığı ve döner sermaye gelirlerine katkı sağladığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu yönüyle yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerinin döner sermaye gelirlerine katkı sağlamadığına veya Türk vatandaşı olan tıpta uzmanlık öğrencilerine nazaran daha az katkı

sağladığına yönelik olarak derece mahkemelerince yapılan bir belirleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencileri ile Türk vatandaşı tıpta uzmanlık öğrencilerinin durumlarının yaptıkları iş itibarıyla benzer olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

51. İkinci olarak başvuruculara benzer ve kıyaslanabilir durumdaki tıpta uzmanlık öğrencilerine göre farklı bir muamelenin yapılmış olup olmadığı belirlenmelidir. Farklı muamelenin varlığı tespit edilirken olayın tüm koşullarının bir bütün olarak dikkate alınması gerekmektedir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 88).

52. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağından doğan güvenceler, hukuki durumları benzer olanlara farklı muamele edilmesiyle harekete geçer. Dolayısıyla öncelikle benzer durumun ve farklı muamelenin ortaya konulması gerekir. Farklı muamelenin varlığının ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde başvurucunun herhangi bir ispat çabasına girişmesi beklenmez. Bu bağlamda mevzuattan kaynaklanan veya uygulamadan kaynaklansa bile muamele sahibinin saikinden/niyetinden bağımsız bir biçimde oluşan farklı muamele için başvurucunun ayrıca bir ispat külfeti altına girmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte -ayrımcı saiklerle bir kimseye kötü muamelede bulunulması gibi- farklı muamelenin ancak uygulayıcının saikiyle/niyetiyle ortaya çıktığı durumlarda bunun ispatlanması yükümlülüğü başvurucuya ait olur. Zira bu gibi hâllerde ilgili işlem veya eylemi farklı muamele hüviyetine büründüren olgu, muamelede bulunanın niyetidir (Burcu Reis, § 57).

53. Öte yandan bir statüye girişin birtakım şartlara bağlanması ve bu şartları taşımadığı değerlendirilenlerin söz konusu statüye alınmaması kural olarak farklı muamele biçiminde yorumlanamaz. Dolayısıyla kişilerin şartları taşımadıkları gerekçesiyle birtakım hak ve imkânlardan yararlandırılmaması ilke olarak ayrımcılık yasağından kaynaklanan güvencelerin harekete geçmesine yol açmaz. Bu çerçevede bir hak veya imkândan, ilgili mevzuat gereğince ancak kısıtlı sayıda kişinin yararlanması ve yetkili makamın bu kişileri belirlerken takdir yetkisi kullanması farklı muamele olarak telakki edilemez. Ancak statüye giriş veya haktan/imkândan yararlanma şartlarından birinin kendi başına farklı muamele teşkil etmesi ya da bunların uygulanmasında nesnel değerlendirmelerden ziyade ayrımcı saiklerle hareket edilmesi durumunda Anayasa'nın 10. maddesindeki teminatlar uygulanabilir hâle gelir (Burcu Reis, § 58).

54. Olayda, Türk vatandaşı tıpta uzmanlık öğrencileri döner sermaye ek ödemesinden yararlanmaktayken yabancı uyruklu tıpta uzmanlık öğrencilerinin bundan yararlanmamasının farklı muamele teşkil ettiği hususu ilk bakışta anlaşılabilecek niteliktedir. Dolayısıyla durumları benzer olan tıpta uzmanlık öğrencileri arasında döner sermaye ek ödemesinden yararlanma yönünden uyrukluk temelinde farklılık yaratıldığının ortaya konulduğu kabul edilmelidir.

ii. Nesnel ve Haklı Bir Sebebin Varlığı

55. Somut olaydaki farklı muamelenin sebebi konusunda idarelerin işleminde ve Bölge İdare Mahkemesinin kararında bir bilgiye yer verilmediği gözlemlenmiştir. Kamu makamlarının döner sermaye gelirlerinden yararlanma koşullarının düzenlenmesi ve bu anlamda kişiler arasında farklılıklar oluşturulması konusunda belli ölçüde takdir yetkisi bulunsa da farklı muamelenin nesnel ve haklı nedenlere dayandırıldığının gösterilmesi zorunludur. Gelgelelim somut olayda başvuruculaların yabancı uyruklu olduğu için maruz kaldıkları farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğu ortaya konulamamıştır.

56. Bölge İdare Mahkemesinin İDDK tarafından da benimsenen gerekçesi gözetildiğinde başvuruculara döner sermaye gelirinden pay verilmemesinin hukuka uygun bulunmasının ödeme yapılmasını yasaklayan açık bir kanun hükmüne değil mevzuattaki düzenleme eksikliğine dayandırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla farklı muamelenin ilgili mevzuatın anayasal hükümler gözetilmeden yorumlanması olduğu anlaşılmıştır.

57. Mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisi, bunların Anayasa hükümleri ışığında yorumlanması yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Buna göre mahkemeler, önlerindeki uyuşmazlığa uygulayacakları mevzuat hükümlerini anayasal ilke ve güvenceleri gözeterek yorumlama mecburiyeti altındadır. Bir mevzuat hükmünün birden farklı biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu hâllerde Anayasa'ya aykırı olan yorumun benimsenmesinden kaçınılması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestîsinin sınırını oluşturmaktadır.

58. Başvuruculara döner sermaye gelirinden pay verilmesini yasaklayan açık bir kanun hükmü bulunmadığına göre mevzuat hükümlerinin anayasal ilkeler gözetilerek yorumlanması derece mahkemelerinin anayasal görevidir. Bu itibarla ödeme yapılmasını öngören açık bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle başvuruculaların döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmamasının haklılaştırılması yargı mercilerinin mevzuat hükümlerini anayasal güvenceler ışığında yorumlama yükümlülüğüne aykırı olmuştur.

iii. Sonuç

59. Bu durumda tıpta uzmanlık öğrencileri arasında döner sermaye ek ödemesinden yararlanma bakımından Türk vatandaşı olup olmama temelinde yapılan farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Farklı muamelenin haklı bir sebebinin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından orantılılık yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. Giderim Yönünden

61. Başvurucular; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi 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 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).

64. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2019/467, K.2019/1224; 2019/440, K.2019/1341), Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2019/452, 2019/1237), Ankara 7. İdare Mahkemesine (E.2019/256, K.2019/1557), Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2019/266, K.2019/1092), Ankara 17. İdare Mahkemesine (E.2019/251, K.2019/1483) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat istemlerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harcın başvuruculara AYRI AYRI, 4.500 TL vekâlet ücretinin 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 28/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYÜP ENSAR EKŞİOĞLU VE S.S. KUTLU BİRLİK KONUT YAPI KOOPERATİFİ

B. No: 2019/39522 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/39522

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYÜP ENSAR EKŞİOĞLU VE S.S. KUTLU BİRLİK KONUT YAPI KOOPERATİFİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/39522)

Karar Tarihi: 28/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 19/8/2022-31928

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Eyüp Ensar EKŞİOĞLU

2. S.S. Kutlu Birlik Konut Yapı Kooperatifi

Başvurucular Vekili : Av. Pelin TÜMKAYA AŞKAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, binanın yıkımına yetkisiz makam tarafından karar verilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/11/2019 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. İstanbul ili Kartal ilçesi Karlıktepe Mahallesi'nde kâin 7870 ada 1 parsel, 2274 ada 494 ve 496 parsel, 7871 ada 1 parsel numaralı taşınmazların malikleri A.Ş. ve Y.K.Ç. ile başvurucular arasında 13/8/1996 tarihinde akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden Kartal Belediyesi (Belediye) 10/7/1997 tarihinde başvurucular adına yapı ruhsatı düzenlemiştir. Ruhsatın onaylanmasından sonra başvurucular, Ekşioğlu Siteleri olarak isimlendirdikleri yapının inşasına başlamıştır.

6. Belediye ekipleri tarafından yapılan denetimlerde mimari projenin hilafına büyümeler yapıldığı tespit edilerek 29/5/1998 tarihinde yapı tatil zaptı düzenlenmiştir. Yapı tatil zaptına rağmen inşaatın yapımına devam edildiği hususu 5/6/1998 ve 3/8/1998 tarihli tutanaklarla tespit edilmiştir.

7. Belediye Encümeni 20/10/1998 ve 27/10/1998 tarihli işlemlerle, ruhsat ve projeye aykırı olarak bazı bloklarda yapılan büyümelerin yıkılarak buraların projeye uygun hâle getirilmesine 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca karar vermiştir. Belediyenin derece mahkemesindeki yargılama sürecine yansıyan savunmalarından yıkım işleminin, yıkım için açılan ihalelere katılımın olmaması sebebiyle yıllarca gerçekleştirilemediği anlaşılmıştır.

8. Arsa sahipleri A.Ş. ve Y.K.Ç., başvurucular ile başvuruculardan bağımsız bölüm satın alan kişiler aleyhine İstanbul Anadolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 22/3/2004 tarihinde dava açmıştır. Anılan davada başvurucuların projeye aykırı yapı inşa ettiği de ileri sürülerek kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi, sicilin düzeltilmesi ve inşaatla ilgili olarak yıkım kararı verilmesi talep edilmiştir. Söz konusu davada 17/1/2014 tarihinde verilen kararla; payını üçüncü bir kişiye devreden A.Ş. yönünden davanın reddine, Y.K.Ç. yönünden ise kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshine, kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince başvuruculara devredilen bağımsız bölümlerin tapu kaydının 1/2 oranında iptali ile Y.K.Ç. adına tesciline hükmedilmiş ise de yıkım talebi reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde inşaatın kat karşılığı inşaat sözleşmesine aykırı yapıldığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca bilirkişi raporuna atıfla inşaatın projeye uygun hâle getirilmesinin mümkün olmadığı da vurgulanmış, yıkım talebinin reddiyle ilgili olarak herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir. Karar, Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 14/12/2017 tarihli kararıyla bozulmuş olup dava derdesttir.

9. Arsa sahipleri 19/6/2018 tarihinde Belediyeye müracaat ederek kendilerine ait olan altı bloku 1998 tarihli yıkım kararlarına istinaden kendilerinin yıkması için izin verilmesini talep etmiştir. Söz konusu kişiler 12/10/2018 tarihinde Belediyeye bir kez daha müracaat ederek kendilerine ait olmayan ancak natamam hâldeki diğer blokların da yıktırılması için izin verilmesi talebinde bulunmuştur.

10. Belediye zabıta ekipleri 25/10/2018 tarihinde yaptıkları yoklamada taşınmazın metruk konumda olduğunu, bazı blokların Türkçe bilmeyen ya da çok az Türkçe bilen bazı kâğıt toplayıcıları tarafından kullanıldığını tespit etmiştir.

11. Yapının tamamının müracaat sahiplerince yıktırılması talebi, Belediye Başkanı'nın 1/11/2018 tarihli oluruyla kabul edilmiştir. Söz konusu yazıda, taşınmazlar üzerindeki natamam bloklar için 3194 sayılı Kanun'un 32. ve 42. maddeleri uyarınca yıkım kararı alındığı ancak yıkım için açılan ihalelere katılımın olmaması sebebiyle yıkım işleminin gerçekleştirilemediği vurgulanmıştır. Yazıda, taşınmazlar üzerinde bulunan harabe blokların natamam bloklarla birlikte müracaat sahiplerince yıktırılması talebinin 3/7/2005 tarihli ve

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 38. maddesinin birinci fıkrasının (l) bendindeki "şartsız bağışları kabul etmek" hükmü uyarınca kabul edildiği belirtilmiştir.

12. Başvurucular bu işlemin iptali istemiyle 16/11/2018 tarihinde İstanbul 3. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 21/11/2018 tarihinde, usulüne uygun düzenlenmediği gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. Başvuruculaların 25/12/2018 tarihinde yeniledikleri dava dilekçesi de 3/1/2019 tarihinde aynı şekilde reddedilmiştir.

13. 5/2/2019 tarihinde ikinci kez yeniledikleri ve İdare Mahkemesince reddedilmeyen dava dilekçelerinde başvurucular, yıkım kararı verme yetkisinin Belediye Başkanı'na değil Belediye Encümenine ait olduğunu belirtmiş; Belediye Encümeninin 1998 yılında verdiği yıkım kararlarının yapının tamamını kapsamayıp ruhsat ve projeye aykırı olarak eklenen bölümüyle sınırlı olduğunu ifade etmiş, Belediye Başkanı'nın taşınmazın tamamının yıktırılmasını öngören dava konusu işleminin Belediye Encümeni kararını aşması sebebiyle yetki yönünden sakat olduğunu savunmuştur. Başvurucular; arsa sahipleri tarafından yıkım (kal) talebiyle İstanbul Anadolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın 17/1/2014 tarihinde reddedildiğini, anılan davanın derdest olduğunu, adli yargıda açılan davada yıkım talebinin reddine karar verilmişken idari işlemle yıkım kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca inşaatın metruk değil natamam olduğunu, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin hâlihazırda yürürlükte bulunduğunu, inşaat üzerinde hak sahibi oldukları inşaatın işgalinin önlenmesi için çalıştırdıkları bekçiler ile ailelerinin inşaatta kalmasına izin verdiklerini açıklamışlardır.

14. Belediyenin savunma yazısında öncelikle imar barışı sürecinde yıkım işleminin 15/6/2019 tarihine kadar durdurulduğu belirtilmiştir. Belediye, boş bulunan blokların izinsiz olarak kullanıldığını ve güvenliği tehdit edecek hâle geldiğini iddia etmiştir. Belediye ayrıca dava konusu işlemin 1998 tarihli Belediye Encümeni kararlarının uygulanmasına yönelik olduğunu savunmuştur.

15. İdare Mahkemesi 14/5/2019 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinin ruhsatsız yapılar ve ruhsata aykırı yapılara dair yapılacak işlemlere ilişkin olarak idarelere sadece yetki vermediği, aynı zamanda görev de yüklediği belirtilmiştir. Kararda, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapı yapılması durumunda idarenin yıkım işlemlerini gerçekleştirme hususunda bağlı yetki içinde bulunduğu açıklanmıştır. Yıkım işlemlerinin mali külfet gerektirmesi sebebiyle gecikmesinin makul olduğu vurgulanan kararda idare tarafından alınan yıkım kararlarının arsa maliklerince yerine getirilmesi talebinin kabulüne engel bir kanuni düzenlemenin bulunmadığı ifade edilmiş, yıkım işlemi ilgili idare tarafından yerine getirilse dahi yıkım masraflarının yapı sahibinden tahsil edileceği hususu bir arada değerlendirildiğinde yıkım işleminin arsa sahipleri tarafından gerçekleştirilmesi talebinin şartsız bağış olarak kabul edilmesine dair tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

16. Başvurucular bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, dava dilekçesindekilere ek olarak esaslı iddialarının İdare Mahkemesi kararında karşılanmadığını ileri sürmüştür. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi 16/10/2019 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar 30/10/2019 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 3194 sayılı Kanun'un "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesinin olay tarihindeki yürürlükteki hâli şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir."

18. 5393 sayılı Kanun'un "Encümenin görev ve yetkileri" kenar başlıklı 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belediye encümeninin görev ve yetkileri şunlardır:

...

i) Diğer kanunlarda belediye encümenine verilen görevleri yerine getirmek."

19. 5393 sayılı Kanun'un "Belediye başkanının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 38. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belediye başkanının görev ve yetkileri şunlardır:

...

h) Meclis ve encümen kararlarını uygulamak.

...

l) Şartsız bağışları kabul etmek.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 28/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

21. Başvurucular, Belediye Encümeninin 1998 tarihli kararında sadece inşaatın ruhsata aykırı büyütülen kısımlarının yıkılmasına karar verildiği hâlde Belediye Başkanı'nın anılan kararın uygulanması kapsamında inşaatın tamamının yıkılması yönünde aldığı kararın yetki yönünden hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucular yetkisiz bir makam tarafından yıkım kararı verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca kanun koyucu

tarafından belirlenen usule aykırı olarak yıkım kararı verildiği yolundaki iddianın derece mahkemelerince karşılanmamasının gerekçeli karar hakkını, natamam yapının metruk olduğu kabulü üzerinden hüküm kurulmasının ve binanın ruhsata uygun hâle getirilmesinin mümkün olduğu yönündeki Belediye yazılarının dikkate alınmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

22. 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."

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). Başvuruculların şikâyetinin özü, kat karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden inşa ettikleri yapının yıkımına karar verilmesine yöneliktir. Bu nedenle başvuruculların tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

25. 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).

26. Somut olayda yıkımına karar verilen yapı, başvurucular tarafından arsa malikleriyle akdedilen kat karşılığı inşaat sözleşmesine istinaden inşa edilmiştir. Başvuruculların kat karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan haklarının mülk teşkil ettiği açıktır. Öte yandan yıkımına karar verilen bağımsız bölümlerin bir kısmı başvuruculların mülkiyetinde bulunmaktadır. Dolayısıyla başvuruculların Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı

27. 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).

28. Somut olayda başvuruculaın inşa ettiği yapının ruhsata ve projeye aykırı olduğu gerekçesiyle yıktırılması yolunda işlem tesis edilmiştir. Yıkım kararının temel amacı imar mevzuatına aykırı yapıları ortadan kaldırmaktır. Bu durumda başvuruculaın mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. 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."

30. 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). Bu bağlamda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

31. 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).

32. 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).

33. 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).

34. Başvurucular, yıkım kararı verme yetkisinin belediye encümenine ait olduğunu, somut olaydaki Belediye Encümeni kararında ise yapının sadece ruhsata ve projeye aykırı olarak yapılan eklemelerin yıkımına karar verildiği hâlde Belediye Başkanı'nın yapının tamamının yıktırılmasına izin verdiğinden yakınmıştır.

35. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinin beşinci fıkrasında, ruhsata aykırı olarak yapılan ve süresi içinde ruhsata uygun hâle getirilmeyen binaların belediye encümeni kararını müteakiben yıktırılacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre ruhsata aykırı yapılar hakkında yıkım kararı verme yetkisi belediye encümenine aittir. Nitekim somut olayda da İdare Mahkemesinin aksine bir değerlendirmesi söz konusu değildir.

36. 5393 sayılı Kanun'un 38. maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinde belediye başkanına belediye encümeni kararlarını uygulama görevi verildiği gözetildiğinde belediye başkanının belediye encümeninin yıkım kararlarının icrası yönünde işlemler tesis etmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı düşünülemez. Bununla birlikte belediye başkanının belediye encümeninin yıkım kararının kapsamını taşan uygulama işlemleri mülkiyet hakkına yönelik müdahaleyi kanuni dayanaktan yoksun hâle getirebilir.

37. Somut olayda Belediye Encümeninin 20/10/1998 ve 27/10/1998 tarihli yıkım kararlarında, tüm yapının değil ruhsat ve projeye aykırı olarak bazı bloklarda yapılan büyümelerin yıkılmasına karar verdiği açıktır (bkz. § 7). Buna karşılık Belediye Başkanı'nın 1/11/2018 tarihli oluruyla yapının tamamının yıktırılması hususunda arsa maliklerine izin verilmiştir. Bu durumda Belediye Başkanı'nın 1/11/2018 tarihli işleminin Belediye Encümeninin 20/10/1998 ve 27/10/1998 tarihli yıkım kararlarının kapsamını aştığı tartışmasızdır. Dolayısıyla yapının tümü yönünden verilen yıkım kararının kanuni dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmıştır.

38. Öte yandan yapının arsa sahiplerince yıktırılmasına izin verilen işlemde inşaatın kâğıt toplayıcıları tarafından kullanılması sebebiyle güvenlik riskine yol açtığı değerlendirmesinde bulunulduğu gözlemlenmiştir. Ancak söz konusu yazıda, natamam binaların kullanım biçimi itibarıyla asayiş sorunlarına yol açtığı hâllerde belediye başkanına binanın yıkımına karar

verme yetkisi tanıyan herhangi bir kanun hükmünün varlığı iddia edilmemiştir. Yazıda 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine atıfta bulunulmakla yetinilmiştir. Anılan madde incelendiğinde belediye başkanına asayişin sağlanması gerekçesiyle natamam binaları yıkma yetkisi veren bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Bu sebeple güvenlik sorununa yol açtığı gerekçesiyle binanın yıkılmasına karar verilmesinin de kanuni temelinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

39. Bu durumda başvuruculaın inşa ettiği yapının bütünüyle yıktırılması yolunda arsa sahiplerine izin verilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

3. Giderim Yönünden

41. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

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 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 İstanbul 3. İdare Mahkemesine (E.2019/356, K.2019/1253) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculaın Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇOLAKOĞLU İNŞAAT TURİZM ENERJİ ÜRETİMİ SANAYİ VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ VE KANIK İNŞAAT LİMİTED ŞİRKETİ

B. No: 2019/40353 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40353

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇOLAKOĞLU İNŞAAT TURİZM ENERJİ ÜRETİMİ SANAYİ VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ VE KANIK İNŞAAT LİMİTED ŞİRKETİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40353)

Karar Tarihi: 28/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 2/9/2022 - 31941

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Çolakoğlu İnşaat Turizm Enerji Üretimi Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

2. Kanık İnşaat Limited Şirketi

Başvurucular Vekili : Av. Sevgi DEMİRTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vergiyi doğuran işlemin vergi istisnası kapsamında olduğunu tevsik eden belgenin iptali nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2019 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. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 8. Bölge Müdürlüğü (DSİ) tarafından "Ağrı Ovası yazıcı sulaması 2. kısım inşaatı" işi için ihale açılmıştır. Başvurucu Şirketlerden oluşan iş ortaklığı ihaleye teklif sunmuştur. Açık ihale usulüyle yapılan ve yabancı istekliye de açık olan ihaleye yabancı bir firmanın da dâhil olduğu H.Ö.-Ü. Construction Company İş Ortaklığı da teklif vermiştir. 28/2/2018 tarihinde yapılan ihale, başvurucu Şirketlerden müteşekkil iş ortaklığının üzerinde kalmıştır.

6. Başvurucular 18/5/2018 tarihinde Ekonomi Bakanlığına müracaat ederek 18/5/2017 tarihli ve 30070 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in (İhracat Tebliği) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a-1) bendi uyarınca vergi, resim ve harç istisna belgesi (istisna belgesi) verilmesini talep etmiştir. Eksik belgeleri tamamlaması istenen başvurucular 21/5/2018 tarihinde bir kez daha müracaatta bulunmuştur. Ekonomi Bakanlığının 21/5/2018 tarihli işlemiyle başvuruculara istisna belgesi verilmiştir.

7. Başvuruculaın üzerinde kalan ihale, istisna belgesinin verilmesi üzerine 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesi uyarınca damga vergisinden, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca da harçtan müstesna hâle gelmiştir.

8. DSİ tarafından Ekonomi Bakanlığına gönderilen 22/5/2018 tarihli yazıda, H.Ö.-Ü. Construction Company İş Ortaklığının teklifinin belge eksikliği sebebiyle değerlendirme dışı bırakıldığı belirtilmiştir. Bunun üzerine Ekonomi Bakanlığı 21/5/2018 tarihli istisna belgesini iptal etmiş ve durumu 30/5/2018 tarihli yazıyla başvuruculara bildirmiştir.

9. İstisna belgesinin iptalinden sonra -başvuruculaın iddiasına göre- başvurucular adına 424.446,77 TL damga vergisi, 254.757,61 TL harç ile bunların yüzde ellisi oranında vergi ziyaı cezası tarh edilmiştir.

10. Başvurucular, istisna belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle 23/7/2018 tarihinde Ankara 13. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 2/8/2018 tarihinde görevsizlik kararı vererek dava dosyasının Ankara Vergi Mahkemesine gönderilmesine hükmetmiştir. Dosyanın gönderildiği Ankara 3. Vergi Mahkemesi (Vergi Mahkemesi) 8/11/2018 tarihinde, eksiklik bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucular 20/11/2018 tarihinde dava dilekçesini yenilemiştir. Yenilenen dava dilekçesinde başvurucular, istisna belgesi verilmesinin koşullarının oluştuğunu, nitekim bunun idarece tespit edilerek istisna belgesinin düzenlendiğini belirtmiş; şartları oluştuğu belirlenerek verilen istisna belgesinin geri alınmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

12. Davalı Ticaret Bakanlığının savunma yazısında, 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde istisnanın ancak ihalenin yabancı firmalara açık olması ve yabancı bir firma tarafından ihaleye teklif verilmesi şartına bağlandığı belirtilmiştir. Savunma yazısında, H.Ö.-Ü. Construction Company İş Ortaklığının teklifinin

değerlendirmeye alınmaması sebebiyle yabancı firmanın teklif sunması şartının gerçekleşmediği vurgulanmış, dolayısıyla 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesindeki istisnanın uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

13. Vergi Mahkemesi 11/3/2019 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesindeki istisnayla amaçlananın döviz kazandırıcı faaliyetlerin teşvik edilmesi olduğu belirtilmiş, döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetlerin ise Kanun'da sayılan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan firmaların faaliyetleri olarak sıralandığı ifade edilmiştir. Kararda, gerçekleşen bir ihalenin uluslararası ihale olarak tanımlanabilmesi için yabancı firmalarca ihaleye katılma yeterliliğini haiz, geçerli ve değerlendirmeye alınabilecek nitelikte bir teklif sunulması gerektiği vurgulanmıştır. İhaleye katılan tek yabancı istekli olan H.Ö.-Ü. Construction Company İş Ortaklığının teklifinin hiç değerlendirmeye alınmadığına işaret eden Vergi Mahkemesi, başvuruculara verilen istisna belgesinin geri alınmasının hukuka uygun olduğunu açıklamıştır.

14. Başvurucular bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesi 10/10/2019 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar 11/11/2019 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

15. Anayasa Mahkemesi 24/12/2020 tarihli ve E.2020/15, K.2020/78 sayılı kararıyla 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibaresi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibaresini Anayasa'nın 13., 48. ve 73. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

7. İtiraz konusu ibarelerin de yer aldığı kurallarda, uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihale olduğu hükme bağlanmıştır. Bir ihalenin, kurallarda yer alan şartları taşıyarak uluslararası ihale niteliğine sahip olması, ihaleyi kazanan yüklenicinin ihale konusu işle ilgili faaliyetlerinin döviz kazandırıcı faaliyet olarak kabul edilmesini ve bu suretle damga vergisi ve harç istisnasından yararlanabilmesini sağlamaktadır. Kurallarda uluslararası nitelikteki kamu ihaleleri yönünden ihalelere katılımı ve sözleşme şartlarını etkileyen önemli bir unsur olan vergi ve harç istisnasının şartı düzenlenmektedir. Bu nedenle kuralların sözleşme özgürlüğünü sınırladığı anlaşılmaktadır.

...

9. ... Anayasa'nın 13. maddesi hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir kural olarak benimsemiştir. Bu çerçevede sözleşme özgürlüğüne yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Ancak Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

10. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî

uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke 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.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

11. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında 'Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır' denilmek suretiyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

12. Verginin kanuniliği ilkesi vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsamaktadır (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/3/2017, § 5). Bazı ekonomik, sosyal veya mali politikaların gerçekleşmesini sağlamak amacıyla, anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla mali yükümlülüklerin kaldırılması konusunda takdir yetkisi bulunan kanun koyucunun bu yetkisini birtakım kişi veya kişi gruplarına muafiyet tesis etmek veya verginin konusuna giren bir unsuru vergiden istisna tutmak yoluyla kullanması durumunda da, muafiyet veya istisna tanınan konuların, şartların ve mali yükümlülük çeşitlerinin kanunilik ilkesi gereği kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

13. Vergilemede belirlilik ilkesi ise, vergi yükümlülüğünün hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve kesin olmasını, kanun metinlerinin, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirir. Buna göre matrah, tarh ve tahsil zamanı ve yöntemi, verginin tarh ve tahsiline yetkili idare ile muafiyet ve istisna hükümleri gibi vergi ve benzeri diğer kamu alacaklarının esaslı unsurlarına ilişkin düzenlemeler makul bir düzeyde öngörülebilir nitelikte olmalıdır (AYM, E.2019/53, K.2019/75, 19/9/2019, § 14, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014).

14. İtiraz konusu kuralların yer aldığı 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinde, döviz kazandırıcı faaliyetlerde damga vergisi istisnası; 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde ise, döviz kazandırıcı faaliyetlerde harç istisnasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde, döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerin ve düzenlenen kâğıtların damga vergisinden ve harçlardan müstesna olduğu belirtilmiştir. Her iki maddede yer alan itiraz konusu kurallar aynı amaçla ihdas edilmiştir.

15. 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde döviz kazandırıcı faaliyetler, ihracat işlemleri ve diğer döviz kazandırıcı faaliyetler olarak ikiye ayrılmıştır.

16. Söz konusu maddelerin (1) numaralı fıkralarında, madde metninde sayılan ihracata ilişkin işlemler ile düzenlenen kâğıtların damga vergisinden ve harçlardan müstesna olduğu kuralına yer verilmiştir. Anılan maddelerin (2) numaralı fıkralarında ise, vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla, düzenlenen kâğıtların ve yapılan işlemlerin damga vergisinden ve harçlardan müstesna

olduğu düzenlenmiş ve devamında on sekiz bent hâlinde diğer döviz kazandırıcı faaliyetler sayılmıştır.

17. Diğer döviz kazandırıcı faaliyetlerin bir kısmını 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkralarının (a), (e), (j) ve (l) bentlerinde yer alan ve kamu kurum ve kuruluşları tarafından uluslararası ihaleye konu edilen faaliyetler oluşturmaktadır.

18. Buna göre anılan bentlerde yer alan faaliyetlerin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında kabul edilmesi için, vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanmış ve ilgili bentlerde yer alan diğer şartların gerçekleşmiş olmasının yanı sıra bu faaliyetlere ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından uluslararası ihaleye çıkılmış olması da gerekmektedir. Uluslararası ihalenin tanımı ise, 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin ve 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin itiraz konusu ibarelerin de yer aldığı (4) numaralı fıkralarında yapılmıştır. Bu tanım uyarınca uluslararası ihale, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaledir.

19. Buna göre bir ihalenin uluslararası ihale kabul edilebilmesi için yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olması ve yabancı firmalarca teklif verilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, ihaleyi kazanan yüklenicinin damga vergisi ve harç istisnasından yararlanabilmesi için ihale şartnamesinde ihalenin, yerli ve yabancı katılımcılara açık olduğuna ilişkin bir ibarenin bulunması yeterli değildir. Ayrıca bu ihaleye yabancı firmaların katılmış ve bu firmalar tarafından teklif verilmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte ihale şartnamesinde ihalenin yerli ve yabancı katılımcılara açık olduğunun belirtilmesi, bu ihaleye yabancı istekliler tarafından teklif verileceği anlamına gelmemekte olup bu ihalelerde her zaman için yabancı istekliler tarafından teklif verilmemesi ihtimali bulunmaktadır.

20. Bunun yanı sıra kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usuller ile ihale süreci 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenmiştir. İhale yapacak olan idare, anılan Kanun uyarınca ihale öncesi hazırlık sürecinde tamamlanması gereken işlemler ile birlikte ihale şartnamelerini de içeren ihale dokümanını hazırladıktan sonra ihaleyi ilan eder. İhalenin ilanının ardından, ihale dokümanı alan ve şartnamede belirtilen yeterlik şartlarını haiz kişiler tekliflerini idareye sunarlar. İdarece isteklilerin tekliflerinin değerlendirilmesi ve karara bağlanması ile ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylanmasının ardından sözleşme aşamasına geçilir.

21. Buna göre ihale şartnamesinde belirtilen yeterlik şartlarını taşıyan ve ihaleye teklif veren istekliler, idareye tekliflerini sunma aşamasında ihaleye teklif sunan diğer katılımcıların kimler olduğunu ve yabancı firmalarca teklif verilip verilmediğini, dolayısıyla ihalenin uluslararası ihale kapsamında kabul edilip edilmeyeceğini bilmemektedirler. Bu durumda ihale uhdesinde kalan katılımcının, ihale süreci tamamlanana kadar ihaleden kaynaklanan damga vergisi ve harç istisnasından yararlanıp yararlanamayacağını öngöremeyeceği açıktır.

22. Yukarıda belirtildiği üzere vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınması olmakla birlikte kanun koyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu vergi dışında bırakabilmektedir. Ancak bunu yaparken vergilendirmenin diğer unsurlarında olduğu gibi vergi muafiyeti ve istisnasına ilişkin

düzenlemelerin de makul bir düzeyde belirli ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Nitekim ancak bu sayede kişiler açısından vergi yükümlülüğünün sınırlarının öngörülebilmesi mümkün hâle gelir. Bu bağlamda, ihaleye katılacak isteklilerin, ihale sürecine ilişkin olarak damga vergisi ve harç ödemelerine ilişkin mali bir yükümlülük ile karşılaşıp karşılaşmayacaklarını öngörebilmeleri ve bunu bilerek hareket etme imkanına sahip olmaları gerekmektedir.

23. Bir ihalenin yerli ve yabancı katılımcılara açık olması bu ihalenin uluslararası ihale kabul edilebilmesi için yeterli olmayıp ayrıca yabancı firmalarca da teklif verilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede ihaleye yabancı firmalarca teklif verilip verilmemesine göre ihalenin uluslararası ihale niteliği değişmektedir. İhalenin ilanı ile birlikte ihaleye katılmak isteyen isteklilerin, teklif vermeden önce kapsamlı bir maliyet çalışması yapmaları ve bu çerçevede, fiyat araştırması, iş kalemlerinin belirlenmesi gibi sektörel araştırmalar ile iktisadi ve teknik çalışmalar sonucunda ortaya çıkan maliyet hesabına uygun bir teklif sunmaları doğaldır. Bununla birlikte teklif sunma aşamasında, ihaleye uluslararası ihale niteliği kazandıracak olan yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinemediğinden damga vergisi ve harç ödemelerinin maliyet hesabına dahil edilip edilmemesi hususunda katılımcılar açısından öngörülemez ve belirsiz bir durumun ortaya çıktığı açıktır. Bu durum ise ihale uhdesinde kalan katılımcının söz konusu ihaleden kaynaklanan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar nedeniyle ödemek zorunda olduğu damga vergisi ve harçlara ilişkin istisnadan yararlanma imkânının bulunup bulunmadığı konusunda bir belirsizliğe yol açmaktadır.

24. Ayrıca ihaleye teklif sunan katılımcıların, idareye tekliflerini sunma aşamasında diğer katılımcıların kimler olduğunu ve yabancı firmalarca teklif verilip verilmediğini bilme imkânları bulunmadığı gibi yabancı firmalarca teklif verilip verilmemesi durumuna göre tekliflerini revize edebilmeleri veya ihaleye birden fazla teklif sunabilmeleri de mümkün değildir.

25. Bu çerçevede ihale uhdesinde kalan katılımcının söz konusu ihaleden kaynaklanan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar nedeniyle damga vergisi ve harç istisnasından yararlanma imkânının bulunup bulunmadığı konusunda oluşan öngörülemezliği ortadan kaldırabilecek herhangi bir kanuni güvencenin veya mekanizmanın bulunmadığı görülmektedir.

26. Bu itibarla kurallarda bir ihalenin uluslararası ihale niteliğinde kabul edilmesi ve bu sayede döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilmek suretiyle damga vergisi ve harç istisnasının uygulanması için öngörülen yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olacak şekilde düzenlendiği sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa’nın 13., 48. ve 73. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir."

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin ilgili kısmı (Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarihli ve E.2020/15, K.2020/78 sayılı kararıyla iptal edilen ibare de dâhil) şöyledir:

"...

2. Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesine bağlanan aşağıda sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan

tutarla sınırlı olmak kaydıyla, düzenlenen kâğıtlar damga vergisinden müstesnadır.

a) Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç);

i) Tam mükellef olması hâlinde, uluslararası ihalelerde tamamı üzerinden, yabancı para ile finanse edilenlerde ise yabancı paraya isabet eden oranda yapacakları teslim, hizmet ve faaliyetler ile tam mükellef imalatçı firmaların, bahse konu işte kullanılmak üzere bu işin yapımını yüklenen firmaya üreterek yapacakları mal ve malzeme ile hizmet satış ve teslimleri,

ii) Dar mükellef olması hâlinde, söz konusu firmanın bu işte kullanacağı mal ve malzemeyi üreten tam mükellef imalatçı firmaların (işi taahhüt eden firmalar dâhil) yapacakları satış ve teslimleri,

iii) Tam ve dar mükellef firmaların ortaklığı hâlinde, tam mükellef firmaya kendi faaliyeti oranında, diğer firmaya ise (ii) alt bendi çerçevesinde tam mükellef firmaların üreterek yapacakları satış ve teslimleri,

iv) Yukarıda belirtilen (i), (ii) ve (iii) alt bentleri çerçevesinde proje sahibi kamu kurumları ile bu projeleri üstlenen firmalara proje süresince yapılacak teknik müşavirlik, mühendislik ve benzeri hizmet satışları.

...

4. Bu maddenin uygulamasında;

Uluslararası ihale: Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi,

Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesi: Döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla damga vergisi istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, vergiye tabi kâğıdın düzenlendiği tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi,

ifade eder.

..."

17. 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin ilgili kısmı (Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarihli ve E.2020/15, K.2020/78 sayılı kararıyla iptal edilen ibare de dâhil) şöyledir:

"...

2. Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesine bağlanan aşağıda sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler, belgenin geçerlilik süresi içerisinde belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla harçtan müstesnadır.

a) Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç);

i) Tam mükellef olması hâlinde, uluslararası ihalelerde tamamı üzerinden, yabancı para ile finanse edilenlerde ise yabancı paraya isabet eden oranda yapacakları teslim, hizmet ve faaliyetler ile tam mükellef imalatçı firmaların, bahse konu işte kullanılmak üzere bu işin yapımını yüklenen firmaya üreterek yapacakları mal ve malzeme ile hizmet satış ve teslimleri,

ii) Dar mükellef olması hâlinde, söz konusu firmanın bu işte kullanacağı mal ve malzemeyi üreten tam mükellef imalatçı firmaların (işi taahhüt eden firmalar dâhil) yapacakları satış ve teslimleri,

iii) Tam ve dar mükellef firmaların ortaklığı hâlinde, tam mükellef firmaya kendi faaliyeti oranında, diğer firmaya ise (ii) alt bendi çerçevesinde tam mükellef firmaların üreterek yapacakları satış ve teslimleri,

iv) Yukarıda belirtilen (i), (ii) ve (iii) alt bentleri çerçevesinde proje sahibi kamu kurumları ile bu projeleri üstlenen firmalara proje süresince yapılacak teknik müşavirlik, mühendislik vb. hizmet satışları.

...

4. Bu maddenin uygulamasında;

Uluslararası ihale: Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi,

Vergi, Resim, Harç İstisnası Belgesi: Döviz kazandırıcı faaliyetleri teşvik etmek amacıyla harç istisnası uygulanabilmesi için alınması ve ibraz edilmesi gereken, harca konu işlemin yapıldığı tarihte geçerli Ekonomi Bakanlığınca düzenlenen belgeyi,

ifade eder.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 28/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

19. Başvurucular, ihaleye yabancı firmanın katıldığını ve istisna belgesi düzenlenmesinin şartlarının oluştuğunu belirtmiş; istisna belgesinin sonradan geri alınmasının belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini ihlal ettiğini savunmuştur. Başvurucular, İhracat Tebliği'nde yabancı firmalar tarafından verilen teklifin geçerli olması şartının bulunmadığını ileri sürmüş; belirlilik koşulu sağlamayan müdahalenin mülkiyet hakkını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasında bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların 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). Başvurucuların temel şikâyeti girdikleri ihalenin vergiden müstesna olduğunu tespit eden belgenin öngörülebilirlik ilkesine aykırı olarak geri alınmasına yöneliktir. Başvurucular, adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetler de ileri sürmüş ise de iddianın bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

23. Somut olayda başvurucular adına düzenlenen istisna belgesinin geri alınması, başvurucuların üzerinde kalan ihale dolayısıyla damga vergisi ve harç yükümlüsü olması sonucunu doğurmuştur. Vergisel yükümlülüklerin mal varlığında azalmaya yol açtığı konusunda tereddüt yoktur (Yapı ve Kredi Bankası Anonim Şirketi (2), B. No: 2018/14110, 9/6/2021, § 37).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

24. 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).

25. 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).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. 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."

27. 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). Bu bağlamda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

28. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel 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).

29. 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).

30. 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).

31. Olayda Ekonomi Bakanlığı, başvurucular üzerinde kalan ihaleyle ilgili işlemlerin 448 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi uyarınca damga vergisinden, 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca da harçtan müstesna olduğunu gösteren istisna belgesi düzenlemiştir. İstisna belgesinin düzenlenmesinin koşullarından biri de ihaleye yabancı firmanın katılmış olmasıdır. Ancak başvurucular adına düzenlenen istisna belgesi ihaleye katılan yabancı firmanın teklifinin belge eksikliği nedeniyle değerlendirmeye alınmadığının anlaşılması üzerine geri alınmıştır. Buna bağlı olarak başvurucular damga vergisi ve harç ödeme yükümlülüğü altına girmiştir.

32. Başvuruculaların temel iddiası ihaleye teklif sunan yabancı firmanın teklifinin değerlendirmeye esas alınmamasının 448 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesindeki istisnalardan yararlanmaya engel oluşturmadığı, aksi yorumun kanunilik koşulunu sağlamadığı yönündedir.

33. Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarihli ve E.2020/15, K.2020/78 sayılı kararında bir ihalenin uluslararası ihale niteliğinde kabul edilmesi ve bu sayede döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilmek suretiyle damga vergisi ve harç istisnasının uygulanması için öngörülen yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olacak şekilde düzenlendiği sonucuna ulaşılarak 488 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibaresi ile 492 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibaresi iptal edilmiştir.

34. Anılan kararda; bir ihalenin yerli ve yabancı katılımcılara açık olmasının bu ihalenin uluslararası ihale kabul edilebilmesi için yeterli olmadığı, ayrıca yabancı firmalarca da teklif verilmesi gerektiğine işaret edilerek bu çerçevede ihaleye yabancı firmalarca teklif verilip verilmemesine göre ihalenin uluslararası ihale niteliğinin değişeceğinin altı çizilmiştir. Kararda, teklif sunma aşamasında ihaleye uluslararası ihale niteliği kazandıracak olan yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinemediğinden damga vergisi ve harç ödemelerinin maliyet hesabına dâhil edilip edilmemesi hususunda katılımcılar açısından öngörülemez ve belirsiz bir durumun ortaya çıktığı vurgulanmış; bu durumun ise ihale uhdesinde kalan katılımcının söz konusu ihaleden kaynaklanan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar nedeniyle ödemek zorunda olduğu damga vergisi ve harçlara ilişkin istisnadan yararlanma imkânının bulunup bulunmadığı konusunda bir belirsizliğe yol açtığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca bu konuda oluşan öngörülemezliği ortadan kaldırabilecek herhangi bir kanuni güvencenin veya mekanizmanın bulunmadığına da dikkat çekilmiştir (bkz. § 15).

35. Anayasa Mahkemesi anılan kararında her ne kadar sadece "…ve yabancı firmalarca da teklif verilen…" ibarelerinin iptaline karar vermiş ise de istisnadan yararlanılması için aranan yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının -düzenlemenin mevcut hâli dikkate alındığında- mekanizmayı bir bütün olarak öngörülebilir olmaktan çıkardığı tespitini yapmıştır. Söz konusu kararda yapılan tespit, eldeki başvurunun kanunilik koşulunu sağlamadığı sonucuna ulaşılması yönünden yeterli görülmüştür. Bu nedenle ihaleye teklif sunan firmanın teklifinin değerlendirmeye alınmamış olmasının istisnadan yararlanılmasına engel oluşturmadığı kabulünün kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı meselesinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

36. Bu durumda istisna belgesinin geri alınması suretiyle başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilirlik kriteri sağlayan bir kanuna dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

3. Giderim Yönünden

38. Başvurucular; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi, bunun kabul edilmemesi hâlinde tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

39. 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.

40. 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 3. Vergi Mahkemesine (E.2018/1337, K.2019/279) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 28/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR USLU

B. No: 2020/22582 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/22582

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR USLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/22582)

Karar Tarihi: 28/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Abdulkadir USLU

Vekili : Av. Öznur USLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/7/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon; makul sürede 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu vekilinin bireysel başvuru formundaki beyanına göre başvurucu, hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında 30/9/1998 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ortamında yapılan incelemede, Bakırköy 6. Ağır

Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 4/4/2019 tarihli gerekçeli kararının "Deliller" bölümünde "Soruşturma evresinde tanzim olunan 30/09/1998 tarihli olaylı yakalama ve zaptetme tutanağından Küçükçekmece İlçesi Yeşilova Mahallesi Reyhan Caddesi üzerinde bulunan no: 92 sayılı yerdeki Cennet Sofrası adlı lokantada sanıklar [M.B.], [E.K.] ve Abdulkadir USLU'nun başka bir olay nedeniyle başka bir olayın faili olarak yakalandıkları anlaşılmıştır." şeklindeki ifadelerden başvurucunun mevcut yargılamaya konu olmayan başka bir olay nedeniyle yakalandığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin anılan gerekçeli kararına göre başvurucu 18/12/1998 tarihinde tutuklanmıştır.

6. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 12/10/1998 tarihli ve 1998/397 esas sayılı iddianamesi ile silahla yağma, başka bir suçun delillerini ortadan kaldırmak için öldürme, nitelikli dolandırıcılık, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma, mühürde sahtecilik ve resmî belgede sahtecilik suçlarından kamu davası açılmıştır.

7. Mahkeme 4/4/2019 tarihli kararı ile nitelikli yağma, başka bir suçun delillerini ortadan kaldırmak için öldürme suçlarından başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir. Verilen karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesince 3/7/2020 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 28/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

9. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

11. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya kişinin isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

12. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

13. Bu şekilde anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar

dikkate alındığında somut olayda başvurucu hakkında iddianamenin düzenlendiği 12/10/1998 tarihi ile hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği 3/7/2020 tarihi arasında geçen 21 yıl 8 ay 21 günlük sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

14. 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."

15. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat ödenmesi kararının verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

17. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya 80.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

18. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya 80.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/495, K.2019/192) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2022 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN PAMUKCU

B. No: 2020/38728 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/38728

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN PAMUKCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/38728)

Karar Tarihi: 28/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ercan PAMUKCU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mahpus olan başvurucuya gelen veya başvurucu tarafından gönderilen mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, mahpus olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda mektup, faks gibi yazışmalarının UYAP'a kaydedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek uygulamanın kaldırılması talebiyle infaz hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Hâkimlik, söz konusu uygulamanın usule ve yasaya uygun olduğunu belirterek talebin reddine karar vermiştir. Karar itiraz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

3. Başvurucu, nihai hükmü 18/11/2020 tarihinde öğrendikten sonra 27/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu 23/2/2022 tarihli dilekçeyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini bildirmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

5. Başvurucu, mektupların meşru bir dayanağı olmadan taranmak suretiyle UYAP'a kaydedilmesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

6. Başvuru konusu olayda başvurucunun bireysel başvurusundan feragat ettiği ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilebilecek bir durumun söz konusu olmadığı anlaşıldığından 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince başvuru hakkında düşme kararı verilmesi gerekir.

7. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/6/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALAATTİN GÜLTEKİN

B. No: 2021/2624 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/2624

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALAATTİN GÜLTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/2624)

Karar Tarihi: 28/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Alaattin GÜLTEKİN

Vekili : Av. Mehmet Sabır TAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun harçtan muaf tutulmasına, makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerinin kabul edilemez olduğuna ve anılan hakka ilişkin şikâyetinin 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarına göre hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun 9/11/2012 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi

alınmıştır.

6. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığının 21/5/2013 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında Siirt 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) nitelikli yağma suçundan kamu davası açılmıştır.

7. Mahkeme 15/1/2014 tarihinde başvurucunun nitelikli yağma suçundan 5 yıl hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar vermiştir. Karar, Yargıtay 6. Ceza Dairesince 28/2/2018 tarihinde bozulmuş ve Mahkemece yeniden tesis edilen hükümle 22/6/2018 tarihinde aynı suçtan 10 yıl hapis cezası verilmiştir. Karar temyiz mercii tarafından 18/11/2020 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 28/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

9. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

11. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

12. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

13. Bu şekilde anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvurucunun şüpheli sıfatıyla ifadesinin alındığı 9/11/2012 tarihi ile hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği 18/11/2020 tarihi arasında geçen 8 yıl 9 günlük sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

14. 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.”

15. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

17. İhlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya 31.500 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

18. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya 31.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Siirt1. Ağır Ceza Mahkemesine (E. 2018/77, K.2018/193) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE TAVACI

B. No: 2021/28296 | Karar tarihi: 28.06.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/28296

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE TAVACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/28296)

Karar Tarihi: 28/6/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ayşe TAVACI

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasının tedavisinde gerekli olan ilacın ithali için ödemesinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan tedbir talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/6/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 7/7/2021 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

5. 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1964 doğumlu olan başvurucuya Over Malign Neoplazmı (Yumurtalık Kanseri) tanısı konulmuştur.

8. Başvurucunun tedavisini izleyen hekim, tedavide en isabetli seçeneğin olaparip etken maddeli Lynparza adlı ilaç olduğunu değerlenmiştir. Başvurucunun başvurusu üzerine Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu anılan ilacın kullanılmasına onay vermiştir.

9. Başvurucu, SGK'nın ilaç bedelinin karşılanması talebinin reddi işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle Gaziantep 3. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

10. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde İdare Mahkemesinin 13/10/2021 tarihinde işlemin iptaline karar verdiği ve karara karşı SGK vekili tarafından yapılan istinaf başvurusunun inceleme aşamasında olduğu, ayrıca başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra 7/12/2021 tarihinde hayatını kaybettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 28/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik etmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle kendisi açısından hayati önemi olan tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini ileri sürmüş; maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. 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. İhlal İddiası Yönünden

14. İçtüzük'ün 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

..."

15. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkeleri belirlemiştir. Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 (ölümden yaklaşık üç ay sonra), Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 (ölümden iki ay sonra)). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

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

17. Başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 7/12/2021 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır ancak başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruyu devam ettirmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir. Öte yandan başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun DÜŞMESİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 28/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ PELİN DİNÇER AKAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/30653 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30653

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ PELİN DİNÇER AKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30653)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucular : Deniz Pelin DİNÇER AKAN ve diğerleri (bkz. Ekli liste)

Başvurucular Vekilleri : bkz. Ekli Liste

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir grup akademisyen tarafından yayımlanan bir bildiriye imza veren başvurucular hakkında disiplin cezalarına hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvuru konusu bildiri kamuoyunda "Barış İçin Akademisyenler Bildirisi" veya "Bu Suça Ortak Olmayacağız Bildirisi" olarak da bilinmekte olup 11/1/2016 tarihinde yayımlanmıştır. Başvurucular bildirinin yayımlanma tarihinde yükseköğretim kurumlarında öğretim elemanı olarak görev yapmaktadır.

6. Anılan bildiri 2015 ve 2016 yıllarında Türkiye'nin doğusu ve güneydoğusunda terörle mücadele kapsamında yürütülen ve Hendek olayları olarak da bilinen çatışma ve operasyonlara ilişkin olarak bir grup akademisyen tarafından düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların imza verdiği bildiriye ilişkin arka plan bilgisinin detaylarına daha önce Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 9-14) kararında yer vermiştir (ayrıca bkz. Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, §§ 10-13).

7. Başvurucular hakkında söz konusu bildiriye imza attıkları gerekçesiyle disiplin soruşturmaları başlatılmıştır. Yapılan soruşturmalarda, başvuruculaların eylemi 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin ile ilgili hükümleri kapsamında değerlendirilmiştir. Soruşturmalar neticesinde, başvuruculaların bir kısmı "hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak", bir kısmı "görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak" bir diğer kısmı ise "herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak" fiillerini işledikleri sonucuna varılmış ve ilgili mevzuat uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Öte yandan anılan disiplin cezaları, bazı başvurucular açısından sicil durumları gözetilerek bir derece hafif hâliyle uygulanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

8. 657 sayılı Kanun’un “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak

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:

ı) Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve m

ezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,

...

o) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak,

...

Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

10. Başvurucular; imzalanan bildirinin ilgili tarihte yaşanan olayların çözümünde barışçıl yöntemlerin kullanılmasını tavsiye eden bir çağrı metni olduğunu belirterek işledikleri fiil nedeniyle müdahaleye uğramalarının ifade özgürlüğünü, öğretim görevlisi olmalarına rağmen kendilerine 657 sayılı Kanun'un uygulanmasının kanunilik koşulunu ve mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeye dayanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca bir kısım başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

11. Bakanlık görüşünde; başvuruculara verilen disiplin cezası işleminin kanunilik ilkesini sağladığı, mevzuata uygun ve öngörülebilir olduğu, işlemin terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı, müdahalenin orantılılığı açısından yapılacak olan değerlendirmede başvurucu hakkında öngörülen disiplin cezasının niteliğinin de dikkate alınması gerektiği vurgulanarak yapılan müdahalenin toplumsal bir ihtiyacı karşılayan orantılı ve gerekli bir müdahale olduğu belirtilmiştir.

12. Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunan başvurucular, başvuru formlarında daha önce belirttikleri açıklamalarını yinelemişlerdir.

B. Değerlendirme

13. 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, yayımlanan bir bildiriye imza verilmesi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Buna göre başvuruculların şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

...

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak

yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. 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

16. Başvuruculaların imzaladıkları bildiri yoluyla gerçekleştirdikleri ifade açıklaması nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırmalarının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

17. 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... aykırı olamaz."

18. Bu sebeple ilk olarak mevcut müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında öngörülen kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığı incelenecektir.

i. Genel İlkeler

19. Temel hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmü gereğince öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36;Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve diğerleri, B. No: 2016/54096, 30/6/2021, § 50).

20. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (Tuğba Arslan, § 96; Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere müdahale eden şekli anlamda bir kanunun varlığını şart koşmasının sebebi bunu biçimsel anlamda hukuk devletinin hem aracı hem de öncülü olarak görmesi nedeniyledir. Gerçekten de bir yasama işlemi olarak kanun TBMM iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli

bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36). Bu sayede yürütme ve yargı organlarının yasamanın çizdiği ilke ve sınırlara bağlı kalması, hukuk düzeninde Anayasa'nın öngördüğü usule uygun olarak çıkarılan kanunların alt kademelerinde yer alan düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklerin kolaylıkla sınırlandırılabilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında şeklî anlamda bir kanunun yokluğunu Anayasa'ya aykırılığın ağır bir biçimi olarak kabul etmektedir (Tuğba Arslan, § 98; Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve diğerleri, § 51).

21. Öte yandan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli görülemez, aynı zamanda kanunların niteliğine de bakılmalıdır (Tuğba Arslan, § 89). Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliği ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 37; Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve diğerleri, § 54).

22. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (Hayriye Özdemir, §§ 56, 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 56; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 38;Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve diğerleri, § 55) norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasında ikisi için bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

23. Bireylerin kendilerine düşen yükümlülükleri öngörme ve davranışlarını ayarlama imkânını vermeyen normlar hukuk güvenliği ilkesini zedeler ve bu da bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini engeller. Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur (Sara Akgül [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 108). Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (Sara Akgül, § 109; Hayriye Özdemir, § 58; Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve diğerleri, § 56).

ii. Somut Olayda Uygulanan Kurala İlişkin Bilgiler

24. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Disiplin ve Ceza İşleri" ni düzenleyen 9. bölümünün "Genel Esaslar" başlıklı 53. maddesinin (b) fıkrasında; "Öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri, devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir." hükmü yer almakta iken, 1/3/2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilmiştir. Değişiklik şu şekildedir:

"Öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır. Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir."

25. Söz konusu yasal düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, 14/1/2015 gün ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararı ile 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesinin iptaline karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"...Dava konusu kural ile düzenlenmesi öngörülen hususlar, hangi fiillerin hangi disiplin cezalarını gerektireceği, bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri gibi konuları içermektedir. Kamu görevlileri olarak memurların ve öğretim elemanlarının disiplin işlemleri konusunda kuralla getirilmiş bir kanuni güvence bulunmamaktadır. Söz konusu disiplin işlemleri, Anayasa'nın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlardır. Bu hâliyle öğretim elemanları, memurlar ve diğer personel için getirilmiş herhangi bir kanuni güvence bulunmadığı gibi yasal olarak belirlilik de sağlanmamıştır. Kural, sadece Devlet memurlarına uygulanan usul ve esasların göz önüne alınmasını düzenlemiş ancak bunun dışında herhangi bir kanuni düzenlemeye yer vermemiştir.

Dava konusu kural bu hâliyle disiplin uygulamaları ile ilgili olarak genel ilkeleri ortaya koymamakta, disiplin cezalarını gerektiren hâl ve durumları belirlememektedir. Ayrıca kuralda, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, disiplin cezalarının verilmesinde zamanaşımı ve karar verme süreleri, yüksek disiplin kurulunun çalışma usul ve yöntemleri, kurul kararlarına itiraz ve savunma hakkı başta olmak üzere kamu görevlilerinin hakları, cezaların tatbik edilme şekli ve disiplin cezalarının hangi hâllerde özlük dosyasından silinebileceği gibi konuların hiçbiri ile ilgili kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla kapsama dâhil personelin disiplin işlemlerine dair usul ve esasların kanunda gösterilmeyerek, tüm bu işlemlerin Yükseköğretim Kurulunca düzenlenmesini öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 38., 128. ve 130. maddeleriyle bağlaşmamaktadır."

26. Anayasa Mahkemesi anılan kararında, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe gireceğini belirtmiştir. Buna göre söz konusu karar, 7/4/2015 gün ve 29319 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 7/1/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu süre zarfında ise Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından yükseköğretim personeli ile ilgili olarak herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır.

27. Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen dokuz aylık süre henüz dolmamışken, iptal edilen hüküm çerçevesinde çıkarılmış disiplin yönetmeliğine göre tesis edilen bir işlemin

konu edildiği bir davada mahkemesince verilen ret kararı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) tarafından 29/4/2015 tarih ve E:2013/826, K:2015/1654 sayılı karar ile bozulmuştur. İDDK'nın gerekçesi özetle şöyledir:

"...Anılan Anayasa Mahkemesi kararı ile, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak 9 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş ise de, Anayasa Mahkemesince bir kanunun tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz.

Diğer yandan, Anayasanın 153. maddesine göre yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının, bu karardan önce açılmış bulunan ve henüz sonuçlanmamış olan tüm davalara uygulanması gerekmektedir. Davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istemi henüz karara bağlanmadan, davacının kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlem ile davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına dayanak oluşturan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları, Disiplin Yönetmeliği'nin dayanağı olan 2547 sayılı Yasanın 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararıyla iptaline karar verilmiş olması nedeniyle, dava konusu işlemin de yasal dayanağı kalmamıştır."

28. Bahse konu karar üzerine, Yükseköğretim Kurumu (YÖK) tarafından 12/11/2015 tarihli ve 2015.14.486 sayılı karar alınmıştır. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"2547 sayılı Kanun ile adı geçen Yönetmeliğe göre başlatılmış olup da henüz tamamlanmamış olan ve bundan sonra başlatılacak tüm disiplin soruşturmalarında;

2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin (a) bendi ile diğer maddelerinde özel olarak düzenlenen disipline dair hususlar dışında 657 sayılı Kanunun disipline ilişkin hükümlerinin; her iki kanunda bulunmayan usul kuralları açısından Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde yer alan usule ilişkin hükümlerin uygulanmasına,..."

29. YÖK kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle idari yargıda dava açılmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından verilen 9/3/2016 tarih ve E:2016/1221 sayılı karar ile yürütmenin durdurulması isteminin "her iki kanunda bulunmayan usul kuralları açısından Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde yer alan usule ilişkin hükümlerin uygulanmasına" ibareleri yönünden kabulüne, diğer ibareler yönünden ise istemin reddine karar verilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 'Kapsam' başlıklı 1. Maddesinde,..., Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi

Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcılarının,..., özel kanunlarının hükümlerine tabi olduğu kuralı yer almıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 'Özlük hakları' başlıklı 62. maddesinde, üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümlerin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 'Uygulanacak diğer kanun hükümleri' başlıklı 20. maddesinde ise, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Hükümlerinin mahiyeti itibariyle herkese veya her olaya uygulanması mümkün olan kanunlara genel kanun, buna mukabil belli kişilere veya belli olaylara uygulanan kanunlara ise özel kanun denilmektedir. Yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerde yapılan atıflardan da anlaşılacağı üzere, 2547 sayılı Kanun, konusu ve kapsamı itibariyle 657 sayılı Kanun'a göre özel nitelikte bir kanundur. Bu nedenle, 2547 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, genel kanun olan 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

...

Devlet memurlarına uygulanacak disiplin cezaları ile bu cezayı gerektiren fiil ve haller esas olarak 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde sayılmıştır. Ancak aynı maddede, özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu anlamda, yükseköğretim personeline ilişkin olarak öncelikle 2547 sayılı Kanun'a bakmak gerekecektir. Sözü edilen Kanunun 53. maddesinin (b) bendinin Anayasa Mahkemesi kararından sonraki mevcut halinde, sadece öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları sayılmakta, ancak bu cezayı gerektiren fiil ve haller ile disiplin uygulamalarına ilişkin genel ilkeler,..., gibi disipline dair usul ve esaslar yer almamaktadır. Bu itibarla, özel kanun olan 2547 sayılı Yasa'da yer almayan disipline ilişkin konularda, genel kanun niteliğinde bulunan 657 sayılı Yasa hükümlerini uygulamak gerekecektir. Aksi düşünce, mevzuata aykırı davranan yükseköğretim personeline halen yürürlükte bulunan disiplin cezalarının uygulanmaması sonucunu doğuracak, bu durum da kurumların çalışma düzeninin bozulmasına ve kuruluş amacı olan eğitim-öğretim hizmetlerinin sekteye uğramasına neden olacaktır.

Bu düşünceden hareketle, Anayasa Mahkemesi de, yukarıda yer verilen 14/01/2015 gün ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararında, 2547 Kanun'un 53. maddesinin (b) bendinin ikinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluğu kamu düzenini ihlal edici görerek,..., iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesini uygun görmüştür.

Diğer yandan, 657 sayılı Kanun ile Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin disipline ilişkin hükümlerinin karşılaştırılmasından, yalnızca yükseköğretim personeli tarafından işlenebilecek bazı eylemler dışında disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin neredeyse birebir aynı olduğu görülmüş olup, bu durum, ilgili Yönetmelik hükümleri uygulanmakta iken dahi yükseköğretim personeline uygulanan disiplin işlemlerinin dayanağının 657 sayılı Kanun olduğunun bir göstergesidir."

30. Bahse konu karara itiraz edilmesi üzerine, İDDK tarafından 27/2/2017 tarih ve

E:2016/597 sayılı karar ile itiraza konu kararın gerekçesi değiştirilerek itirazın reddine karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraza konu kararda, anılan kısım yönünden yürütmenin durdurulmasına hükmedilirken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 'Özlük hakları' başlıklı 62. maddesinde yer alan, üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümlerin uygulanacağı yolundaki hüküm ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 'Uygulanacak diğer kanun hükümleri' başlıklı 20. maddesinde yer alan, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı yolundaki hükümde yapılan atıflardan yola çıkılarak, 657 sayılı Kanun'un, olayda uygulanacak genel kanun niteliğinde olduğu sonucuna varılmış ise de; yukarıda madde metnine yer verildiği üzere 2547 sayılı Kanun'un 62. maddesi, disiplin konusunda değil özlük hakları konusunda 657 sayılı Kanun'a atıfta bulunmaktadır. 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ise aylık ve ek gösterge, derece yükseltilmesi ve kademe ilerlemesinin şekil ve şartları ile, sosyal haklardan yararlanma, ek ders ücreti, üniversite, idari görev ve geliştirme ödeneklerinin miktarı, emekli ve yabancı öğretim elemanlarının sözleşmeli olarak çalıştırılma usul ve esaslarını belirlemek amacıyla yürürlüğe konulmuş olup, anılan Yasa'nın 20. maddesi de disiplin konularında değil, bu Kanunda belirtilen ve ayrıntısına yukarıda değinilen konularda hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurmaktadır.

Her ne kadar, anılan maddelerde yapılan atıflar, 657 sayılı Kanun'un disipline ilişkin hükümlerinin uygulanmasının dayanağı olmasa da, Anayasa Mahkemesinin 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) bendinin ikinci cümlesinin iptali yolunda verdiği karar üzerine doğan hukuksal boşluğun doldurulmasında, 2547 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak yürürlüğe konulan Yönetmeliğe göre başlatılan ya da başlatılacak olan disiplin soruşturmalarında, genel kanun olması dolayısıyla, 657 sayılı Kanun'un uygulanması tabiidir. Bu nedenle, Daire kararında yer alan ve 2547 sayılı Kanun'un 62. maddesi ile 2914 sayılı Kanun'un 20. maddesine yer verilmesi suretiyle oluşturulan gerekçede hukuki isabet bulunmamakta ise de, anılan ibare yönünden verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karar sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür."

31. Danıştay 8. Dairesi, YÖK kararının iptaline yönelik istemi 11/3/2020 tarihinde esastan incelemiş ve E:2016/1221, K:2020/1783 sayılı karar ile yürütmenin durdurulması hakkında verdiği karardaki gerekçeyle "2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin (a) bendi ile diğer maddelerinde özel olarak düzenlenen disipline dair hususlar dışında 657 sayılı Kanunun disipline ilişkin hükümlerinin uygulanmasına" ibaresi yönünden davanın reddine karar vermiştir.

32. Bahse konu kararın temyiz edilmesi üzerine, İDDK tarafından 27/1/2022 tarih ve E:2020/3013, K:2022/199 sayılı karar ile temyiz konusu kararın onanmasına karar verilmiştir.

iii. Yargılama Süreci

33. Derece mahkemeleri uyuşmazlıkların incelenmesinde, kanunilik koşulu yönünden herhangi bir sorun görmeyerek uyuşmazlıkların esasına geçmiştir. Konunun değerlendirildiği mahkeme kararının ilgili kısmı özetle şöyledir:

"2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasında; '(Değişik: 1/3/2014 - 6528/7 md.) ,..., Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir.' hükmü yer almıştır. Söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi;14/1/2015 günlü, E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararıyla;..., iptaline karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiş, söz konusu karar, 7/4/2015 gün ve 29319 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 08.01.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu süre zarfında, Türkiye Büyük Millet Meclisince yükseköğretim personeline ilişkin olarak herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları, Disiplin Yönetmeliği'nin dayanağı olan, 2547 sayılı Yasanın 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararıyla iptaline karar verilmiş olması nedeniyle, bu yönetmeliğe dayanılarak disiplin işlemleri tesis edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından sonra oluşan hukuki boşlukta, disiplin cezası gerektiren fiillere karşı hangi mevzuata göre yaptırım uygulanacağına ilişkin belirlemenin yapılabilmesi için 12/11/2015 tarihinde toplanan Yükseköğretim Kurulu Genel Kurulu, 657 sayılı Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrasında özel kanunlarına atıfta bulunulan yükseköğretim personeline ilişkin disiplin hükümleri bakımından uygulanabilir özel hüküm bulunmadığına vurgu yaparak, '2547 sayılı Kanun ile adı geçen Yönetmeliğe göre başlatılmış olup da henüz tamamlanmamış olan ve bundan sonra başlatılacak tüm disiplin soruşturmalarında, 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinin (a) bendi ile diğer maddelerinde özel olarak düzenlenen disipline dair hususlar dışında, 657 sayılı Kanunun disipline ilişkin hükümlerinin uygulanmasına' karar vermiştir.

Yükseköğretim Kurulu Genel Kurulu'nun bu kararına karşı Danıştay 8. Dairesi'nde E:2016/1221 sayılı dosyada, işlemin yürütmesinin durdurulması da istenerek dava açılmış, 8. Daire tarafından Genel Kurul Kararının yukarıda alıntısına yer verilen kısmına ilişkin yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiş, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 27/02/2017 tarih ve YD İtiraz No:2016/597 sayılı kararıyla, 8. Daire tarafından Genel Kurul Kararının yukarıda alıntısına yer verilen kısmına ilişkin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararına yapılan itirazın reddine karar verilmiştir. Dolayısıyla son durumda yukarıda alıntısına yer verilen Yükseköğretim Kurulu Genel Kurulu kararının yürütmesi durdurulmayan kısmının hukuken uygulanabilir nitelikte olduğu düşünüldüğünde, kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacının, kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmek olduğu açık olduğundan, 2547 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, genel kanun olan 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir."

34. Yargılama neticesinde, bir kısım ilk derece mahkemesince "sübut, tipiklik veya ifade özgürlüğü" gerekçeleriyle davaların kabulüne; diğer mahkemeler tarafından ise eylemin sübuta erdiği gerekçesiyle davaların reddine karar verilmiştir. Anılan kararlara karşı taraflarca istinaf başvurusunda bulunulması üzerine mahkemelerin kabule ilişkin kararlarının bozulması, redde ilişkin kararlarının ise onanması sonucuyla davaların kesin olarak reddine karar verilmiştir.

iv. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Başvuru konusu olayda, disiplin cezalarına muhatap olan başvurucular, yükseköğretim kuruluşlarında görev yapan öğretim elemanlarıdır. Bu nedenle yukarıda belirtilen ilkeler kapsamında müdahalelerin kanuni dayanağının şekli ve niteliksel anlamda denetlenmesinden önce öğretim elemanlarının Anayasal konumlarının tahlil edilmesi gerekir.

36. Anayasa'nın 128. maddesinde kamu hizmeti görevlileri ile ilgili genel ilkelere yer verilerek kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği öngörülmüştür. Anılan maddede geçen diğer kamu görevlileri kavramı söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle görev yapan fakat memur olmayan kişileri ifade etmekte olup öğretim elemanları da bu kapsamda yer alan kamu görevlilerindendir. Anayasa'nın 130. maddesinde ise öğretim elemanlarının bilimsel özerkliğe dayalı farklı konumlarına dikkat çekilerek, görevleri, atanmaları, yükselmeleri, disiplin ve ceza işleri gibi birçok hususun kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre Anayasa'nın öğretim elemanları yönünden diğer kamu görevlilerine nazaran daha güvenceli bir personel rejimini öngörmesi ve öğretim elemanlarının bilimsel özerkliğe dayalı farklı konumları gereğince yapılacak düzenlemelerde söz konusu farklılaşmanın dikkate alınması gerektiği açıktır (benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/04/2019, §§ 24, 29).

37. Eldeki başvurunun Anayasa'nın 27. maddesinde koruma altında bulunan bilim özgürlüğünün farklı bir görünümü olan akademik özgürlüklerle de yakından ilgisi bulunmaktadır. Anayasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir" hükmüne yer verilmek suretiyle bilim ve sanat hürriyeti güvence altına alınmıştır. Söz konusu güvence herkes için öngörülmüş olmakla birlikte bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler bünyesinde ifa edilen görevin kapsam ve niteliği gözetildiğinde öğretim elemanlığı ile bilim ve sanat hürriyeti arasında daha sıkı bir bağ bulunduğu görülmektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/04/2019, §30).

38. Nitekim Anayasa Mahkemesi de öğretim elemanlarının özellikli statüsünün farkında olup 2547 sayılı Kanun'a disiplin kuralları yönünden eklenen "657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak..." ibaresinin iptali istemiyle açılan davada, disiplin ile ilgili işler yönünden öğretim elemanları ile memur ve diğer personelin tümüyle aynı kurallara tabi kılınmasının Anayasal olarak mümkün olmadığının altını çizmiştir. Anılan kararda; öğretim elemanı, memur ve diğer personelden oluşan yükseköğretim kurumları kamu personeline ilişkin disiplin kuralları öngörülürken kanun koyucu tarafından bunlar arasında görevin niteliğinden kaynaklanan ve Anayasa tarafından öngörülen ayrım ve farklılıkların dikkate alınmayarak öğretim elemanları ile memur ve diğer personelin tümüyle aynı kurallara tabi kılınması ve dava konusu ibareler yoluyla öğretim elemanlarının disiplin sorumluluğu kapsamına 657 sayılı Kanun'da sayılan fiillerin tamamının dâhil edilmesinin Anayasa'da bu kişiler için öngörülen güvencelerle örtüşmediği gibi gerek uygulayıcılar gerekse disiplin kurallarının muhatapları yönünden birtakım belirsizliklere de yol açtığını belirterek dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 27. ve 130. maddeleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle iptaline karar vermiştir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/04/2019, § 40).

39. Başvuru konusu olay, Anayasa Mahkemesi'nin 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesinin (bkz. § 25) iptaline karar vermesi etrafında şekillenmiştir.

Anayasa Mahkemesi ilgili Kanun maddesinin iptali nedeniyle doğacak hukuksal boşluğun kamu düzenini ihlal edici nitelikte olduğunu gözeterek, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesini uygun görmüştür (bkz. § 26). Buna göre anılan sürenin sonuna kadar iptaline karar verilen kuralın -ancak temel hakların ihlaline neden olmayacak şekilde- uygulanmaya devam edeceği, bu süre zarfında kanun koyucu tarafından düzenleme yapılmaması halinde ise süre sonu itibarıyla kamu düzenini ihlal edici nitelikte bir hukuksal boşluğun oluşacağı açıktır. Ancak dokuz aylık sürenin 7/1/2016 tarihinde sona ermesine karşılık, kanun koyucu söz konusu alanı düzenlememiş ve 8/1/2016 tarihinden itibaren öğretim elemanlarının eylemlerinin disiplin yönünden değerlendirilmesinde uygulanacak kural yönünden bir yasa boşluğu oluşmuştur.

40. Öte yandan kanun koyucu ilgili alanı 2/12/2016 tarihinde yaptığı kapsamlı eklemelerle yeniden düzenleyerek hukuksal boşluğu gidermiştir. Ancak ilgili düzenlemenin 2/12/2016 tarihine kadar gerçekleştirilen eylemlerin değerlendirilmesinde kullanılması mümkün değildir. Şu hâlde başvuru konusu bildirinin 11/1/2016 tarihinde yayınlandığı gözönüne alındığında, bahse konu hukuksal boşluğun başvuru konusu olaya uygulanacak kural yönünden de geçerli olduğu kuşkusuzdur.

41. Somut olaylarda, derece mahkemelerinin kanunilik meselesini ya değerlendirmedikleri ya da öğretim elemanlarının disiplin ile ilgili işlerinde 657 sayılı Kanun'un uygulanabileceğini öngören Danıştay kararlarına (bkz. §§ 29, 30) atıfla karşıladıkları ve anılan kurallara göre yaptıkları yargılamada disiplin cezalarının hukuka uygun olduğu sonucuna ulaştıkları görülmektedir (bkz. § 33). Bu noktada 657 sayılı Kanun'un amacı ve kapsamı irdelenerek, işaret edilen hükümlerin somut olaya konu hukuki boşluğun giderilmesinde kullanılıp kullanılamayacağı değerlendirilmelidir.

42. Kanun koyucu 657 sayılı Kanun ile birlikte devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenlemeyi amaçlamış, aynı Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrasında tahdidi olarak saydığı belirli kamu görevlisi gruplarının ve somut olayın öznesi "üniversitelerin öğretim üye ve yardımcılarının" ise özel kanunlara tabi olduğunu belirterek ilgili kamu görevlisi gruplarını kanun kapsamı dışında bırakmıştır. Bunun yanı sıra 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde kanun koyucu açıkça "özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır" diyerek, kanunun uygulama alanına ilişkin net bir belirlemeye gitmiştir. Bu bağlamda öğretim elemanlarına statülerinden kaynaklı olarak uygulanacak kuralların belirlenmesinde yaşanabilecek genel kanun- özel kanun tartışmalarının da önüne geçilmiştir. Nihayetinde 657 sayılı Kanun'un devlet memurları hakkındaki iş ve işlemlere esas teşkil eden genel bir kanun olduğu ve hakkında özel kanun bulunan gruplara ilke olarak uygulanmayacağı açıktır.

43. Başvuru konusu olay, özel kanunda mevcut bulunan bir hükmün Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmesi ve verilen sürede kanun koyucunun yasal düzenleme yapmaması üzerine oluşan kanun boşluğundan kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin ilgili hükmü iptal etmesinden sonra oluşan kanun boşluğu kanun koyucu tarafından doldurulmadığı müddetçe 2547 sayılı Kanun'un 62. maddesinde bulunan ilgisiz bir yollama üzerinden önce 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 20. maddesine ve bu madde üzerinden de 657 sayılı Kanun'a yollama yapan hükümleri bahse konu hukuksal boşluğun doldurulmasında kullanılamaz. Zira kanunun ihtiva ettiği yollamaların, iptal edilen hükmün varlığı gözetilerek yapıldığı açık olup mevcut yollamaların kanun koyucunun öngörmediği iptal kararı sonrasında oluşan kural eksiliğini kapsayacak şekilde genişletilmesi kanun

sistematiği ile bağdaşmaz. Aksinin kabulü ise Anayasa'nın 130. maddesi hükmüne göre hareket eden kanun koyucunun iptal edilen hükmü düzenleme iradesinin, farklı bir temele dayanan genel nitelikli başka bir hükme özgülenmesi anlamına gelir ki bu durum yürütmenin- somut olayda YÖK kararı- ve yargı organlarının yasamanın çizdiği ilke ve sınırlara bağlı kalması gerekliliğine aykırılık teşkil eder (bkz. § 20).

44. Nitekim derece mahkemelerinin atıf yaptığı İDDK (bkz. § 30), itiraza konu edilen kararda kullanılan madde atıflarının 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerinin öğretim elemanlarına uygulanmasına temel teşkil edecek nitelikte olmadığını ve bu bağlamda ilgili Danıştay Dava Dairesinin karar gerekçesinde hukuki isabet bulunmadığını açıkça vurgulanmakla birlikte mevcut hukuksal boşluğun doldurulması gerekliliği karşısında itirazın reddedildiğini belirtmiştir. Buna göre atıf yapılan Danıştay dairelerinin verdikleri kararlar arasında bile somut olayda uygulanacak kuralın belirlenmesinde kullanılan madde atıflarının açık ve tereddütsüz bir şekilde 657 sayılı Kanun'u işaret ettiği noktasında bir fikir birliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla yargı mercileri açısından dahi sınırlamaya ilişkin kuralın öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğin sağlanamadığı bir hususta başvuruculaların kendilerine düşen yükümlülükleri öngörme ve davranışlarını ayarlama imkânına sahip olduğu düşünülemez (bkz. §§ 21-23).

45. Bununla birlikte kanun koyucunun iradesinin de derece mahkemelerinin 657 sayılı Kanun'u işaret eden yorumlarına paralel olduğu söylenemez. Zira kanun koyucu, en başından öğretim elemanlarının disiplin ile ilgili işlerini özel bir kanun olan 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesi -iptal edilen hüküm- kapsamında düzenlenmesini öngörmüş, anılan hükmün iptali üzerine de yeni düzenlemeyi yine anılan kanun kapsamında gerçekleştirmiştir. Diğer taraftan 657 sayılı Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrasında öğretim elemanlarının kendi özel kanun hükümlerine tabi olduğu ve aynı Kanun'un disiplin kurallarını düzenleyen 125. maddesinin altıncı fıkrasında özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğunu da belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 130. maddesinde başta somut olaya konu disiplin ve ceza işleri olmak üzere özlük, görev, unvan, atama gibi öğretim elemanlarını ilgilendiren meselelerin Anayasa'nın 130. maddesine dayanan münhasır bir kanunla düzenlenmesi gerekliliğinin altı çizilmiştir. Buradan hareket eden kanun koyucu öğretim elemanlarının disiplin ile ilgili meselelerini genel nitelikli 657 sayılı Kanun yerine -Anayasa'nın amir hükümleri doğrultusunda (bkz. § 36)- öğretim elemanlarının özelliklerini gözeten özel nitelikli bir kanunla çözmüştür.

46. Sonuç olarak kanun koyucu normun iptaline ilişkin kararın yürürlüğe girmesi için verilen sürede düzenleme yapmayarak bir tercihte bulunmuştur. Dolayısıyla oluşan hukuksal boşluğun kanun koyucunun iradesi ile ortaya çıktığı kabul edilmelidir. Bu nedenle derece mahkemelerinin ilgili YÖK kararı (bkz. § 28) ve yüksek yargı kararlarından (bkz. §§ 29, 30) hareketle öğretim elemanlarının Anayasa'da vurgulanan özelliklerini ve kanun koyucunun iradesini gözetmeksizin 657 sayılı Kanun'a başvurması, Anayasa'nın amir hükmüne ve kanun koyucunun düzenleme yapmamak yönündeki iradesine aykırı bir yorum olmuştur. Nihayetinde somut olayda uygulanan 657 sayılı Kanun hükümlerinin -başvurucular açısından- Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak öngörülebilir ve kesin nitelikte kurallar olarak kabul edilmeleri mümkün değildir.

47. Yukarıda yer verilen hususlar ışığında, başvuruculaların ifade özgürlüklerine yönelik 657 sayılı Kanun'un 125. maddesine dayanılarak yapılan disiplin cezası şeklindeki müdahalelerin

kanunla öngörülmediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle başvuruculların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur. Buna ek olarak başvurucular Deniz Pelin Dinçer Akan ve Işıl Çakan Hacıibrahimoğlu 10.000 TL; Rabia Beyza İnan 25.000 TL; Çağatay Yağcı 40.000 TL; Ayşe Nevin Yıldız Tahincioğlu 50.000 TL; diğer başvurucular ise ayrı ayrı 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

49. 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).

50. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucular Deniz Pelin Dinçer Akan ve Işıl Çakan Hacıibrahimoğlu'na taleple bağlı olarak ayrı ayrı net 10.000 TL; diğer başvuruculara ise ayrı ayrı net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 2019/8082, 2019/9239 ve 2019/13058 başvuru numaralı dosyalarda başvuruculların kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinin 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 Bölge İdare Mahkemelerinin ilgili dairelerine gönderilmek üzere ekli listede belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucular Deniz Pelin Dinçer Akan ve Işıl Çakan Hacıibrahimoğlu'na ayrı ayrı net 10.000 TL; diğer başvuruculara ise ayrı ayrı net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin manevi tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Vekâlet ücreti ve harçların ekli listede belirtilen şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2022 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UMUT CAN BOZGUN

B. No: 2018/755 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/755

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UMUT CAN BOZGUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/755)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

YusufŞevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Umut Can BOZGUN

Vekili : Av. Doğan ERKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gezi Parkı eylemlerine kolluğun müdahalesi neticesinde yaralanma meydana geldiği iddiasının etkili soruşturulmaması nedeniyle kötü muamele yasağının, bu olay nedeniyle idare aleyhine açılan manevi tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 1991 yılı doğumlu olan başvurucu, Ankara'da yaşamaktadır.

10. Başvurucu anlatımına göre Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen ve ülke geneline yayılan protesto eylemlerinin Ankara'daki Kızılay Meydanı'nda 2/6/2013 tarihinde gerçekleşen kısmına katılmıştır. Kolluk görevlileri bu toplumsal olaya müdahale esnasında gaz fişeği kullanmış, başvurucu da bu gaz fişeği kapsüllerinden birinin yüzüne isabet etmesi neticesinde yaralanmıştır.

11. Olaydan hemen sonra götürüldüğü Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde (Tıp Fakültesi Hastanesi) başvurucu tedavi altına alınmış, ertesi gün tıbbi operasyon geçirmiştir. Başvurucu hakkında Tıp Fakültesi Hastanesi tarafından düzenlenen 2/6/2013 tarihli epikriz raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Yüzüne gaz kapsülü çarpması olayı nedeniyle yapılan muayenesinde, sağ maksillada [üst çene kemiği] ödem, ekimoz, sağ göz kapağı altında ekimoz, ödem mevcut olduğu, maksillofasial BT de sağ orbita [göz çukuru] tabanında maksiller sinüs anterior ve lateral duvarında deplase fraktürler [kemik uçlarının birbirinden ayrıldığı kırıklar] saptandığı..."

12. Başvurucu 29/11/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) başvurarak kendisini yaralayan kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, şikâyet dilekçesinde kolluk görevlilerinin kendisini hedef alarak yakın mesafeden ateş ettiklerini ileri sürmüş; olay yeri MOBESE ve yakın işyeri kamera kayıtlarının toplanmasını talep etmiş; ayrıca sağlık raporlarını, yaralanmasına tanık olan üç kişinin kimlik ve açık adres bilgilerini de delil olarak sunmuştur.

13. Başsavcılık, başvurucunun şikâyet ve delillerinin tespitine yönelik olarak 29/11/2013 tarihinde ifadesini almıştır. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Gezi parkı eylemleri sebebiyle babam ... ile birlikte Ankara Kızılay gama iş merkezinin önüne saat 16:30 sıralarında gitmiştik saat 17:00 sıralarında yine Gama iş merkezinin önünde bulunduğum sırada sağ göz duvarına polisin attığı biber gazı kapsülü isabet etti. Daha doğrusu fişeği isabet etti. Bana biber gazı mermisi atan polisi gördüm aramızda 20-25 m mesafe vardı. Bana polis memuru beni hedef gözeterek yakın mesafeden biber gazı bombası attı. Şuurumu olaydan sonra kaybettim, yere düştüm sonrasını da tam olarak hatırlayamıyorum ... 3 gece hastanede yattım bana biber gazı bombası atan polisden şikayetçiyim ve emri veren amirlerinden de şikayetçiyim... "

14. Adli Tıp Kurumu Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünün (Adli Tıp Kurumu) düzenlediği 29/11/2013 tarihli rapor şöyledir:

"Şube Müdürlüğümüzde yapılan muayenesinde; sağ maksiller bölgede 2 cmlik cilt renk ve seviyesinde iyileşmiş yara izi bulunduğu, bunun dışında harici lezyon tespit edilmediğine göre;

Yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

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

3-Kemik kırığına neden olduğu; orbita taban ve maksilla kırığının yaşam fonksiyonlarını 3(ÜÇ) ORTA derecede etkilediği..."

15. Başsavcılık, ilgili kolluk birimine 11/12/2013 tarihinde müzekkere yazarak olay yeri MOBESE ve işyeri güvenlik kamera görüntüleri ile olaydan sorumlu kolluk görevlisinin kimliğinin belirlenmesini talep etmiştir. Kolluk birimi tarafından temin edilen dokuz CD'deki görüntüler Başsavcılığa teslim edilmiştir.

16. Kamera görüntüleri bilirkişi vasıtasıyla incelenmiştir. Bilirkişinin 7/4/2014 tarihli raporunda; teslim edilen görüntülerin olay anı görüntülerini kapsamadığı, olayın gerçekleştiği iş merkezinin önündeki kalabalık gruba sağ taraftan ve aşağıdan gaz bombalarının atıldığı, uzak bir noktada bir şahsın yaralanarak yere düştüğünün görüldüğü ancak uzak noktalardan ve farklı açılardan görüntülerin kaydedilmesi nedeniyle başvurucunun yaralanma anının tespit edilemediği açıklanmıştır.

17. Başsavcılık, başvurucunun kendisini yaralayan kolluk görevlisini teşhis edip edemeyeceğini araştırmış; başvurucu 13/5/2014 tarihli beyanında kendisini yaralayan kolluk görevlisini gördüğünü ancak aradan zaman geçmesi nedeniyle teşhis edemeyeceğini, kask numarasını bilmediğini ifade etmiş; gösteriye katılması nedeniyle hakkında işlem yapılmadığını dile getirmiştir.

18. Başvurunun tanık olarak gösterdiği babası İ.B. ile olay günü başvurucunun yakınlarında bulunan K.A. ve S.K. Başsavcılıkça alınan beyanlarında başvurucunun yaralanma anını gördüklerini, başvurucunun yüzüne Çankaya istikametindeki çalılıklardan ateşlenen gaz fişeği kapsülünün isabet ettiğini, daha sonra çevredekilerin yardımıyla başvurucunun ambulansa götürüldüğünü dile getirmiş; başvurucuyu yaralayan kolluk görevlisini veya kask numarasını görmediklerini belirtmiştir.

19. Başsavcılık, soruşturmayı 29/5/2014 tarihinde daimî aramaya almış; üç ayda bir olmak üzere kolluk biriminden aramayla ilgili bilgi talep etmiştir. Daimî arama kararında şüpheli, meçhul; suç, yaralama olarak belirtilmiştir.

20. Diğer taraftan başvurucu, gaz fişeği kapsülüyle yaralandığını iddia ederek İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğüne (İdare) yapmış olduğu başvurusunun 24/2/2014 tarihli işlemle reddi üzerine Ankara 14. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) İdare aleyhine manevi tazminat ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

21. İdare Mahkemesi 7/12/2016 tarihinde davalı İdareden başvurucunun 2/6/2013 tarihinde Kızılay Gezi Parkı olaylarına katılıp katılmadığı, yaralanma anına ilişkin görüntü olup olmadığı ve olayla ilgili her hangi bir kamu görevlisi hakkında adli veya idari soruşturma başlatılıp başlatılmadığına ilişkin bilgi talep edilmiştir. İdarenin 27/1/2017 tarihli cevabında olayla ilgili evrakların gönderildiği belirtilerek otuz sayfadan oluşan belgeler cevaba eklenmiştir. Gönderilen belgeler incelendiğinde başvurucunun 15/5/2014 tarihinde katıldığı başka bir protesto eylemine ilişkin tutanaklar ve bu olaya ilişkin kolluk görevlileri hakkında yürütülen soruşturmanın belgelerinin de eklenmiş olduğu görülmüştür. Ayrıca İdare, başvuruya konu eylemle ilgili yaklaşık bin kolluk görevlisinin olay yerinde görevli olduğunu belirtmiş ve hiçbir kolluk görevlisi hakkında başvurucunun yaralanmasından dolayı idari

soruşturma açılmadığını açıklamıştır.

22. İdare Mahkemesi 7/12/2016 tarihli ara kararıyla ek olarak başvurucudan olayla ilgili yürütülen ceza soruşturmasının akıbetini sormuştur. Başvurucu 30/1/2017 tarihli dilekçesiyle kolluk görevlileri hakkında yapılan şikâyetle ilgili Başsavcılık tarafında daimi arama kararı verildiğini, yaralanmasıyla ilgili sağlık raporları ve tanık beyanlarının bulunduğunu dile getirerek soruşturma dosyasının delil olarak incelenmesini talep etmiştir.

23. İdare Mahkemesince 2/2/2017 tarihinde açılan davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

" Uyuşmazlık konusu olayda, dosyadaki tüm bilgi ve belgeler ile CD kayıtları birlikte değerlendirilmesinden; davacı tarafından, gezi parkı protestoları çerçevesinde meydana gelen olaylarda kalabalığa müdahale eden güvenlik güçlerinin kullanmış olduğu gaz kapsulünün çarpması nedeniyle yaralandığı, bu durumun da manevi yönden mağduriyetine neden olduğu iddia edilmiş ise de; Mahkememizin 07.12.2016 tarihli ara kararı ile davalı idarelerden, davacının söz konusu eylemlere katıldığına ilişkin tespitler ile yaralanması olayına ilişkin görüntü kayıtlarının ve soruşturma sonucu söz konusu olaya ilişkin herhangi bir görevlinin sorumluluğuna ilişkin adli/idari soruşturma yapılıp yapılmadığına ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenildiği, davalı idareler tarafından verilen cevabi yazılarda söz konusu olaya ilişkin davacının, 02.06.2013 tarihinde 'İstanbul Taksim Gezi Parkı Eylemlerine Destek Vermek' amacıyla muhtelif yerlerde gerçekleştirilen kanuna aykırı eylemlerde gözaltına alınan ve görüntüler üzerinde yapılan izlemede sonradan teşhis ve tespit edilerek haklarında işlem yapılan şahıslardan olmadığı, gaz kapsülünün davacıya isabet edip etmediğine dair görüntü kaydı ile ilgili olarak, olay tarihi olan 02.06.2013tarihine ilişkin görüntülerin olmadığı, davacının, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapmış olduğu şikayet üzerine, idarenin görevlileriyle ilgili olarak adli ve idari herhangi bir soruşturmanın olmadığı, şeklinde bilgi verildiği görülmüş olup, idarenin sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zarar ile idari davranış arasında açık, net ve şüpheden uzak bir bağlantının olması, zararın ya idarenin direkt bir fiilinden kaynaklanması veya idarenin bu zararın meydana gelmesinde denetim görevini yerine getirmemekle dolaylı bir şekilde zarara sebebiyet vermesi gerektiği, somut olayda ise idareyi sorumlu tutabilmek için davacıda meydana gelen sözkonusu zararın kaynağının idari bir eylem olduğuna yönelik dosyada somut, açık, şüpheden uzak ve net bir delil olmadığından davacının manevi tazminat isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır."

24. Başvurucu, ret kararına karşı istinaf talebinde bulunmuş; başvurucunun talebi, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 1/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının istinaf başvuru dilekçesinde, 02.06.2013 tarihinde saat 17:00 sularında Ankara İli, Çankaya İlçesi, Kızılay Gama iş merkezi civarında Gezi Parkı gösterileri sırasında meydana gelen olaylarda polis tarafından atılan ve yüzüne isabet eden gaz bombası fişeği nedeniyle elmacık kemiği olarak addedilen sağ 'maksilla lateral' duvarında çokluk kırık oluşarak hayati tehlike geçirdiği, olayla ilgili Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatıldığı halde idare mahkemesince soruşturma dosyası incelenmeksizin karar verildiği yönündeki davacı iddialarının araştırılması amacıyla Dairemizce Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan getirttirilen soruşturma dosyası ile davacının iddiaları ve dava dosyasında bulunan diğer bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 14.04.2014 tarihli kararı ile olay ile ilgili bilirkişi incelemesi yaptırılmasına

karar verildiği, Bilgisayar ve Haberleşme Teknikeri olan bilirkişi tarafından düzenlenen 07.04.2014 günlü raporda özetle; 9 adet CD içeriği DVD türü görüntülerin GMK Bulvarı Kızılay civarına ait olması nedeniyle olay anı görüntülerini kapsamadığı, GAMA İş merkezi önünün uzak bir kamera ile kaydedildiği ve görüntülerde kalabalık bir grubun geldiğinin görüldüğü, ancak görüntülerin uzak bir noktadan kaydedilmiş olması nedeniyle kalabalık içinde davacının ve davacının yaralanma anının tespit edilemediğinin belirtildiği, ayrıca olay günü olan 02.06.2013 gün ve saat 19:15'te düzenlenen genel adli muayene raporundada davacının gaz bombası fişeği ile yaralandığına ilişkin bir tespitin bulunmadığı anlaşıldığından davacının iddialarının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır."

25. Başvurucuya Bölge İdare Mahkemesi kararı 12/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 10/1/2018tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. Kötü muamele yasağı ile ilgili ulusal hukuk için bkz. Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, §§ 28-30.

27. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 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 getirilme-sini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

29. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de devlet görevlilerinin kastına dayanan kötü muamele yasağı ve yaşam hakkı kapsamındaki şikâyetlere ilişkin başvurularda sadece tazminat verilmesinin mağdur statüsünü ortadan kaldırmaya yetmeyeceğini, Sözleşmeci devletlerin sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılması için etkili soruşturma yapmakla yükümlü olduklarını, bu kapsamda yeterli telafiyi sağlayacak etkili iç hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunu vurgulamaktadır (Alkın/Türkiye, B. No: 75588/01, 13/10/2009 § 33; Mehmet Erkan ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 41792/10, 28/1/2014, §§ 64, 65; Zekine

Tercan ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 64964/09, 19/9/2017, §§ 14, 15; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90).

31. AİHM, kamu görevlileri tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen kasten öldürme olayı hakkında etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği şikâyetlerinin ileri sürüldüğü bir başvuruyu süre aşımı nedeniyle reddetmiş, tazminat süreciyle ilgili ayrıca dava olmasına rağmen bu süreci etkili başvuru hakkı yönünden incelememiş, başvurucunun tazminat davasının makul sürede bitirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını ise Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında incelemiş ve ihlal sonucuna ulaşmıştır (Narin/Türkiye B. No: 18907/02, 15/12/2009, §§ 36-51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; Kızılay Meydanı'nda yapılan gösteriler sırasında kolluk görevlilerinin müdahalesi neticesinde yüzüne gaz fişeği kapsülü isabet etmesiyle yaralandığını, olayla ilgili açılan ceza soruşturmasında faillerin belirlenememiş olması nedeniyle daimî arama kararı verildiğini belirterek kötü muamele yasağıyla birlikte yaşam ve sağlık hakları ile toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; yapılan soruşturma sonrasında başvurucunun yaralanmasına neden olan olayın açık kimlikleri tespit edilemeyen şüphelilerinin belirlenmesi açısından soruşturma dosyası sonlandırılmayarak başvurucuyu yaralayanların zamanaşımı süresince aranması yönünde karar verildiği, bu nedenle 29/5/2014 tarihinde daimî arama kararı verilen soruşturmada başvurucudan soruşturmanın sonucunu beklemesini istemenin makul olup olmayacağı, başvurucunun başvuru yollarını tüketip tüketmediği hususunun değerlendirilmesi gerektiği, ayrıca başvurucuyu yaralayan fail/faillerin ortaya çıkarılması için azami bir hassasiyet ile soruşturma yapıldığı ve delillerin toplandığı, başvurucunun soruşturmaya etkin katılımının sağlandığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

...

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

37. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yaşam ve sağlık hakkına ilişkin ileri sürdüğü iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

38. Diğer taraftan başvurucu toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de bu iddiasına ilişkin bir açıklama yapmadığı, sadece söz konusu hakkının ihlal edildiğini dile getirdiği görülmekle başvurunun esasen bu hakkın ihlal edildiği iddiasına dayanmadığı da değerlendirilerek bu hak yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

39. Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucunda gerçekleştiği ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarını incelediği birçok başvuruda tüketilmesi gereken etkili hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunu belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 52; Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 39; N.T.U. ve N.T., B. No: 2014/4372, 19/12/2017, § 28; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 140).

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

41. Buna karşın başvurucunun 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 yaptığı bireysel başvurular kabul edilebilmelidir. Böyle bir durumda başvurucu, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77).

42. Zira böylesine bir soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvurucu, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucunun etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varması gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, § 84).

43. Başvuru konusu olayda başvurucu, katıldığı Gezi Parkı eylemleri sırasında kolluk görevlilerin müdahalesi neticesinde 2/6/2013 tarihinde yaralandığını iddia ederek şikâyetçi olmuş; Başsavcılık tarafından açılan ceza soruşturmasında başvurucunun yaralanmasından sorumlu kişi veya kişilerin tespit edilememesi nedeniyle 29/5/2014 tarihinde fail/faillerin daimî olarak aranmasına karar verilmiştir. Başsavcılığın daimî arama kararından sonra soruşturmada gelişme yaşanmamıştır. Bu arada İdare Mahkemesinde devam eden tazminat davasında, ceza soruşturmasında şüphelilerin tespit edilemediği belirtilerek soruşturma dosyası başvurucu tarafından delil olarak gösterilmiştir.

44. Bu durumda başvurucu 2014 tarihinden beri ceza soruşturmasında ilerleme

kaydedilemediğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde makul süre içinde Anayasa Mahkemesine başvurmamış, İdare Mahkemesi kararından sonra 2018 yılında yaptığı bireysel başvuruda kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Dolayısıyla daimî arama kararının verildiği 29/5/2014 tarihinden itibaren etkisiz olduğu anlaşılan soruşturmaya ilişkin bireysel başvurunun 10/1/2018 tarihinde yapılması nedeniyle süresinde yapılmış olduğu kabul edilemez.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu; zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın gerçeğe aykırı gerekçeyle reddedildiğini, kolluk görevlileri hakkında ceza soruşturması olmasına rağmen İdare Mahkemesi kararında soruşturma bulunmadığının belirtildiğini, tanık beyanları ve sağlık raporlarının dikkate alınmadığını oysaki kolluk görevlilerince yaralandığı açık olmasına rağmen tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde; İdare Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda başvurucunun yaralanmasının güvenlik güçlerinin haksız sözlü ve fiilî saldırısı neticesinde oluştuğunun ortaya konulamadığının değerlendirildiği, Başsavcılık tarafından yapılan tüm araştırmalara rağmen olaya ilişkin herhangi bir kamera kaydına veya başvurucuyu yaraladığını iddia edilen kişilerin kimlik bilgilerine ulaşılamadığı belirtilmiştir.

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. Kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen kötü muamele niteliğindeki eylemlere ilişkin olarak hak ihlali iddiasında bulunan tarafça açılan tam yargı davasının mağduriyetin giderilmesi adına önemli bir işleve sahip olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte kötü muamele yasağının kamu görevlilerinin kasti fiilleriyle ihlal edildiği şikâyeti yönünden etkili yol ceza soruşturması olduğundan tam yargı davası üzerine bu şikâyetin incelenmesi mümkün değildir. Ancak Danıştay içtihadıyla Anayasa'nın 125. maddesine dayanılarak çerçevesi çizilen tazminat imkânının medeni bir hak niteliğinde olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının kamu görevlilerinin kötü muamelede bulundukları iddiasıyla açılan tam yargı davalarında uygulanabilir olduğu açıktır (Yılmaz Yakut [GK], B. No: 2016/7749, 5/11/2020, § 48).

50. Somut olayda başvurucunun İdare Mahkemesi yargılamasına ilişkin şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

52. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu AİHM'in 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).

53. 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).

54. 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).

55. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde 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.

56. 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. 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).

57. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24).

ii. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucu, toplumsal bir olaya kolluk güçleri tarafından yapılan müdahale esnasında yüzüne gaz fişeği kapsülü isabet etmesi neticesinde yaralandığı iddiasıyla zararlarının tazmini talep etmiş; talebinin reddedilmesinin ardından tam yargı/tazminat davası açmış; davada yaralanmasına sebebiyet veren failin kolluk görevlisi olduğunu iddia etmiştir.

59. İdare Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda başvurucunun yaralandığı hususunda tereddüt bulunmamakta ise de toplanan deliller bakımından olaydan sorumlu kişinin kolluk görevlisi olduğuna ilişkin somut delil bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

60. İdare Mahkemesi ret gerekçesinde olay nedeniyle kolluk görevlileri hakkında idari veya ceza soruşturması yürütülmediğini, kamera kayıtlarında başvurucunun eylemler sırasında yaralandığına yönelik görüntü bulunmadığını, başvurucunun eylemlere katıldığına ilişkin bir tutanak olmadığını değerlendirerek başvurucunun yaralanması ile idari eylem arasında nedensellik bağını kuramamıştır. Diğer taraftan Bölge İdare Mahkemesi, olayla ilgili devam eden ceza soruşturmasını incelemiş; başvurucunun yaralanma anının görüntülerde tespit edilememesi ve sağlık raporlarında gaz fişeği kapsülüyle yaralandığına yönelik tespit bulunmaması nedeniyle İdare Mahkemesinin vardığı sonuca katılmıştır.

61. Bu noktada belirtmek gerekir ki bir ceza soruşturmasındaki eksikliğin veya soruşturmanın sonuçsuz kalmasının diğer başvuru yollarına da doğrudan sirayet edebileceği söylenebilir. Bu ihtimalin gerçekleşmesi hâlinde tam yargı davasına bakan idare mahkemelerinin ceza soruşturmasında toplanan delilleri de dikkate alarak ceza soruşturmasında ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmalarını engelleyen bir düzenleme ya da içtihat bulunmamaktadır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Sinan Işık (2), B. No: 2015/12734, 25/9/2019, §§ 47-51).

62. Bununla birlikte sıklıkla vurgulandığı üzere kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların araştırılarak olayın aydınlatılmasında ve bu bağlamda sorumluların tespit edilmesinde etkili hukuk yolu ceza soruşturmasıdır. Dolayısıyla ceza soruşturmasında sorumlular tespit edilememiş ise olay nedeniyle açılan tazminat davasında sorumluların tespit edilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılması kural olarak beklenmez. Bu durumda soruşturmanın sonuçsuz kalmasının tazminat davasını doğrudan etkileyerek mağdurların zararının tazmin edilmemesine yol açabilmektedir (Abdullah Koç, B. No: 2018/4912, 10/3/2021, § 71).

63. Başvurucunun toplumsal bir olayda kolluk görevlileri tarafından kullanılan gaz fişeğinin kapsülüyle yaralandığına dair şikâyetiyle ilgili yapılan ceza soruşturmasında yaralanmanın nasıl gerçekleştiği ve bu kapsamda sorumlu olabilecek kişiler tespit edilememiştir. Buna karşın Başsavcılıkça dinlenen tanıklar, başvurucunun iddialarını doğrular mahiyette kolluk görevlilerinin kullandığı gaz fişeği kapsülüyle yaralandığını ifade etmişlerdir. Ayrıca başvurucu hakkında olay günü düzenlenen sağlık raporlarında başvurucunun gaz fişeği kapsülüyle yaralandığı şikâyetiyle hastaneye getirildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun gaz fişeği kapsülüyle yaralandığına ilişkin iddiasının bazı delillerle desteklendiği dikkate alındığında açılan tazminat davasında başvurucunun iddiasının titizlikle araştırılması beklenir.

64. Başvurucunun yaralanmasının bir kolluk görevlisi veya üçüncü bir şahıs tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ceza soruşturmasıyla belirlenememiştir. Başsavcılıkça başvurucunun yaralanmasında sorumluluğu bulunan şahısların tespit edilmemesi ve bu nedenle olayın aydınlatılmaması tam yargı davası sürecini doğrudan etkilemiştir. İdare mahkemeleri başvurucunun bir kolluk görevlisi tarafından yaralandığına ilişkin delil bulunmadığını açıklayarak başvurucu tarafından açılan davayı reddetmiştir.

65. Ancak bu kanaate varılırken ceza soruşturmasında toplanan deliller arasında başvurucunun iddialarını kısmen destekleyen ve idari yargılama sonucunu etkileyecek

deliller bulunmasına rağmen bu delillerin karar gerekçelerinde tartışılmadığı gözlemlenmiştir. Öncelikle gaz fişeği sebebine dayandığı ileri sürülen yaralanmanın niteliğinin başvurucunun anlatımlarıyla uyumlu olup olmadığı ilgili sağlık kuruluşlarından araştırılmamış, bu hususta uzman bilirkişiden görüş sorulmamıştır. Ayrıca başvurucunun gösteri sırasında gaz fişeğiyle yaralandığına bazı kişiler tanıklık etmiştir. Bu durumda başvurucunun toplumsal bir gösteride gaz fişeğiyle yaralanma iddiasının doğruluğu ortaya konulduğu takdirde fail olan kolluk görevlisinin kimliğinin veya sorumluluğunun -ceza soruşturmasıyla- tespit edilmemiş olması idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı şüphesizdir. Kaldı ki İdare Mahkemesince yaralanma fiilinin kolluğun gaz fişeği kullanımı nedeniyle gerçekleşmediğine karar verilirken başvurucunun yaralanmasına ilişkin bir açıklama (başvurucunun olay yerinde olmadığı veya üçüncü kişilerce yaralandığı gibi) yapılmamıştır. Neticede idari davada esası etkileyecek başvurucu delillerinin irdelenmeksizin bir sonucuna ulaşıldığı nazara alındığında karar gerekçelerinin yeterli olmadığı ve bu bağlamda makul sayılmayacağı değerlendirilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin 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."

68. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

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

71. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

72. İncelenen başvuruda Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin İdare Mahkemesi yargılamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

73. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeni yargılama, hak ihlaline yol açan kararın ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

74. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 14. İdare Mahkemesine (E.2014/1191, K.2017/441) GÖNDERİLMESİNE,

E. 4.500 TL vekâlet ücretinin 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 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OYA GÜMÜŞDAL

B. No: 2018/11246 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11246

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OYA GÜMÜŞDAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11246)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Oya GÜMÜŞDAL

Vekili : Av. Yılmaz ALTINTOZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçinin fazla çalışma ücretinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden Komisyonca ayırma kararı verilerek anılan şikâyet 2018/37083 başvuru numarasına kaydedilmiş ve belirtilen şikâyetin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna 15/1/2019 tarihinde karar verilmiştir.

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

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1969 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir.

7. Başvurucu 21/11/2005 tarihinde ... Bank Anonim Şirketinin Bandırma Şubesinde (işveren) finans yönetmeni olarak çalışmaya başlamıştır. Taraflar arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin 8. maddesinde, sözleşmede kararlaştırılan ücretin fazla çalışma dâhil tüm çalışma ücretlerini kapsadığı hükmüne yer verilmiştir. Başvurucu en son Bostanlı Şubesinde çalışmaktayken 29/4/2014 tarihinde emekli olmuştur.

8. Başvurucu 11/6/2014 tarihinde Karşıyaka 3. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) işveren aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, fazla çalışma yaptığı hâlde fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini belirtmiş; son beş yılda ödenmeyen işçilik alacaklarının yasal faiziyle birlikte işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

9. İşveren cevap dilekçesinde; başvurucunun fazla çalışmasının bulunmadığını, ayrıca fazla çalışması bulunsa bile sözleşme uyarınca bunun sözleşme ücretine dâhil olduğunu ve başkaca bir ücret isteyemeyeceğini savunmuştur.

10. İş Mahkemesinin dinlediği ve işverenin eski çalışanları olan iki tanık işyerinde akşamları fazla mesai yapıldığını beyan etmiştir.

11. İş Mahkemesi 22/2/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun işyerindeki -bilgisayar açılış-kapanış saatlerini gösterir kayıtlar esas alındığında- fazla çalışmalarının yıllık 270 saati geçmediği belirtilmiştir. Kararda; yerleşik yargı kararlarının, fazla çalışma ücretinin sözleşme ücretine dâhil olduğuna dair sözleşmede hüküm bulunduğu hâllerde yıllık 270 saat fazla çalışma için ayrıca ücret ödenmesi yükümlülüğünün bulunmadığı yönünde olduğu ifade edilmiştir. Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 8. maddesinde aylık ödenecek ücretin fazla çalışma ücretlerini de kapsadığı yönünde hüküm bulunduğuna işaret edilmiş, başvurucunun fazla çalışmalarının yıllık 270 saati aşmaması sebebiyle alacağının bulunmadığı açıklanmıştır.

12. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 23/1/2018 tarihinde, ilk derece mahkemesinin gerekçesini değiştirmek suretiyle istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, tartışmalı olan hususun fazla çalışma onayının işçiden her yıl alınmasının gerekip gerekmediği olduğunun altını çizmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararına da atıfta bulunarak uygulamanın 25/8/2017 tarihine kadar her yıl onay alınması yönünde olduğunu, bununla birlikte ilgili Yönetmelik'in 9. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan ve 25/8/2017 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle her yılın başında onay alma şartının kaldırıldığını vurgulamıştır. Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dâhil olduğunu düzenleyen hükme dikkat çeken Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucunun sözleşmedeki onayını geri almadığı sürece yıllık 270 saati aşmayan fazla çalışma ücretinin başvurucuya ödendiğinin kabulü gerektiğini, bu nedenle başvurucunun fazla mesai ücretine hak kazanamayacağını açıklamıştır.

13. Nihai karar 6/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Onur Özdamar, B. No: 2019/1450, 22/2/2022, §§ 18-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; Bölge Adliye Mahkemesinin fazla çalışmanın gerçekleştiği tarihten sonra yürürlüğe giren mevzuat hükmüne dayanarak her yılın başında onay verilmesi şartının bulunmadığını kabul etmesinin ve bu gerekçeye dayalı olarak fazla çalışma ücretine ilişkin istinaf istemini esastan ret etmesinin adil yargılanma hakkını, mülkiyet hakkını ve hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 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."

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). Başvurucunun şikâyetinin özü, fazla çalışma ücretinin ödenmesi istemiyle açtığı davanın olaydan sonra yürürlüğe giren mevzuat hükmüne dayalı olarak reddedilmesine yöneliktir. Başvurucunun şikâyetinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. 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

20. Başvuru konusu olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

21. Somut olayda başvurucunun fazla çalışmasının bulunduğu hususu derece mahkemelerinin kabulündedir. Anayasa Mahkemesi Onur Özdamar kararında fazla çalışmasının bulunduğu tespit edilen başvurucunun 22/5/2003 tarihli ve 4758 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklı olarak fazla çalışma ücreti elde edeceği yolunda meşru beklentisinin bulunduğunu kabul etmiştir (Onur Özdamar, §§ 27-31). Anılan kararda; Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının malikin fazla çalışma ücretinden feragat etmesini kural olarak yasaklamadığı, dolayısıyla işçinin fazla çalışmasının karşılığının asıl ücretine dâhil olduğunu iş sözleşmesinde kabul etmiş olmasına dayanılarak lehine fazla çalışma ücretine hükmedilmemesinin kural olarak Anayasa'nın 35. maddesini ihlal etmediği belirtilmiştir. Ancak işçinin fazladan

çalıştırılmasının kanuna uygun olmadığı hâllerde önceden verilmiş rızanın varlığından hareketle fazla çalışma ücretinden feragat edildiği çıkarımı yapılamayacağı ifade edilmiştir. Kararda, feragatin geçerli olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir bulunmasının yanında asgari usul güvencelerinin de sağlanmış olması, ayrıca haktan feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerektiği açıklanmıştır (Onur Özdamar, §§ 42, 43).

22. Belirtilen kararda vurgulandığı üzere kanun koyucu ve -kanunun verdiği yetkiye dayanarak- idari organlar, işveren karşısında nispeten zayıf konumda bulunan işçinin menfaatlerinin korunması amacıyla birtakım emredici hükümler sevk etmiştir. Bu bağlamda 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesinin yedinci fıkrasında işçinin rızası bulunmadan fazla çalıştırılması kesin olarak yasaklanmıştır. Ayrıca çıkarılan ikincil düzenlemelerle fazla çalışma onayının her yılın başında ve yazılı olarak alınması zorunluluğu getirilmiştir. Onayın her yılın başında alınması zorunluluğunu öngören mevzuat hükmü 25/8/2017 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Buna göre 25/8/2017 tarihinden önceki mevzuat dikkate alındığında işçinin yılın başında onayı alınmadan fazla çalıştırılmasının emredici kurallara aykırılık teşkil edeceği anlaşılmıştır (Onur Özdamar, § 44).

23. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun onayın her yılın başında alınmasının zorunlu olduğu dönemde fazla çalıştırıldığına işaret ederek söz konusu dönemde yürürlükte bulunan mevzuata göre başvurucunun ilk yıl dışındaki fazla çalışmalarının emredici hükümlere aykırılık teşkil ettiğini vurgulamış; ücret talep etmeksizin fazla çalışmaya rıza gösterdiği kabul edilse bile bu rızanın emredici hükümlere aykırı olarak gerçekleştirilen fazla çalışmayı kapsamadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre emredici hükümlere aykırı olarak fazladan çalıştırılan kişinin fazla çalışma ücretinden feragat etmesi işçi menfaatlerinin korunmasındaki üstün kamusal yararla çelişmektedir (Onur Özdamar, § 45). Bölge Adliye Mahkemesi kararındaki yaklaşımın başvurucunun fazla çalıştırıldığı dönemde yürürlükte olan mevzuata göre onay şartının bulunduğunu gözardı ettiğine işaret eden Anayasa Mahkemesi, 25/8/2017 tarihinde yürürlüğe giren mevzuat, fazla çalışma için iş sözleşmesi imzalanırken verilen onayı yeterli görmekte ise de bu mevzuatın geçmişte her yılın başında onay alınmadan gerçekleştirilen fazla çalışmaları hukuki hâle getirmediğini ifade etmiş; Bölge Adliye Mahkemesinin bu yorumunun öngörülebilir olmadığını ve iş hukukunun emredici hükümlerine aykırı olarak çalıştırılmaktan doğan haklardan feragat edilmesinin kamu yararıyla çeliştiği gerçeğini de hesaba katmadığını açıklamıştır (Onur Özdamar, §§ 45, 46).

24. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak Bölge Adliye Mahkemesinin başvurucunun iş sözleşmesindeki feragatinin mevzuatın emredici hükümlerine aykırı olarak çalıştırılması karşılığında elde ettiği hakları da kapsadığı yorumunun öngörülebilir olmadığı kanaatine vararak Bölge Adliye Mahkemesinin ağır hata teşkil eden bu değerlendirmesinin başvurucunun ölçüsüz bir külfete maruz bırakılmasına ve işveren ile işçinin menfaatleri arasında ciddi bir dengesizliğin oluşmasına yol açtığını belirtmiş, bu nedenle devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir (Onur Özdamar, § 47).

25. Eldeki başvuruda Onur Özdamar kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

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

3. Giderim Yönünden

27. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve 50.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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. 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).

30. 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 Karşıyaka 3. İş Mahkemesine (E.2014/280, K.2017/24) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ ÇİNTAN

B. No: 2018/13137 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13137

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ ÇİNTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13137)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucu : Mehmet Ali ÇİNTAN

Vekili : Av. Mehmet ALTUNTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltındayken darbedilme ve bu olayla ilgili etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu beyanına göre 28/8/2016 tarihini 29/8/2016 tarihine bağlayan gece terör örgütü propagandası yapma suçundan Mersin'de gözaltına alınarak Yenişehir Polis Merkezinin nezarethanesine konulmuştur. 29/8/2016 günü akşam saatlerinde ise Mersin Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne getirilmiştir.

10. 31/8/2016 tarihinde avukatıyla görüşen başvurucu, gözaltındayken kendisine sorulan sorulara cevap vermediği gerekçesiyle kolluk görevlileri tarafından darbedildiğini ve vücudunda yaralanmalar oluştuğunu beyan etmiştir. Başvurucunun avukatı bu yaralanmaların fotoğrafını çekerek aynı tarihte Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) başvurucuyu darbeden görevliler hakkında soruşturma yapılması talebiyle şikâyette bulunmuştur. Dilekçe ekine yaralanmaları gösteren fotoğrafları da eklemiştir. Şikâyet dilekçesi üzerindeki havale tarihinden dilekçenin aynı tarihte 2016/38774 soruşturma numarası üzerinden Başsavcılık kayıtlarına girdiği anlaşılmaktadır. Şikâyet dilekçesinde talep edilen hususlar özetle şöyledir:

i. Başvurucuyu darbeden kişilerin tespit edilmesi için mağdurun ifadesi alınarak teşhis işlemi yaptırılması

ii. 30/8/2016 tarihli doktor raporlarının temin edilmesi

iii. Başvurucunun tutulduğu polis merkezi ve emniyet müdürlüğünün kamera kayıtlarının tespit edilmesi

iv. Faillerin tespiti edilmesi ve cezalandırılması için kamu davası açılması

11. 2/9/2016 tarihinde Mersin 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun sorgusunun yapılarak tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucu sorgu sırasında verdiği ifadesinde "...bana sabaha kadar işkence yapıldı, sabaha kadar ne elimi ne kolumu bıraktılar..." şeklindeki beyanıyla gözaltındayken kolluk görevlilerince darbedildiğine ilişkin iddialarını tekrar etmiştir.

12. Başsavcılık 7/9/2016 tarihinde Mersin Emniyet Müdürlüğüne yazdığı müzekkereye başvurucunun avukatı tarafından verilen şikâyet dilekçesini ekleyerek başvurucunun doktor raporunun onaylı bir suretini talep etmiştir. Bu müzekkereye cevap verilmemesi üzerine 11/10/2016 tarihinde yazı cevabının çabuklaştırılması talebiyle Başsavcılık, Emniyet Müdürlüğüne bir tekit yazısı göndermiştir. Ayrıca Yenişehir Emniyet Müdürlüğü ve Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne 11/10/2016 tarihinde iki ayrı müzekkere daha yazarak "... 29/08/2016 gününe ait kamera görüntülerinde müşteki ile ilgili olumsuz bir görüntü var ise tutağa bağlanarak..." gönderilmesini talep etmiştir.

13. Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü 6/10/2016 tarihinde Başsavcılığa gönderdiği bir yazıyla, başvurucunun bir soruşturma kapsamında 2/9/2016 tarihinde tutuklandığını ve hâlen ceza infaz kurumunda olduğunu bildirmiş; başvurucunun gözaltındayken alınan doktor raporlarını bu yazı ekinde göndermiştir. Yine bu yazı ekinde yer alan ve dört kolluk görevlisi tarafından imzalanan 30/8/2016 tarihli tutanak içeriği ise şöyledir:

"30. 08.2016 tarihinde saat:02:30 sıralarında 2480 kod nolu ekip olarak Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 28.08.2016 tarih ve 2016/derkenar soruşturmasına istinaden yasadışı PKK/KCK terör örgütünün eylem faaliyetlerinin deşifre edilmesine yönelik olarak yapılan çalışmalar neticesinde gözaltında alınan... Mehmet Ali ÇİNTAN... isimli şahsın uzatma doktor raporunu almak için götüreceğimiz esnada kaçmasını engellemek amacıyla biz görevlilerce kelepçe takılmak istenilmiş, şahıs ısrarla kelepçe taktırmak istememiş, agresif hareketler sergilemeye başlamıştır. Bunun üzerine şahsın kendisine ve biz görevlilere zarar vermesini engellemek ve kaçmasını önlemek amacıyla zor kullanılarak kelepçe takılmış, şahıs zırhlı ekip otosuna bindirilmiş, araç içerisinde agresif hareketler sergileyerek kafasını araç içerisinde değişik yerlere vurmaya başlamış, şahsın kendisine zarar vermesini engellemek için başından tutulmuş, bu esnada şahıs ayaklarını araç içerisinde değişik yerlere vurmaya başlamış ve bağırarak agresif hareketler sergilemiş bu durumunu hastanede de devam ettirmiştir. Şahsın hastanede agresif tavırlarının devam etmesi üzerine görevli doktor tarafından sakinleştirici iğne yapılmıştır. Şahsın ayaklarını değişik yerlere vurmasından dolayı filmleri çektirilerek muayenesini yaptırılmaya çalışılmış, şahıs film çektirmek istememiş ve fiziki olarak direnerek bağırmalarına devam etmiş ve röntgen çekilememiştir. Akabinde doktor tarafından yapıları muayenede ayaklarında ve vücudunun diğer yerlerinde herhangi bir probleminin olmadığı tespit edilmiş, alınan darp cebir raporunun ardından nezarethaneye teslim edilmiştir."

14. Başsavcılık, Yenişehir Emniyet Müdürlüğü ve Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne 8/11/2016 tarihinde bir kez daha müzekkere göndererek başvurucu ile ilgili işlem yapan personelin isim listesi ile 28/8/2016 tarihinden itibaren kamera kayıtlarının CD'ye aktarılarak gönderilmesini talep etmiştir. Bu müzekkereye de cevap verilmemesi üzerine Başsavcılık 12/12/2016 tarihinde anılan Kurumlara bir tekit yazısı daha göndermiştir.

15. 10/11/2016 tarihinde Başsavcılık tarafından başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Bu ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...28/08/2016 tarihinde gece saat 23:00 sıralarında Mersin polisi tarafından göz altına alındım. Yenişehir ilçe emniyet müdürlüğüne getirildim. Burada sabaha kadar kaldım fakat herhangi bir işkenceye burada maruz kalmadım. 29/08/2016 tarihinde öğleden sonra beni Tem şube nun nezarethanesine getirdiler. Burada tanımadığım sivil giyimli 4 polis memuru bana tekme tokat girişti, kolumdam, ayağımdan kolumdan yaralandım, daha sonra beni zırhlı araçla rapor için devlet hastanesine götürülürken zırhlı araç içerisinde de tanımadığım bu kişilerden farklı polis memurları beni darp etti. Yine hastaneden gelirken darp edildim. Bu sırada bana 'seni dereye atacağız, seni portakal bahçesine asacağız, sen vatan hainisin' diyerek beni tehdit ettiler, ben zırhlı araçta bana darp eden ve tehdit eden polis memurlarının yüzünü görmedim. Fakat Tem şubedeki beni darp eden polis memurlarının yüzünü hatırlıyorum fakat isimlerini bilmiyorum. Bu olayları yaşarken yanımda kimse yoktu. Tek başımaydım, daha sonra sabahleyin avukatımla görüştümde avukatım benim vücudumdaki darp izlerinin fotoğrafını çekti ve çıktılarını size vereceğini söyledi. Zaten benim darp edildiğim doktor raporlarında bellidir. Benim vücudumdaki morlukları beni muayene eden doktorlar gördü, hatta ilaç yazdılar buna rağmen polis bana ilacımı alıp vermedi. Beni darp eden görevli polis memurlarından şikayetçiyim..."

16. Başsavcılık 7/2/2017 tarihinde Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne gönderdiği yazıda, başvurucu ile ilgili işlem yapan personelin isimleri ile kamera kayıtlarının gönderilmesini talep ettiği 8/11/2016 tarihli müzekkereyi bir kez daha tekit etmiştir. Ayrıca bu tekit yazısında Başsavcılık; daha önce talep edilen doktor raporlarının yalnızca bir kısmının

gönderildiğini belirterek başvurucunun hangi tarihler arasında gözaltında kaldığının bildirilmesini, her gün nezarethaneye giriş ve çıkışında alınan doktor raporlarının eksiksiz ve okunaklı örneklerinin gönderilmesini talep etmiştir.

17. Mersin İl Emniyet Müdürlüğü; Başsavcılığın 7/2/2017 tarihinde yazdığı müzekkereye 20/3/2017 tarihinde verdiği cevapta, başvurucunun gözaltında kaldığı 29/8/2016-2/9/2016 tarihleri arasındaki doktor raporlarının gönderildiğini, 2/9/2016 tarihli raporun net olarak okunamadığını, bu raporun Başsavcılığın 2016/38600 numaralı soruşturma dosyasından temin edilebileceğini belirtmiştir.

18. Başsavcılığın 2016/38774 ve 2016/38600 numaralı soruşturma dosyalarında bulunan, Mersin Devlet Hastanesince düzenlenmiş olan başvurucu hakkındaki doktor raporları ve tıbbi belgeler içeriği okunabildiği ölçüde şöyledir:

i. 29/8/2016 günü saat 01.00'den sonra, tam olarak okunamayan bir saatte düzenlendiği anlaşılan 18059 numaralı doktor raporunda başvurucunun vücudunda yeni lezyon bulunmadığı belirtilmektedir.

ii. 30/8/2016 tarihli ve düzenlendiği saat dâhil büyük ölçüde okunaksız olan 1363 numaralı doktor raporunda başvurucunun sol ve sağ ayağında ve vücudunun birçok başka yerinde hafif ödem, kızarıklık ve lezyon olarak tarif edilen, basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olan yaralanmalar bulunduğu belirtilmiştir.

iii. 30/8/2016 tarihli ve düzenlendiği saat ile numarası okunamayan doktor raporunda lezyon saptanmadığı, araç içinde ayağını çarptığı için sol ayak bileğinin iki yönlü grafisinin istendiği, şahıs çektirmediği için sadece lateral grafi çekilebildiği, değerlendirilen grafi ile problem saptanmadığı, saldırgan olan şahsa adı tam olarak okunamayan bir ilaç verildiği hususları ifade edilmiştir.

iv. 30/8/2016 günü saat 03.00'te başvurucunun sol ayak ve ayak bileğinin iki yönlü grafisinin çekilmesi için Radyolojik Görüntüleme Talep Formu düzenlenmiştir.

v. 1/9/2016 günü saat 21.49'da ve 2/9/2016 günü saat 20.54'te düzenlenen doktor raporlarında başvurucunun vücudunda yeni lezyon bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Başsavcılık 7/11/2017 tarihinde başvurucunun gözaltında darbedildiğine ilişkin iddiaları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ...

UYAP kayıtlarının tetkikinde; dosyamız müştekisi Mehmet Ali ÇİNTAN hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2016/38600 sayılı soruşturma dosyası ile 'Terör Örgütü Propagandası Yapmak' suçlamasıyla ilgili olarak iddianame tanzim edildiği ve halen yargılamasının Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/383 Esas sayılı dosyası ile devam ettiği, söz konusu soruşturma dosyası üzerinde Cumhuriyet Başsavcılığımızca yapılan incelemede; şikayetçinin gözaltına alınması ve tutulması süresi zarfında; ona yönelik fiziksel işkence uygulandığına ve tehdit edildiğine dair müştekinin soyut iddialarından başka soruşturmayı genişletecek ve kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelikte yeterli delil mevcut olmadığı, düzenlenen tutanaktan da anlaşılacağı üzere şahsın araç içerisinde kendisine zarar verdiği ve polis memurları tarafından 2559 Sayılı PVSK'nın 16. maddesi kapsamında zor kullanma yetkilerini kullandıkları, TCK 256 md.de düzenlenen zor kullanma yetkisinin olayımızda aşılmadığı, alınan doktor raporunun tutanağı doğruladığı, görevli polis memurlarının işkence yaptıklarına ve tehdit ettiklerine dair soruşturmayı genişletecek herhangi bir delil

de olmadığı tüm soruşturma evrakı kapsamından anlaşılmakla,

Olay nedeniyle KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

20. Başvurucunun avukatının kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itiraz, Mersin 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/3/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. İtirazın reddi kararının gerekçesinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesi ve itiraz dilekçesi içeriğine göre kovuşturmaya yer olmadığı kararında usul ve yasaya aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

21. Başvurucu 24/4/2018 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/03/2005 - 5328 S.K./4.mad) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

25. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin "Sağlık kontrolü" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir.

Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adlî mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir.

...

Gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi tıbbî muayeneye götüren kolluk görevlisinin farklı olması zorunludur. Ancak personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisinin bulunmaması hâlinde bu durum belgelendirilir.

...

Hekim raporu üç nüsha hâlinde düzenlenir. Kolluk görevlileri tarafından, hekim raporunu verecek birime, yakalananın nezarethaneye giriş raporu mu, yoksa çıkış raporu için mi getirildiği yazılı olarak bildirilir.

Yakalama veya nezarethaneye giriş raporunun bir nüshası raporu tanzim eden sağlık kuruluşunda saklanır, ikinci nüshası gözaltına alınana, üçüncü nüsha ise soruşturma dosyasına eklenmek üzere ilgili kolluk görevlisine verilir.

Gözaltı süresinin uzatılması veya yer değişikliği ya da nezarethaneden çıkış sırasında düzenlenen hekim raporlarından; bir nüshası sağlık kuruluşunda saklanır, iki nüshası ise raporu düzenleyen sağlık kuruluşunca kapalı ve mühürlü bir zarf içerisinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığına en seri şekilde gönderilir. Bunlardan bir nüshası Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınanın kendisine veya vekiline verilir, bir nüshası ise soruşturma dosyasına eklenir. Bu raporların düzenlenmesinde ve Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 157 nci maddesinde belirtilen gizlilik kurallarına uyulur ve bu amaçla gerekli tedbirler ilgili sağlık kuruluşunca alınır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

27. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1984 tarihli ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilen, 21/4/1988 tarihli ve 3441 sayılı Kanun'la onaylanan, 29/4/1988 tarihli ve 19799 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Alçaltıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 12. maddesi şöyledir:

"Her Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde bir işkence eyleminin işlendiğine inanmak için ciddi sebepler mevcut olan her halde, yetkili mercilerin derhal ve tarafsız soruşturma yürütmelerini sağlayacaktır."

28. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 2. maddesi şöyledir:

"Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir

biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır."

29. İstanbul Protokolü'nün birinci ekinin 6. maddesi şöyledir:

"6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir. Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasında mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğin klinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi

istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir.”

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi, mağdurların davranışlarından bağımsız olarak, işkence, insanlık dışı ya da onur kıncı ceza veya işlemlerin Sözleşmeyle yasaklandığı belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike halinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (birçok karar arasından bkz. Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

31. Bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin "minimum ağırlık eşiği"ni aşması beklenir (birçok karar arasından bkz. Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

32. AİHM, sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakıldığı sırada yaralanmış olması halinde bu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda geçerli bir açıklama getirmenin devletin yükümlülüğünde olduğunu belirtmiştir (Selmouni/Fransa, § 87). AİHM'e göre bir kişi özgürlüğünden yoksun bırakıldığında veya daha genel anlamda kolluk kuvvetleriyle karşı karşıya kaldığında -örneğin tutuklandığı sırada- kişinin davranışları kesinlikle gerektirmediği hâlde kişiye karşı fiziksel güç kullanımının insan onurunu zedelediğini ve kural olarak Sözleşme’nin 3. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkın ihlalini teşkil etmektedir (Bouyid/Belçika [BD], B. No: 23380/09, 28/9/2015, § 88; Ribitsch/Avusturya, B. No: 18896/91, 4/12/1995, § 38; Mete ve diğerleri/Türkiye, B. No: 294/08, 4/10/2011, § 106).

33. AİHM'e göre Sözleşme'nin 3. maddesi ile 1. maddesi birlikte değerlendirildiğinde bir kişi, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder şekilde polis ya da diğer kamu görevlilerinin müdahalesine maruz kaldığına dair savunulabilir bir iddiada bulunduğunda etkili ve resmî bir soruşturma yapılmalıdır. Bu soruşturma sorumluların tespiti ve cezalandırılmalarına imkân verebilmelidir. Aksi hâlde temel önemde bir yasak olmasına karşılık işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı uygulamada etkisiz olacak ve kamu görevlilerinin oluşan fiili cezasızlık nedeniyle kontrollerinde olan kişilerin haklarını kötüye kullanmaları mümkün olacaktır (Labita/İtalya, § 131). AİHM’in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız ve kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli bir biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55; Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; gözaltında bulunduğu sırada kolluk görevlileri tarafından darbedildiğini, darp olayını şikâyet etmesine karşın etkili bir soruşturma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu karara yaptığı itirazın sulh ceza hâkimliğince gerekçesiz olarak reddedildiğini, böylece kötü muamele yasağı ile birlikte adil yargılanma ve etkili

başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucunun hak ihlali iddialarının gerekçeleri şöyle özetlenebilir:

i. Başsavcılık, Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü ve Yenişehir İlçe Emniyet Müdürlüğünden kamera kayıtlarını ve kendisi ile ilgili işlem yapan görevlilerin isim listesini istemiş ancak bu taleplere cevap verilmemiştir.

ii. Vücudunda tespit edilen darp izlerinin boyutu ve yerleri gözönüne alındığında bunların zor kullanma yetkisi kapsamında kendisine güç uygulanması sonucunda oluşmuş olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

iii. 30/8/2016 tarihli tutanağı tanzim eden görevliler aynı zamanda işkence suçunun failleridir. Bu nedenle bu tutanağa itibar edilmesi mümkün değildir.

iv. Soruşturma kapsamında tespit edilen, dolayısıyla ifadesi alınan bir şüpheli bulunmamaktadır.

v. Soruşturma dosyasına son olarak 20/3/2017 tarihinde evrak eklenmiş olmasına karşılık kovuşturmaya yer olmadığına dair karar 7/11/2017 tarihinde verilmiş ve soruşturmanın ivedilikle yürütülmesi ilkesine muhalefet edilmiştir.

vi. Sulh ceza hâkimlikleri kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazların büyük çoğunluğunu gerekçesiz olarak reddetmektedir, bu nedenle sulh ceza hâkimliklerinin Anayasa'nın 40. maddesi anlamında etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

36. Bakanlık görüşlerinde özetle şu hususları dile getirmiştir:

i. Soruşturma kapsamında başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığını iddia ettiği ve gözaltında bulunduğu tarihlerdeki tüm adli muayene raporları temin edilmiştir. Bu kapsamda yalnızca başvurucunun 30/8/2016 tarihli raporunda vücudunun bazı yerlerinde basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralanmalar olduğu belirtilmiştir.

ii. Kötü muameleye maruz kaldığı için mağdur olduğunu ileri süren kişilerin kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele gördüklerini gösteren emareleri ve delilleri sunmaları gerekmektedir. Somut olaydaki muayene raporlarında başvurucunun bu türden ağırlıkta bir muamele gördüğüne dair bir tespit bulunmamaktadır. 30/8/2016 tarihli tutanağa göre başvurucunun vücudundaki basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikteki yaralanmalar direnmesi ve kendisine zarar vermesi neticesinde oluşmuştur.

iii. Başvurucunun şikâyeti üzerine kötü muamele iddiasına ilişkin soruşturma işlemlerine derhâl başlanmış, Cumhuriyet savcısı olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması için yazılı talimatlarını ilgili kurumlara gecikmeksizin iletmiştir.

iv. Bu kapsamda başvurucunun gözaltında kaldığı süre içinde alınan adli muayene raporları temin edilerek incelenmiş, kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesi alınmış ve tüm deliller toplanıp incelendikten sonra 7/11/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek soruşturma tamamlanmıştır. Söz konusu karar, yeterli ölçüde gerekçeli olup taraflara tebliğ edilerek tarafların sonucundan bilgi sahibi olmaları sağlanmıştır. Başvurucu da itiraz hakkını kullanarak kararın yeniden incelenmesini sağlamıştır. Neticeten Cumhuriyet savcısının başvurucunun iddiaları üzerine kendisinden beklenen oranda büyük bir titizlikle ve süratle hareket ettiği, atılması gereken

her türlü adımı attığı, iddiaların gerçekliğini ortaya çıkarmak için gerekli delillerin temini cihetine gittiği anlaşılmıştır. Soruşturmada başvurucunun soruşturmaya dahlinin sağlandığı, elde edilen delil ve bilgilerin kapsamlı ve nesnel bir analizi ile neticeye ulaşıldığı, usul yükümlüğünün gereğinin özenle yerine getirildiği görülmüştür.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

38. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

39. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile bu karara yaptığı itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğuna ilişkin iddiaları bütünüyle kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamındadır. Bu nedenle adil yargılanma ve etkili başvuru hakları bakımından ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

41. Öte yandan kötü muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddialarının incelenebilmesi için olayı çevreleyen maddi koşulların inceleme yapmaya olanak verecek şekilde aydınlatılmış olması gerekmektedir. Olayın aydınlatılması ise ihlal iddiaları ile ilgili etkili bir soruşturma yapılmasına bağlıdır. Dolayısıyla kötü muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edilip edilmediğinin belirlenebilmesi, devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin tespitine bağlıdır. Bu nedenle başvurucunun tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altında alınan işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu yönünden incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bireylere işkence veya eziyet yapılması ya da bireylerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulmaları

yasaklanmıştır. Bu yasak, mutlak bir nitelik taşımaktadır ve öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne hiçbir şekilde zarar vermemelerini gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

44. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu belirleme yapılırken muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

45. İşkence ve kötü muamele yasağının usul boyutu, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran iddialarla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapılması yükümlülüğü getirmektedir (Cihan Koçak, B. No: 2014/12302, 21/9/2017, § 46). Bir devlet görevlisi tarafından Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin bir iddianın soruşturma makamına iletilmesi durumunda etkili soruşturma yükümlülüğünün başlaması için öncelikle gerekli olan husus, söz konusu iddianın savunulabilir olmasıdır. İddianın savunulabilir olması, açık ve olgulara ilişkin ayrıntı içermesinin yanında ancak makul kanıtlarla desteklenmesiyle mümkündür (Alper Tunga Kuru ve Özcan Kaya Güvenç, B. No: 2016/2486, 17/11/2021, § 40).

46. Ceza soruşturmasının etkili olması için makul derecede özenli ve hızlı yürütülmesi gerekmektedir. Soruşturma makamları resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Bu deliller olayın özelliğine göre kriminal incelemeler, olay yeri keşfi, görgü tanıklarının, mağdur ve olası şüphelilerin beyanları olabilir. Kötü muameleye maruz kaldığını iddia eden kişilerin tıbbi muayeneleri geciktirilmeden yaptırılmalı, iddia edilen kötü muamelenin varlığı ve boyutları konusunda rapor temin edilmelidir. Özgürlüklerinden yoksun bulunan kişilerin kötü muameleye maruz kaldıklarını iddia etmeleri durumunda vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir. Özellikle iddiaların doktor raporlarıyla desteklendiği hallerde kötü muamele yasağının ihlali bakımından açık sorunlar ortaya çıkabilir (Serdar Avci, B. No: 2015/19474, 9/1/2020, §§ 56, 64).

47. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olabilmesi için soruşturmadan sorumlu olan ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

48. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın bireylerin vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığı noktasında yeterli bir değerlendirme de içermesi gerekmektedir (Cebrail Bektaş ve Yüksel Şahin, B. No: 2015/4787, 25/9/2019, § 64).

b. İlkelerin Olaya uygulanması

49. Somut başvuruda başvurucunun gözaltına alındıktan sonra düzenlenen ilk doktor raporunda vücudunda yeni bir lezyon bulunmadığı belirtilmiştir. Buna karşılık 30/8/2016

tarihli doktor raporunda başvurucunun vücudunun çeşitli yerlerinde basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte yaralanmalar tarif edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun maruz kaldığını iddia ettiği muamelenin kötü muamele için aranan asgari ağırlık derecesine ulaştığı kabul edilmiştir.

50. Öte yandan başvurucunun gözaltında iken, bir başka deyişle kolluk görevlilerinin denetiminde bulunduğu bir sırada vücudunda yaralanma oluşması nedeniyle bu yaralanmaların ne şekilde oluştuğunu açıklamak devletin yükümlülüğündedir. Dolayısıyla başvurucunun hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu durumda sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli ve etkili resmî bir soruşturma yapılması gerekmektedir.

51. Somut başvuruya konu olayda başvurucu hem gözaltında bulunduğu sırada hem de hastaneye sevk edildiği aracın içinde kolluk görevlileri tarafından darbedildiğini iddia etmiştir. Başsavcılık tarafından başvurucuyla ilgili işlem yapan polislerin isim listesi ve olaylarla ilgili kamera kayıtları, başvurucunun kendisini darbettiklerini iddia ettiği görevlilerin çalıştığı birimden talep edilmiştir. Bir başka deyişle önemli bazı delillerin toplanmasının talep edildiği birim ile muhtemel kötü muamele eyleminin faillerinin çalıştığı birim aynıdır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara temel alınan 30/8/2016 tarihli tutanak yine aynı birimde çalışan kolluk görevlileri tarafından düzenlenmiştir.

52. Oysa "Genel İlkeler" kısmında belirtildiği üzere bir kişinin kolluk görevlileri tarafından kötü muameleye maruz kaldığı iddiasıyla soruşturma yürütülürken bağımsızlık kriterinin yerine getirilmesine özellikle önem verilmelidir. Olayın aydınlatılmasında önemli olan delillerin muhtemel faillerin kurumsal ve hiyerarşik olarak bağlı bulunduğu birimden talep edilmesinin veya soruşturma neticelendirilirken aynı birimdeki görevliler tarafından düzenlenmiş bir tutanağın esas alınmasının bağımsızlık kriteri ile bağdaştığını kabul etmek mümkün görülmemiştir.

53. Etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değildir. Dolayısıyla bu yükümlülük devlete tüm kötü muamele iddialarıyla ilgili bir ceza kovuşturması süreci başlatma ya da tüm yargılamaları belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklemez. Öte yandan kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve bu tür eylemlere hoşgörü gösterildiği görünümünün engellenmesi açısından kötü muamele oluşturan eylemlerin cezasız kalmaması gerekir. Kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kalındığı iddiasıyla başlatılan bir ceza soruşturmasının amacı olayı bütün yönleriyle ortaya çıkarmak, sorumluların belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmalarını sağlamaktır. Bu amacın gerçekleştirilmesi için soruşturma kapsamında gerekli görülen delillerin ivedi ve eksiksiz bir şekilde toplanması gerektiği açıktır.

54. Hangi delillerin toplanması gerektiği soruşturmanın niteliğine göre değişiklik gösterir. Kolluk görevlileri tarafından gözaltında darbedilme iddiasıyla yürütülen bir soruşturmada iddia edilen eylemin failleri, mağduru ve varsa tanıkların beyanı, gözaltında bulunulan yerdeki güvenlik kamerası kayıtları ve doktor raporlarının toplanması gereken temel deliller olduğu kuşkusuzdur. Nitekim somut başvuruya konu soruşturmada Başsavcılık, delilleri toplamak için soruşturma işlemlerine başlamıştır. Başvurucu hakkında işlem yapan kolluk görevlilerinin isimleri ile kamera kayıtlarının talep edilmelerine rağmen gönderilmemeleri üzerine ilgili kurumlara tekit müzekkereleri yazılmış ancak bu yazılara da cevap verilmemiştir. Neticede temin edilemeyen bu deliller toplanmadan ceza soruşturması,

kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandırılmıştır.

55. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda kritik önemdeki deliller olan kamera kayıtları ve başvurucu hakkında işlem yapan görevlilerin beyanlarının alınmasından neden vazgeçildiği açıklanmamıştır. Soruşturma sırasında, başvurucuda tarif edilen yaralanmaların kendi kendine zarar vermesiyle mi yoksa darbedilme sonucu mu oluştuklarına dair bir araştırma yapılmamıştır. Soruşturma sonucunda verilen kararlarda başvurucunun avukatı tarafından soruşturma dosyasına sunulan fotoğraflarda görülen yaralanmalarla ilgili bir inceleme ya da değerlendirme yer almamaktadır. Muhtemel tanıkların tespiti ve ifadelerinin alınması için yapılan bir soruşturma işlemi de bulunmamaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddine dair kararda, belirtilen bu eksikliklere ya da vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına açıklık getirecek bir gerekçeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek özenli ve yeterli bir soruşturma yürütüldüğü söylenemez.

56. "Genel İlkeler" kısmında belirtildiği üzere etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılması için sağlanması gereken kriterlerden biri de soruşturmanın makul bir hızla yürütülmesidir. Kuşkusuz soruşturmanın niteliği ve taraf sayısı gibi birçok neden hangi sürenin makul olarak kabul edilmesi gerektiği konusunda belirleyici etkiye sahiptir. Somut başvuruya konu soruşturmaya son olarak Mersin İl Emniyet Müdürlüğünce 20/3/2017 tarihinde bir yazı gönderilerek ilgili doktor raporlarının bu yazı ekinde yer aldığı belirtilmiştir (bkz. § 17). Bu tarihten sonra ilk yapılan işlem ise 7/11/2017 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karardır. Tek şikayetçinin bulunduğu olayda, soruşturmanın tamamlanması için yeterli görüldüğü anlaşılan doktor raporlarının temininden sonra karar verilmesi için 7 ay 17 gün beklenmesi nedeniyle soruşturmanın makul bir hızda yürütüldüğünün kabul edilmesi de mümkün görülmemiştir.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un ilgili kısmı şöyledir:

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

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

59. Başvurucu, ileri sürdüğü hak ihlallerinin tespiti ile yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesinin yanında 50.000 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. 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).

61. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 57-59, 66, 67).

62. Somut başvuruda ihlalin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklandığı tespit edilmiş ve Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve ihlal kararı verilmesinin nedenlerini gideren Anayasa Mahkemesinin belirttiği ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 45.000 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. Kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2016/38774) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 45.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSNA ÇELİK

B. No: 2018/13767 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13767

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSNA ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13767)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Hüsna ÇELİK

Vekili : Av. Payiz AŞKIN AKYÜREKLİ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ilgili mevzuat uyarınca hak sahibi olarak tespit edilen depremzedelere kalıcı konut tahsis edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu nihai hükmü 29/3/2018 tarihinde öğrendikten sonra 27/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Sedat Şanlı (B. No: 2018/6812, 3/7/2019) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede deprem sebebiyle 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayatlara Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un hükümlerine göre konut edinme yönünde bir meşru beklentisi bulunan başvurucu yönünden aradan kırk yılı aşkın bir süre geçtiği hâlde başvuru konusu konuta ait tapu kaydının düzenlenip düzenlenmediğinin araştırılmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna

ulaşılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile 200.000 TL manevi tazminat ve 200.000 TL maddi tazminat ödenmesi 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 ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 3. İdare Mahkemesine (E.2016/1499, K.2017/1006) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 4.500 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 bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EREN YILDIZ (4)

B. No: 2018/31746 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31746

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EREN YILDIZ BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2018/31746)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

YusufŞevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Eren YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mektubun kısmen sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/9/2018 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. Anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak suçundan hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen devlet ve hükûmet politikalarına ilişkin görüşler içeren mektup, ceza infaz kurumu disiplin kurulunca sakıncalı

olduğu gerekçesiyle bazı kısımlarının çizilerek gönderilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, mektubun 4. sayfasının son paragrafından 6. sayfanın "Son bir aylık seçim..." başlıklı paragrafına kadar olan kısmında Türkiye Cumhuriyeti devletine, hükûmetine ve Cumhurbaşkanı'na yönelik küçük düşürücü, töhmet altında bırakan asılsız, yalan yanlış ifadelere yer verildiği, bu nedenle mektubun bu kısmının ilgilisine çizilerek gönderilmesine karar verildiği belirtilmiştir.

6. Başvurucu, mektubuna soyut gerekçelerle sansür uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek Edirne 1. İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz, Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

7. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

9. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu, arkadaşına gönderdiği mektubun bir kısmının sakıncalı bulunması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık görüşünde, başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu ise Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Bakanlığın hangi suçtan hükümlü olduğunu belirterek Anayasa Mahkemesi nezdinde algı oluşturmaya çalıştığını, örnek olarak verilen mahkeme kararlarına ilişkin somut olayların kendisiyle ilgisinin açıklanmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca Bakanlık görüşünde, mektubunda sakıncalı bulunan ifadelere ilişkin hiçbir değerlendirmede bulunulmadığını ifade etmiş ve başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

12. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

13. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı

Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

14. Somut olayda mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47). Başvurucunun siyaset ve güncel konular üzerine birtakım görüşlerini paylaşma amacıyla arkadaşına iletmek istediği mektubundaki çizilen kısımların ilgili mevzuatta tahdidi olarak sayılan nedenler kapsamında kaldığının ve neden sakıncalı kabul edildiğinin somut tespitlere dayalı, ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

16. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 5.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

17. 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.

18. 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).

19. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Edirne 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2018/2368, K.2018/2301) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2018/1735 D.İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE ÇİLEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/34924 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34924

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE ÇİLEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34924)

Karar Tarihi: 29/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 7/9/2022-31946

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1.Ayşe ÇİLEK

2. Erhan ÇİLEK

3. Recep ÇİLEK

Başvurucular Vekili : Av. Menderes KARATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mesai bitiminde kurum içinde bırakılması gereken ateşli silahla kurum dışında işlenen cinayet ve bu cinayet temelinde açılan tam yargı davası süreci nedeniyle yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Devlet Malzeme Ofisi (İdare) İstanbul Bölge Müdürlüğü bünyesinde güvenlik görevlisi olarak çalışan C.M., görevi nedeniyle bulundurduğu ateşli silahı (tabanca) 4/8/2001 tarihi mesai bitiminde işyerinde bırakması gerekirken bu gerekliliği ihlal ederek yanına almıştır. C.M., aynı gün gerçekleştirdiği gasp eylemi sırasında daha önceden tanımadığı K.D. ve Y.Ç.yi yanına aldığı tabanca ile saat 22.00 sıralarında öldürmüştür. Vefat eden kişilerden Y.Ç., başvurucular Ayşe ve Recep Çilek'in müşterek çocukları, Erhan Çilek'in ise ağabeyidir.

9. C.M.; K.D. ile Y.Ç.yi gasp eylemini kolaylaştırmak için öldürdüğü hususu sabit görülerek Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/7/2008 tarihli kararı ile iki ayrı öldürme eylemi için ayrı ayrı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Aynı hükümle gasp suçundan da ayrıca cezalandırılan C.M.nin söz konusu cezaların bir bölümünü hücrede tecrit edilerek geçirmesine karar verilmiştir. Hükmün temyiz incelemesi aşamasında 26/4/2009 tarihinde fail C.M. tutulu bulunduğu ceza infaz kurumunda vefat etmiştir.

10. Başvurucular, C.M.nin silahı kurum dışına çıkarmasında, dolayısıyla cinayetin gerçekleşmesinde hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla İdare ve fail C.M. aleyhine Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde 2002 yılında tazminat davası açmış ancak tarafların takip etmemesi üzerine 11/9/2003 tarihinde açılan dava işlemden kaldırılmıştır. Bu süreci takiben başvurucular 2003 yılının sonunda Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde yine İdare ve C.M. aleyhine tazminat davası açmıştır. Davanın idareye yöneltilen kısmı için görevsizlik kararı verilmiştir. Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/11/2011 tarihli kararı ile 29.403,05 TL destekten yoksun kalma tazminatının ve 800 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte C.M.nin mirasçıları tarafından başvuruculara ödenmesine hükmetmiştir. Hüküm 12/2/2013 tarihinde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından onanmıştır.

11. Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin tazminat davasının İdareye yöneltilen kısmı için verdiği görevsizlik kararı üzerine başvurucular 16/6/2004 tarihinde İstanbul 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde tam yargı davası açmıştır. Mahkeme 10/4/2008 tarihli kararı ile davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Mahkeme, gerekçesinde "ölüm tarihi (2001 yılı) itibarıyla zarar ve eylem arasındaki nedensellik bağının öğrenildiği, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca, öğrenmeden itibaren bir yıl içinde idareye başvurulması suretiyle dava açılması gerekirken ölümün üzerinden üç yıl gibi bir süre geçmesinin ardından, adli yargı merci tarafından verilen görevsizlik kararı üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğunu" ifade etmiştir.

12. Danıştay Onuncu Dairesi, süre aşımı gerekçesiyle verilen ret kararını 12/12/2011 tarihinde bozmuş; bozma gerekçesinde "tazminat davası açıldığı tarihte henüz fail hakkında yürütülen ceza soruşturmasının sonuçlanmadığı, kusur ve zarar kavramlarının da bu ceza yargılaması ile öğrenilebileceği, dolayısıyla tam yargı davası için süre aşımının söz konusu olmadığını" ifade etmiştir.

13. Bozma kararına uyarak esas incelemesine geçen Mahkeme 30/5/2014 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için bazı şartlar gerekir. Öncelikle idarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, ortada idarenin bir fiilinin bulunması gerekir. Fiil bir idari işlem veya eylem şeklinde ortaya çıkar. Ortada idarenin bir fiili bulunmadan idarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi mümkün değildir. İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için ikinci olarak idarenin fiilinin kusurlu olması gerekir. Kusur mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksikliktir. İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için üçüncü olarak ortada bir zararın olması gerekir. Dördüncü olarak da idarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ortaya çıkan zararın idarenin bir fiilinden kaynaklanmış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle zarar ile zarar veren olay arasında illiyet bağı bulunmalıdır. İlliyet bağından kastedilen şey, bir zarar ile bu zararın sebebi olan olay arasındaki sebep-sonuç ilişkisidir.

İdareye atfedilen bir fiilden dolayı idarenin sorumlu tutulabilmesi için, bu fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının dolaylı bir şekilde değil doğrudan doğruya olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, idareye atfedilen fiil, ortaya çıkan zararın doğrudan nedeni olmalıdır.

Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul Bölge Müdürlüğü'nde güvenlik görevlisi olarak görev yapan [C.M.] isimli şahsın mesai bitiminde görev yaptığı kuruma teslim etmesi gereken silahını teslim etmeyerek davacıların oğlu olan [Y.Ç.]'yi dava dosyasında bulunan belgeden de anlaşıldığı üzere Tuzla İlçe Jandarma Komutanlığının teslim tesellüm tutanağında belirtilen 06/08/2001 tarihinde öldürmesi üzerine davalı idare ve sanık [C.M.] aleyhine Kartal 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2002/1038 esas sayılı davasının 03/12/2002 tarihli dilekçe ile 20/12/2002 tarihinde açıldığı fakat davanın taraflarca takip edilmemesi üzerine, 11/09/2003 tarihinde işlemden kaldırıldığı, bunun üzerine 19/12/2003 tarihinde yine davalı idare ve sanık [C.M.] aleyhine Kartal 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2003/1337 esas sayılı davanın açıldığı bu defa anılan mahkemece 18/05/2004 tarihli kararı ile davalı idareyi, davadan ayırarak yargı yolu yönünde reddi kararı vermesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda güvenlik görevlisi olan kişiye işinden dolayı silah verilmiş olması ve bu silahi işyeri dışına çıkararak bu silahla cinayet işlemesi arasında doğrudan illiyet bağı bulunmamaktadır. Bu olayda idare cinayeti işleyen kişiye silah vermeseydi veya silahını geri alsaydı, belki cinayet işlenmeyebilecekti. O nedenle idarenin silah verme veya geri almama işlemi aslında ortaya çıkan zararın bir nedenidir. Ancak bu neden hayatın normal akışında kabul edilebilecek makul bir neden değildir. Zira söz konusu kişi sırf cinayet işlemek için güvenlik görevlisi olmamıştır. Kaldı ki, bu kişi, bu cinayeti, güvenlik görevlisi olması sebebiyle kendisine silah verilmese bile başka bir araçla işleyebilirdi. İşte bu nedenlerden dolayı idarenin verdiği silahla cinayet işlenmesi halinde silahın verilmesi veya geri alınmaması işlenen cinayetin doğrudan bir nedeni olmadığından böyle bir olayda uygun illiyet bağı yoktur. Dolayısıyla idarenin ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulması mümkün değildir..."

14. Esasa ilişkin olarak verilen ret hükmünü başvurucular temyiz etmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi İdareden temin ettiği belgeler uyarınca İdare bünyesinde güvenlik görevlisi olan personele zimmetlenen silahların soyunma odasında bulunan çelik kasalarda muhafaza edildiğini, silahların nöbete geliş ve gidişlerde ilgili personel tarafından kasadan alınarak

nöbet bitiminde kasaya bırakıldığını, söz konusu kasaların da güvenlik amiri tarafından her saat, idari işler şefi tarafından ise günübirlik kontrol edildiğini ancak C.M.nin işlediği suçta kullandığı silahın ne zaman ve ne şekilde kasadan alındığının İdarece belirlenemediğini tespit etmiştir. Daire 15/4/2015 tarihli kararı ile ret hükmünü bozmuştur. Bozma gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi de hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

2495 sayılı mülga Bazı Kurum Ve Kuruluşların Korunması Ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun'un 'kıyafet ve teçhizat' başlıklı 12. maddesinde, özel güvenlik teşkilatı personelinin İçişleri Bakanlığınca saptanan özel kıyafetleri ile silah, teçhizat, araç ve gereçlerinin bağlı oldukları kuruluş tarafından temin edileceği, sağlam ve işler halde bulundurulacağı, görev süresi dışındaki zamanlarda bu kuruluş tarafından muhafazası sağlanacağı; özel güvenlik teşkilatı mensuplarının özel kıyafetlerini, silah ve teçhizatını ancak görev alanları içinde veya görev dışarıda sürdürülüyorsa, görev süresince dışarıda da giyebileceği ve taşıyabileceği düzenlenmiştir.

Bazı Kurum Ve Kuruluşların Korunması Ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 'Silah, Mermi ve Teçhizatın Muhafazası' başlıklı 27. maddesinde; silah, mermiler ve teçhizatın özel oda, kasa veya dolaplarda muhafaza edileceği, bu depo ve odaların beton veya taştan muhkem duvarlı, kapalı tavanlı olacağı, kapı ve pencerelerinin demirden yapılacağı, muhafaza edilecek silah ve merminin adedi az ise, demirli kuşaklı ve takviye kilitli çelik dolap veya kasalarda bulundurulabileceği, bu silah, mermi ve teçhizatın muhafazasında statülerine göre yetkili amir veya sahiplerinin sorumlu oldukları hükmüne yer verilmiştir.

...

Bakılan uyuşmazlıkta, davalı idarece, yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden anlaşıldığı üzere görev alanı dışına çıkarılması yasak olan ve davalı idare bünyesinde görev yapan güvenlik görevlisine görevi gereği tahsis edilen silahın görev alanın dışına çıkarılmasını önlemeye yönelik etkili tedbirlerin alınmadığı, söz konusu silahın ne zaman ve ne şekilde kasadan alındığının davalı idarece bilinmemesinin de bu durumu kanıtlar nitelikte olduğu dikkate alındığında olayın meydan gelmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

15. Mahkeme 30/5/2016 tarihinde, bozma hükmüne direnerek davanın reddi yönündeki kararında ısrar etmiştir.

16. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 24/5/2018 tarihli kararı ile ret yönündeki ısrar hükmünü onamıştır.

17. Başvurucular anılan nihai hükmü 3/11/2018 tarihinde tebellüğ etmelerinin ardından 19/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

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

19. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 22/7/1981 tarihli ve 2495 sayılı mülga Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Milli ekonomiye veya Devletin savaş gücüne önemli ölçüde katkısı bulunan, kısmen veya tamamen yıkılmaları, hasara uğratılmaları veya geçici bir zaman için dahi olsa çalışmadan alıkonulmaları, ülke güvenliği, ülke ekonomisi veya toplum hayatı bakımından olumsuz neticeler yaratacak, kamuya veya özel kişilere ait kurum ve kuruluşların sabotaj, yangın, hırsızlık, soygun, yağma, yıkma burada bulunanların zorla işten alıkoyma, sağlıklarını ve vücut bütünlüklerini tehdit ve tehlikelere karşı korunması ve güvenliklerinin sağlanması, yurt dışına giriş çıkış yapılan yerlerde giriş ve çıkışa yarayan belgelerin kontrolu ile giriş çıkış işlemlerinin yapılması, aranan ve giriş çıkışı yasaklananların resmi güvenlik görevlilerine tesliminin sağlanmasıdır."

20. 2495 sayılı mülga Kanun'un "Kıyafet ve teçhizat" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Özel güvenlik teşkilatı personelinin İçişleri Bakanlığınca saptanan özel kıyafetleri ile silah, teçhizat, araç ve gereçleri bağlı oldukları kuruluş tarafından temin edilir, sağlam ve işler halde bulundurulur, görev süresi dışındaki zamanlarda bu kuruluş tarafından muhafazası sağlanır.

Özel güvenlik teşkilatı mensupları özel kıyafetlerini, silah ve teçhizatını ancak görev alanları içinde veya görev dışarıda sürdürülüyorsa, görev süresince dışarıda da giyebilir ve taşıyabilirler."

21. 2495 sayılı mülga Kanun'un gerekçesini içeren 18/2/1981 tarihli ve 202 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun Tasarısı ve İçişleri Komisyonu raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Gerekçe Madde 12. — 3 ncü maddenin gerekçesinde de açıklandığı gibi, özel güvenlik teşkilatının bütün giderleri, bu teşkilatın bağlı bulunduğu kuruluş tarafından karşılanacaktır. Herhangi bir tereddüde yer bırakılmaması için, bu teşkilat personelinin biçimi ve diğer nitelikleri İçişleri Bakanlığınca saptanacak özel kıyafetlerinin, silah, teçhizat, araç ve gereçlerinin aynı kuruluşça karşılanacağının ayrıca belirtilmesinde yarar görülmüştür. Özel güvenlik teşkilatı mensuplarının, görevlerini yapacakları ve yetkilerini kullanabilecekleri alan Kanunda açık ve kesin hükümlerle belli edilmiş olduğundan özel kıyafetin, silah ve teçhizatın ancak bu görev alanı içinde, görev dışarıda sürdürülüyorsa bu görev süresince, dışarıda da giyilmesi ve taşınması öngörülmüş, bu haller dışında

giyilmesinin ve taşınmasının yasaklanması, hizmetin niteliğine uygun ve kötü kullanmaları engelleyici bir önlem olarak düşünülmüş ve hükme bağlanmıştır."

22. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm Türk hukukunda idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır. İdarenin kamu hukukundan kaynaklanan mali sorumluluğunun Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası haricinde bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Özel hukuktan farklı olarak -somut bazı konuları düzenleyen birkaç istisna dışında- idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin mali sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur. İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan mali sorumluluğunun çerçevesi ile hüküm ve esasları, Anayasa'nın anılan hükmünden yola çıkılmak suretiyle Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir. Danıştay içtihatlarına göre idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmakta; kusursuz sorumluluk da dayandığı sebebe göre tehlikeli faaliyetler, mesleki risk, sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi biçiminde tasnif edilmektedir. Kusur sorumluluğunda idarenin kusurlu bulunması sorumluluğun temel şartı iken kusursuz sorumluluk hâllerinde idarenin kusuru bulunmasa dahi idarenin mali sorumluluğu diğer şartların da (zarar, illiyet bağı) gerçekleşmesi koşuluyla- söz konusu olabilmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 28, 29, 30).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

24. Başvurucular; güvenlik görevlisi failin işyerinde bırakması gereken silahını, -açıkça yasaklayıcı norm bulunmasına karşın- amirlerinin ihmali nedeniyle işyeri dışına çıkarabildiğini, bu suretle gasp eylemini kolaylaştırmak için Y.Ç.yi öldürdüğünü, bu bağlamda Y.Ç.nin hayatını kaybetmesinde İdarenin sorumluluğu olduğunu, ayrıca açılan tazminat davasının makul süreyi aşacak şekilde oldukça uzun bir sürece yayıldığını belirterek yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

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

Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

26. 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.”

27. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

29. Başvurucular yakınlarının öldürülmesine ilişkin olaylar silsilesinde İdarenin silahın kurum dışına çıkarılmasını engellememek suretiyle tezahür eden ihmalini esas alarak ölümde İdarenin kusurlu olduğu temelinde yaşam hakkının -koruma yükümlülüğü bağlamında- ihlal edildiğini, ayrıca açılan tazminat davasının uzun sürmesini esas alarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvuruculara faile ilişkin ceza yargılaması sürecine yönelik bir ihlal iddiası bulunmamaktadır. Başvuruculara ileri sürdüğü hususlar doğrultusunda inceleme, yaşam hakkı bağlamında pozitif yükümlülükler (koruma) üzerinden, uzun yargılama iddiası nedeniyle de adil yargılanma hakkı yönünden yapılacaktır.

1. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, başvuruya konu olan süreçte hayatını kaybeden Y.Ç.nin yakınları olduğundan başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

31. 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

32. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50). 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.

33. Devlet bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51; AYM, E.2005/151, K.2008/37, 3/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, 6/1/2011). 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).

34. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğü, hem hukuki hem de fiilî tedbirler alınmasını gerektirmektedir (R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016, § 75). 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 tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

35. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Yaşamı koruma yükümlülüğü açısından somut olayın gerçekleşme biçimi, olayı çevreleyen koşullar ve başvuruculaların ileri sürdüğü hususlar bağlamında incelenmesi gereken husus; yetkili kamu makamlarının faile ait kurum içinde bırakılması gereken tabancanın dışarı çıkarılması ile bağlantılı olarak Y.Ç.nin (veya herhangi birinin) öldürülme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin (öngörülebilirliğin) ortaya konulması, böyle bir durum söz konusu ise kamu görevlilerinin yetkileri çerçevesinde kendilerinden makul olarak beklenebilecek etkin ve pratik tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulmasıdır.

37. Bu noktada öncelikle C.M.nin eylemine bağlı ölüm olayının görevden kaynaklanan bir eylemle ilgisinin bulunmadığının, görevin ifası sırasında gerçekleşmediğinin, bir başka ifadeyle kamusal bir güç kullanımına bağlı bulunmayan kişisel bir eylem olduğunun altı çizilmelidir. Bu perspektiften mevcut süreçte yaşama yönelen gerçek ve yakın bir riskin varlığının kamu makamları tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiğinin söylenebileceği bir durumun/öngörülebilirliğin somut olayda var olup olmadığına bakmak gerekir.

38. Fail C.M., bir kamu kurumunda çalışan ve mesleği gereği mesai saatleri içinde tabanca bulunduran bir güvenlik görevlisidir. İlgili normdan da anlaşıldığı üzere güvenlik görevlileri belirli bir alanla (kurumla) sınırlı olarak hizmet vermekte, o alan sınırları dâhilinde cana/mala yönelik tehlikelerin bertaraf edilmesi ve güvenliğin sağlanması maksadıyla görev yapmaktadır. Yukarıda alıntı yapılan 2495 sayılı mülga Kanun'un 12. maddesi uyarınca

C.M.nin mesai saati bitiminde tabancasını kurum içinde bırakması, kurum dışına çıkarmaması gerekmektedir. Bu gerekliliğin ilgili yasal düzenleme ve gerekçesine bakıldığında güvenlik görevlisinin görev alanı ve yetkisinin belirli bir alanla sınırlanması, ilgili teçhizatı ancak görev alanı sınırları içinde kullanmasının mümkün olması, bu kullanım kısıtının hizmetin niteliğine uygun düşmesi ve son olarak kötü kullanımın engellenmesi gibi mülahazalardan ileri geldiği anlaşılmıştır.

39. C.M.nin silahını mesai bitiminde kurum içinde bırakmasının şart olduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. C.M.nin gasp eyleminde ve gasbı gerçekleştirmek için işlediği cinayette kurum tarafından kendisine görevi nedeniyle verilmiş tabancayı kullandığı açıktır. Hatta söz konusu tabancanın eylem sırasında C.M.nin yanında bulunmasının suçu kolaylaştırdığı da söylenebilecektir. Ancak yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin güvenceler perspektifinde değerlendirildiğinde gerçekleşen olumsuz neticenin güvenlik görevlisinin silahının kurum içinde tutulmaması biçimindeki idarenin fiilinin doğrudan ve uygun sonucu olduğu söylenememektedir. Yaşam hakkı bağlamında bir ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için yaşama yönelik gerçek, yakın bir riskin öngörülebilir olması ve buna karşın makul önlemlerin alınmamış olması şarttır.

40. Tüm bu belirlemelerle birlikte tabancanın C.M.nin yanında bulunmasının, daha doğru ifadeyle -gerçekleşen sonuçtan bağımsız olarak- C.M.nin tabancayı kurum dışına çıkarmış olmasının herhangi birinin yaşamı yönünden gerçek, açık ve öngörülebilir bir risk oluşturduğunu söylemek için tek başına yeterli bir veri olduğunu değerlendirmek mümkün görünmemektedir. Zira kamu makamları için riskin öngörülebilirliği bağlamında, görev ve yetki alanının sınırlılığı itibarıyla tabancasını kurum içinde bırakması gereken C.M.nin daha önce benzer suçlar işlediğine, suç işlemeye eğilimli olduğuna, tabanca taşımasının risk taşıdığına/tehlikeli biri olduğuna, Y.Ç.ye husumet beslediğine ve/veya eyleminin pek muhtemel olduğuna ilişkin bir iddia başvurucular tarafından ileri sürülmemiş; bu hususlara işaret eden/emare teşkil edebilecek herhangi bir veri sunulmamış/tespit edilememiştir. Tabancanın görev bitiminde kurum içinde bırakılmamasına dair ihmal dışında yaşama yönelik riskin öngörülebilirliğin başka verilerle desteklenmesi gerekmektedir. Ayrıca 2495 sayılı mülga Kanun'un gerekçesinde yer verilen kötü kullanımın engellenmesi yönündeki mülahaza, kategorik olarak ateşli silah bulunduran her kamu görevlisinin -çoğu zaman öngörülemez eyleminin- doğrudan açık öngörülebilir risk olarak kabulü için yeterli değildir. Aksi düşünceyle, görevi nedeniyle silah bulunduran tüm çalışanların kurum içinde ve/veya dışında insanların yaşamına yönelik açık, gerçek ve öngörülebilir bir risk taşıdığını kabul etmek kamu makamlarına sınırları belirsiz, ağır bir külfet yüklemek anlamına gelecektir.

41. Bu perspektif bağlamında görevi gereği mesai saatleri ile sınırlı da olsa ateşli silah taşıyabilen, daha önce benzer -suça yönelik- davranışlar gösterdiğine, sabıkası bulunduğuna, tehlike arz eden biri olduğuna dair emare bulunmayan güvenlik görevlisinin silahının kurum içinde muhafaza edilmemesi şeklindeki idari ihmalin ölüm sonucu ve riskin öngörülebilirliği ile doğrudan ve uygun bir bağlantı teşkil etmediği değerlendirilmiştir. Bir başka ifadeyle ateşli silahın mesaiden sonra muhafaza altına alınmaması ile -öngörülemez insan davranışlarına bağlı olarak, görev sonrası/kişisel alanda gerçekleşen- ölüm sonucu arasında doğrudan bağlantı kurulmasının kamu makamları üzerinde aşırı bir külfet yüklenmesi anlamına geleceği değerlendirilerek yaşam hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. 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

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

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

46. Başvuruculara hizmet kusuruna dayalı olarak doğru yargı yolu olan idari yargı merciinde 16/6/2004 tarihinde açtığı tam yargı davası 24/5/2018 tarihinde sonuçlanmıştır. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 14 yıl gibi bir sürede gerçekleşen yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

49. Başvurucular, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden toplam 300.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

50. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 81.000 TL

tutarındaki manevi tazminatın başvuruculara müştereken ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

52. 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. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 81.000 TL manevi tazminatın başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 2. İdare Mahkemesi (E.2016/850, K.2016/1143) ile Danıştay Onuncu Dairesine (E.2014/5412, K.2015/1852) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2018/34924 esas sayılı dosyada, sayın çoğunluk başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna ancak Anayasa Mahkemesi’nin 17. Maddesinin güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Aşağıda açıkladığım sebeplerle başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilerek somut olay incelenip etkili soruşturma yükümlülüğü yerine getirilmesi amacıyla ihlal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında özetlenmiştir.

Başvuruya konu olay, mesai bitiminde kurum içinde bırakılması gereken ateşli silahı kurumda bırakmadığı için kurum dışında işlenen cinayet nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

Devlet Malzeme Ofisi İstanbul Bölge Müdürlüğünde güvenlik görevlisi olarak çalışan C.M kurumda bırakması gereken silahı bırakmayarak planlamış olduğu kast eyleminde iki kişiyi öldürmüştür. Başvurucular vefat eden Y.Ç'nin yasal mirasçıları ve ağabeyidir.

Başvuruculaın Asliye Hukuk Mahkemesine açmış oldukları dava adli ve idari yargıda geçen süreçlerden sonra Danıştay İdari Dava Daireler Kurulunun 24/05/2018 tarihli kararı ile ret yönündeki ısrar hükmünü onamasıyla yargısal süreç nihayete ermiştir. Başvurucular bu süreci Anayasa Mahkemesine taşımışlardır.

Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup sorumluların ortaya çıkarılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

Yaşam hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi, dolayısıyla derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme yapıp yapmadıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Perihan Uçar, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde idareye karşı açılan davada idari yargı organları cinayet zanlısının silahı idareye teslim etmemesi nedeniyle yapılan başvurularda cinayet ile silahın teslim edilmemesi arasında doğrudan illiyet bağı olmadığını gerekçe göstererek idareyi sorumlu tutmamışlardır. Ancak Anayasa'nın 125. Maddesinin son fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararın ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren durumlardan birisi de hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetinin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

2495 sayılı mülga Bazı Kurum Ve Kuruluşların Korunması ve güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun'un 'kıyafet ve teçhizat' başlıklı 12. Maddesinde, özel güvenlik teşkilatı personelinin İçişleri Bakanlığınca saptanan özel kıyafetleri ile silah, teçhizat, araç ve gereçlerinin bağlı oldukları kuruluş tarafından temin edileceği, sağlam ve işler halde bulundurulacağı, görev süresi dışındaki zamanlarda bu kuruluş tarafından muhafazası sağlanacağı; özel güvenlik teşkilatı mensuplarının özel kıyafetlerini, silah ve teçhizatını ancak görev alanlarını içinde veya görev dışarıda sürdürülüyorsa, görev süresince dışarıda da giyebileceği ve taşıyabileceği düzenlenmiştir.

Bazı Kurum Ve Kuruluşların Korunması Ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 'Silah, Mermi ve Teçhizatın Muhafazası' başlıklı 27.

Maddesinde; silah, mermiler ve teçhizatın özel oda, kasa veya dolaplarda muhafaza edileceği, bu depo ve odaların beton veya taştan muhkem duvarlı, kapalı tavanlı olacağı, kapı ve pencerelerinin demirden yapılacağı, muhafaza edilecek silah ve merminin adedi az ise, demirli kuşaklı ve takviye kilitli çelik dolap veya kasalarda bulundurulabileceği, bu silah, mermi ve teçhizatın muhafazasında statülerine göre yetkili amir veya sahiplerinin sorumlu oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden anlaşıldığı üzere görev alanı dışına çıkarılması yasak olan ve davalı idare bünyesinde görev yapan güvenlik görevlisine görevi gereği tahsis edilen silahın görev alanın dışına çıkarılmasını önlemeye yönelik etkili tedbirlerin alınmadığı, söz konusu silahın ne zaman ve ne şekilde kasadan alındığının davalı idarece bilinmemesinin de bu durumu kanıtlar nitelikte olduğu dikkate alındığında olayın meydan gelmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu somut olay çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Başvuruya konu olay nedeniyle idare, silahın görev alanına dışına çıkmasıyla ilgili adli ve idari bir süreç işletmemiştir. İdarenin hizmet kusurunun açık olmasına rağmen adli süreç başvurucularının aleyhine sonuçlanmıştır. Kamu görevlilerinin yerine getirmedikleri sorumlulukları ile ölümler arasındaki illiyet bağı tartışılıp göz önünde tutulmalıdır. Yargısal sürecin bu şekilde sonuçlanması kamu görevlilerinin sorumluluklarının tespit edildiğinin ve benzer olayların gerçekleşmesi önlenerek yaşam hakkının korunması amacıyla yargısal sürecin etkin bir şekilde uygulandığı sonucunu doğurmadığı izlenimini vermektedir.

Yukarıda belirttiğim gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

CÜNEYT KONURALP VE NAZİRE NURAN KONURALP

B. No: 2018/35179 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35179

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CÜNEYT KONURALP VE NAZİRE NURAN KONURALP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35179)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Cüneyt KONURALP

2. Nazire Nuran KONURALP

Başvurucular Vekili : Av. Ayhan TARHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamları tarafından önlem alınmaması sonucu ölüm meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının; olaya ilişkin olarak açılan tazminat davasının makul sürede tamamlanmaması ve hatalı değerlendirme ile yetersiz tazminata hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2018 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) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu Nazire Nuran Konuralp'in oğlu, başvurucu Cüneyt Konuralp'in ise kardeşi olan 1964 doğumlu S.K. 1/7/2003 tarihinde sokakta yürürken binadan kopan beton bloğun üzerine düşmesi sonucu hayatını kaybetmiştir.

A. Olaya İlişkin Tazminat Davası Süreci

6. Başvurucular 27/5/2004 tarihinde Beyoğlu 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Beyoğlu Hukuk Mahkemesi) binanın malikleri olan on kişi aleyhine binanın bakımını yaptırmadıkları ve yeterli önlemleri almadıkları için maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebiyle tazminat davası açmıştır. Dilekçede başvurucular, davalıların kusursuz sorumluluğu olduğunu da ileri sürerek anne Nazire Nuran Konuralp, baba A.C. Konuralp için maddi ve manevi, kardeş Cüneyt Konuralp için manevi tazminat ödenmesini istemiştir.

7. Beyoğlu Hukuk Mahkemesi, bilirkişi incelemesi sonrasında 29/4/2008 tarihli kararla anne ve baba için toplam 52.310,87 TL maddi, 6.000 TL manevi, kardeş için 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...zira davalılar kültür ve tabiat varlıklarını koruma kuruluna müracaat ederek taşınmazlarını alacakları izin ile eski halini koruyarak... tamir ettirmeleri tadilat yapmaları gerekir. İzni almak ve izne göre tadilat yapmak davalılara düşen bir görevdir. Bunu yapmayan taşınmaz malikleri zarar görenlere karşı sorumludurlar. Bu itibarla mahallinde uzman bilirkişiler marifetiyle keşif de yapılmış verilen uzman bilirkişi kurulu raporunda zararın binanın bakım noksanlığından ileri geldiği belirtilmiştir. Bu itibarla raporla da saptandığı üzere davalılar zarardan sorumludurlar..."

8. Kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından 22/6/2009 tarihinde bozulması üzerine Beyoğlu Hukuk Mahkemesi 20/7/2010 tarihinde manevi tazminat ödenmesine dair yeni bir karar vermiştir. Bu karar da Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından 17/1/2011 tarihinde bozulmuştur. Bunun üzerine İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesi 22/1/2013 tarihli yeni bir karar daha vermiş, karar Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından 19/12/2013 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararı sonrasında İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15/1/2015 tarihli kararı Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından 17/11/2015 tarihinde tekrar bozulmuştur. Bozma üzerine İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesince 27/9/2016 tarihinde yeni bir karar vermiştir. Karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından 20/12/2017 tarihinde onanmış, başvurucuların karar düzeltme talebi aynı Dairenin 3/10/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

9. Ret kararı başvuruculara 23/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 22/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Olaya İlişkin Tam Yargı Davası Süreci

10. Başvurucular 2004 yılında İstanbul 3. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde, yakınlarının ölümünde Beyoğlu Belediye Başkanlığı ve İstanbul Valiliğinin hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 25.000 TL manevi, 68.460 TL maddi tazminat ödenmesi talepli tam yargı davası açmıştır.

11. İdare Mahkemesi 30/10/2008 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...ölüme sebep olan penceredeki beton bloğun düşmesinin binanın maili inhidam olmasından dolayı değil binadaki bakım noksanlığından kaynaklandığı, bakım noksanlığının giderilmesi hususunda sorumlunun ise yapı malikleri olduğu, nitekim yapı maliklerine karşı açılan davada Beyoğlu 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin... kararıyla yapı maliklerinin tazminat ödemeye mahkum edildiği, belediyenin yıkılmaya yüz tutmuş ve belediyece yıkılmaması halinde derhal yıkılacak durumda olan yapılar dışında bakım ve onarım eksikliği bulunan eski eser olarak tescilli bir yapıyı yıkma gibi bir görev ve sorumluluğunun bulunmadığı dikkate alındığında; uğranılan zararda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu kabul edilerek tazminat ödemekle yükümlü tutulması mümkün değildir.

Öte yandan, davada İstanbul Valiliği de hasım mevkiinde gösterilmişse de; belediye sınırları içinde bulunan bir yapı ile ilgili,valiliklerin imar ve eski eser mevzuatından kaynaklanan bir görev ve yetkisinin bulunmaması nedeniyle dava konusu olayla ilgisi ve sorumluluğu bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine,..."

12. Karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 22/5/2012 tarihli kararıyla onanmış, başvuruculaların karar düzeltme talebi aynı Dairenin 14/12/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular, yakınlarının ihmal sonucu hayatını kaybettiğini, yakınlarının yaşamının korunmadığını idare aleyhine açılan tam yargı davasının haksız olarak reddedildiğini ve yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek yaşam hakkının koruma yükümlüğünün ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular, müteveffanın annesi ve kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayan/ar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

17. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "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."

18. İdare Mahkemesi nezdindeki yargılama süreci Danıştay Sekizinci Dairesinin 14/12/2012 tarihli karar düzeltme talebinin reddi kararıyla kesin olarak neticelenmiştir. Başvuruculların olay ile ilgili görülmekte olan tazminat davası sonucunda verilecek kararın tam yargı davasının sonucu üzerindeki etkisini beklemeleri nedeniyle süresi içinde bireysel başvuru yapmadıklarına dair bir beyanları bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvuruculların karar düzeltme talebinin reddine dair kararın tebliğinden -öğrenilmesinden- itibaren otuz günlük süre içinde başvuruda bulunmaları gerekirken süresinden sonra 22/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmaları nedeniyle başvurunun bu kısmında süre aşımı bulunduğu değerlendirilmiştir.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

20. Başvurucular, yargılama sonucunda hukuk kurallarının yanlış yorumlanması nedeniyle yetersiz tazminata hükmedildiği ve yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını iddia ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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). Başvuruculların iddiaları adil yargılanma kapsamında incelenmiştir.

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

22. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia, aşağıda açıklanan nedenlerle her hâlükârda kabul edilemez bulunduğundan zaman bakımından yetkiye ve başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri ya da diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

24. Somut olayda Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen kararların Yargıtay tarafından dört kez bozulduğu, söz konusu bozma kararları üzerine Asliye Hukuk Mahkemesince bozmaya uygun olarak verilen kararın neticeten Yargıtayca onandığı ve karar düzeltme talebinin reddedildiği anlaşılmıştır. Başvuruculların anılan iddialarının esas itibarıyla Asliye Hukuk Mahkemesince hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve yetersiz tazminata hükmedildiğine, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu

görülmektedir. Yapılan inceleme neticesinde Asliye Hukuk Mahkemesinin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmemiştir.

25. Başvurucular 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.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

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

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

29. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 27/5/2004 tarihinde Beyoğlu Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davasının Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 3/10/2018 tarihinde karar düzeltme talebinin reddedilmesiyle sonuçlandığı anlaşıldığından 14 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. Başvurucular, ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve başvurucu Nazire Nuran Konuralp için 350.000 TL, başvurucu Cüneyt Konuralp 150.000 TL manevi tazminat ile miktar belirtmeden maddi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

32. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvuruculara müştereken net 105.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zararlar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı ortaya konulmadığından maddi tazminat talepleri reddedilmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvuruculara net 105.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/3, K.2016/427) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 3. Hukuk Dairesine (E.2017/12868, K.2017/17940) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİN GÖKTAŞ

B. No: 2018/37187 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37187

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİN GÖKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37187)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Emin GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işçilik alacağının hakkaniyet indirimi uygulanarak azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1957 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

6. D. Gazetecilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine bağlı bir gazetede muhabir olarak çalışan başvurucu 2005 ile 2009 yılları arasındaki bazı işçilik alacakları ile bunların geç ödenmesi sebebiyle 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 14. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan ikinci fıkrası uyarınca %5 oranındaki fazlalığın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle Ankara 12. İş Mahkemesinde 2/4/2010 tarihinde dava açmıştır.

7. Mahkemenin 3/12/2012 tarihinde verdiği kararın Yargıtay 7. Hukuk Dairesince (Daire) bozulması üzerine yaptığı yeniden yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunda başvurucunun ücret, fazla mesai, ikramiye, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları ile bunların geç ödenmesi sebebiyle 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan ikinci fıkrası uyarınca her gün için ödenmesi gereken %5 fazlalık tutarı hesaplanmış ancak gecikme sebebiyle öngörülen %5 fazlalığa %90 hakkaniyet indirimi uygulanmak suretiyle bu hüküm uyarınca ödenmesi gereken tutar 17.021,14 TL olarak tespit edilmiştir. Dava dosyası bozma sonrası yapılan yargılama sırasında yeni faaliyete geçen Ankara 35. İş Mahkemesine (İş Mahkemesi) devredilmiştir.

8. İş Mahkemesi 20/6/2017 tarihinde davayı kısmen kabul etmiş, diğer alacaklarının yanında 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan ikinci fıkrası uyarınca artırılan kısım için ayrıca 17.021,14 TL tazminata hükmetmiştir.

9. Başvurucu, diğer iddialarının yanında hakkaniyet indiriminin %90 olarak uygulanmasının haksız ve Yargıtay içtihadına aykırı olduğunu öne sürerek kararı temyiz etmiştir. Daire 22/10/2018 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Nihai karar 23/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan ikinci fıkrası şöyledir:

"Gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenler, bu ücretleri, geçecek her gün için yüzde beş fazlasiyla ödemeye mecburdurlar."

11. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

"Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir."

12. Anayasa Mahkemesinin 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasının iptaline ilişkin 25/12/2019 tarihli ve E.2019/108, K.2019/101 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"15. İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret gelirini korumak ve bu yolla kamu düzenini sağlamak amacıyla birtakım hukuki düzenlemelerin yapılması doğaldır. Mevzuatımızda da işçi ücretlerini koruyucu hükümlere yer verilmiş ve bu suretle işçi için önem arz eden ücret alacağının güvence altına alınması hedeflenmiştir. İş hukukumuzda işçinin gereksinimleri asgari ücret yolu ile asgari düzeyde karşılanmaya çalışılmış olsa da bu ücretin eksiksiz ve zamanında ödenmesini sağlamak üzere kanuni düzenlemelere yer verilmesi ücretin sosyal karakterinin getirdiği bir ihtiyaçtır. Ücret hakkının gerçek anlamda korunması sadece işçiye

adaletli bir ücret sağlamayla değil bu ücretin işçiye tam ve zamanında ödenmesini sağlayacak güvenceli bir düzenin kurulabilmesiyle mümkün olacaktır.

16. Bu çerçevede devletin, pozitif yükümlülükleri bağlamında ücrette adaletin sağlanması için çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri almak amacıyla teşebbüs hürriyetine sınırlamalar getirmesi mümkündür.

17. Gazeteciliğin diğer iş kollarına göre farklı çalışma tarzı ve demokratik toplumun varlığında ve devam ettirilmesinde sahip olduğu önemli rolü nedeniyle bazı özel düzenlemelere bağlı kılınması konusunda gazeteciler yönünden farklı bir koruma rejiminin benimsenmesi kanun koyucunun takdirindedir. Toplumu doğru bilgilendirme gibi önemli görevleri bulunan gazetecilerin bu görevi yerine getirirken işverenin etkisinden mümkün olduğu kadar arındırılmaları ve bunun için de ücretlerinin güvence altına alınması gerekmektedir. Bazı alacakların gününde ödenmemesi hâlinde günlük yüzde beş fazlasıyla ödenmesi gerektiği yönündeki düzenlemenin amacının da toplumu doğru bilgilendirme görevi olan gazetecilerin ücret alacaklarını güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır.

18. Bu bağlamda gazetecilerin demokratik toplumda yüklendikleri görev ve sorumluluklarını en iyi şekilde yerine getirebilmeleri için diğer ücretlilere göre ücret alacaklarının özel düzenlemelerle teminat altına alınmasının anılan amaca ulaşma yönünde elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

19. Ancak getirilen sınırlamanın orantılı bir tedbir olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Kişilerin iktisadi faaliyetlerini etkileyebilecek düzenlemeler açısından orantılılık ilkesi kamu yararı ile kişinin teşebbüs hürriyetinden yararlanabilmesi arasında makul bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Bir başka ifadeyle işverenin teşebbüs özgürlüğü ile gazetecilerin ve toplumun çıkarları arasında makul bir denge kurulmalıdır. Bu bağlamda ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda uygulanacak yaptırımın teşebbüs sahiplerine aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklememesi gerektiği açıktır. Çok yüksek meblağlara ulaşabilen yüzde beş fazla ödeme kuralının işverene aşırı bir külfet getirdiği ve bu sınırlamanın sebepsiz zenginleşmeye sebep olabileceği anlaşılmaktadır.

20. Ülkemizde reel enflasyon ve yasal faiz oranları dikkate alındığında yılda yüzde 1.825 oranında fazla ödemeye ulaşabilen sorumluluğun orantılı bir sınırlama öngördüğü söylenemez.

21. Yüzde beş fazla ödemenin yılda yüzde 1.825 oranına ulaşabilmesinin yanı sıra 4857 sayılı Kanun'dan farklı olarak ücretin ödenme zamanının 5953 sayılı Kanun'da belirlenmiş olması nedeniyle gazeteciler yönünden temerrüt şartı da aranmayacaktır. Bir başka ifadeyle ücretin ödenme zamanı kesin biçimde Kanun'da gösterildiğinden ücret alacağı ile birlikte yüzde beş fazla ödeme talep edebilmek için işverenin temerrüde düşürülmesi dahi gerekmemektedir. Bunun yanı sıra yüzde beşlik fazla ödemeye faiz yürütülmesi de mümkün olup ücret alacağı ile yüzde beşlik fazla ödemeye ayrıca yasal faiz uygulanabilecektir.

22. Gazetecinin ücretini korumak ve elde edemediği ücretin zamanında ödenmesini sağlamak için kuralla getirilen ekonomik tedbirin ağırlığı dikkate alındığında böyle bir ödemeye karar verildiği zaman ulaşılan miktar, işverenin ekonomik varlığını ve geleceğini ağır bir şekilde etkileyebilecektir.

23. Açıklanan nedenlerle kuralla teşebbüs ve çalışma özgürlüğüne getirilen sınırlamanın orantısız olduğu ve bu nedenle kuralın ölçülülük ilkesini ihlal ettiği anlaşılmaktadır.

24. Diğer iş kollarına göre farklı çalışma tarzı ve demokratik bir toplumda sahip olduğu önemli rol nedeniyle gazetecilerin ücret alacağının teminat altına alınması amacıyla özel düzenlemeler yapılması kanun koyucunun takdirindedir. Ancak itiraz konusu kural gereğince ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda temerrüt şartı dahi aranmaksızın günlük yüzde beş, yıllık yüzde 1.825'e varan oranda fazla ödeme yapılması zorunluluğu ve bu fazla ödemeye yasal faiz uygulanması sonucunda ücret olarak ödenmesi gereken çok yüksek meblağların ortaya çıkması hukuk devletinin gereklerinden olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

25. Diğer taraftan Anayasa'nın 10. maddesinde 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar' denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

26. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

27. İş sözleşmesi ile işçi statüsünde çalışmakla birlikte farklı kanun hükümlerine tabi olan işçilerin ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi durumuna ilişkin olarak eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

28. İş sözleşmesi; bir çalışan ile işveren arasında kurulan iş ilişkisine dayalı, işçinin iş görmeyi işverenin de bu işe karşılık ücret ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. İş sözleşmesi ile işçi statüsünde çalışanların büyük bölümü 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışmakla birlikte basın sektöründe çalışan gazetecilerin tabi olduğu 5953 sayılı Kanun gibi özel iş kanunları da bulunmaktadır.

29. Bu itibarla ücretlerin zamanında ödenmemesi durumu bakımından, farklı kanun hükümlerine tabi olmakla birlikte iş sözleşmesiyle işçi statüsünde çalışan kişilerin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Öte yandan ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi durumuna ilişkin olarak 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan işçiler için en yüksek banka mevduat faizinin uygulanması öngörülmüştür.

Basın sektöründe çalışan gazetecilere ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda ise günlük yüzde beş oranında fazla bir ödemenin düzenlendiği, bu yolla 5953 sayılı Kanun'a tabi çalışan gazeteciler ile diğer kanunlara tabi çalışan işçiler arasında bir farklılık yaratıldığı anlaşılmaktadır.

30. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir. İtiraz konusu kural ile demokratik toplumun varlığında ve devam ettirilmesinde önemli bir rol oynayan gazetecilerin görevlerini yerine getirirken ücretin zamanında ödenmesinin güvence altına alınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gazetecilerin ifa ettiği görevin özelliği gözetildiğinde diğer ücretlilere göre ücret alacaklarının birtakım özel düzenlemeler ile teminat altına alınması için gazeteciler lehine getirilen farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

31. Ancak nesnel ve makul bir temele dayalı olan farklı muamelenin ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Mevzuatımızda 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan işçiler yönünden ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi durumuna ilişkin olarak en yüksek banka mevduat faizinin uygulanması öngörülmüştür. İtiraz konusu kural ise gazeteciler için ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda temerrüt şartı dahi aranmaksızın günlük yüzde beş, yıllık yüzde 1.825'e varabilen yüksek oranda fazla ödeme yapılması zorunluluğunu öngörmekte olup bu fazla ödemeye ayrıca yasal faiz uygulanmaktadır. Bu hâliyle kural, basın sektöründe çalışanlar için diğer çalışanlara göre nesnel ve makul bir nedenle de olsa orantısız bir farklı muamelenin getirilmesine yol açmaktadır. Bu itibarla kuralla gazeteciler lehine kabul edilen farklı muamelenin ölçülü olduğu söylenemeyeceğinden kural eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

32. Nitekim itiraz konusu kural ile benzer içeriğe sahip olan ve gazetecilere vaktinde ödenmeyen fazla çalışma ücretlerinin her gün için yüzde beş fazlasıyla ödenmesini öngören 5953 sayılı Kanun'un 212 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ek 1. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasa Mahkemesinin 19/9/2019 tarihli ve E.2019/48, K.2019/74 sayılı kararıyla Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 48. maddelerine aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, hakkaniyet indiriminin %90 olarak uygulanmasının 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilen hakkı anlamsız kıldığını belirtmiş; bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. 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.

17. 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 25/12/2019 tarihli ve E.2019/108, K.2019/101 sayılı kararıyla iptal edilen ikinci fıkrasında gazetecilere ücretlerini vaktinde ödemeyen işverenlerin bu ücretleri, geçecek her gün için %5 fazlasıyla ödemeye mecbur oldukları belirtilmiştir. Bu durumda işçilikten kaynaklı bazı ücretlerinin geç ödendiği hususunda tartışma bulunmayan başvurucunun vaktinde ödenmeyen ücretlerini 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâline göre her gün için %5 fazlasıyla elde etme hakkının bulunduğu, dolayısıyla bunun başvurucu yönünden meşru beklenti teşkil ettiği açıktır.

18. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

19. 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).

20. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere Anayasa'nın 35. maddesi, 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).

21. 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).

22. Başvurucunun iddia ve itirazlarını derece mahkemelerinde ileri sürme hususunda hiçbir engelle karşılaşmadığı, kendisini avukatla temsil ettirebildiği görülmektedir. Başvurucunun temel şikâyeti %90 oranındaki hakkaniyet indiriminin 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki hakkı anlamsız kıldığına yöneliktir.

23. 6098 sayılı Kanun'un 52. maddesinde, zarar görenin zararı doğuran fiile razı olduğu veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olduğu yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırdığı hâllerde hâkime, tazminatı indirme veya tamamen kaldırma yetkisi tanınmıştır. Somut olayda İş Mahkemesinin bu hükme dayanarak 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hesaplanan tutardan %90 indirim yaptığı anlaşılmaktadır.

24. Belirtilmelidir ki İş Mahkemesinin hangi gerekçeye dayanarak hakkaniyet indirimi uyguladığını kararında açıklamamış olması, mülkiyet hakkıyla ilgili usul güvencelerinin gerektirdiği titizlikte bir inceleme yapılmamasına yol açmıştır. Ne var ki başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilmesi için uyuşmazlığın taraflarının menfaatlerinin yeterince dengelenip dengelenmediği de incelenmelidir.

25. Anayasa Mahkemesi 25/12/2019 tarihli ve E.2019/108, K.2019/101 sayılı kararında 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü, basın kuruluşu ile basın çalışanının menfaatlerinde bir dengesizliğe yol açıp açmadığı meselesini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda, ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda uygulanacak yaptırımın teşebbüs sahiplerine aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklememesi gerektiğini vurgulamış; çok yüksek meblağlara ulaşabilen %5 fazla ödeme kuralının işverene aşırı bir külfet getirdiği ve bu sınırlamanın sebepsiz zenginleşmeye neden olabileceğini ifade etmiştir. Ülkemizde reel enflasyon ve yasal faiz oranlarını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, yılda %1.825 oranında fazla ödemeye ulaşabilen sorumluluğun orantılı bir sınırlama öngörmediği kanaatine varmıştır (AYM, E.2019/108, K.2019/101, 25/12/2019, §§ 19-20).

26. Anayasa Mahkemesi ayrıca ücret alacaklarının zamanında ödenmemesi durumunda temerrüt şartı dahi aranmaksızın günlük %5, yıllık %1.825’e varan oranda fazla ödeme yapılması zorunluluğunun ve bu fazla ödemeye yasal faiz uygulanması sonucunda ücret olarak ödenmesi gereken çok yüksek meblağların ortaya çıkmasının hukuk devletinin gereklerinden olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaşmadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi son olarak kuralın, basın sektöründe çalışanlar için diğer çalışanlara göre nesnel ve makul bir nedenle de olsa orantısız bir farklı muamelenin getirilmesine yol açtığı, bu nedenle eşitlik ilkesini de ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2019/108, K.2019/101, 25/12/2019, §§ 24-31). Anayasa Mahkemesi netice itibarıyla 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 48. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

27. Görüldüğü üzere 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen %5 fazlalığın teşebbüs sahipleri aleyhine dengesizliğe yol açtığı Anayasa Mahkemesince tespit edilmiştir. İş Mahkemesinin 5953 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hesaplanan tutardan %90 indirim yaparken, sözü edilen hükmün teşebbüs sahipleri aleyhine

oluşturduğu dengesizliği gözettiği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun geç ödenen işçilik alacaklarının anılan madde uyarınca artırılan kısmının %90 oranında indirim yapılarak ödenmesinin mülkiyet hakkının anayasal güvencelerinin ihlaline neden olmadığı değerlendirilmiştir.

28. Sonuç olarak başvurucunun işverene karşı açtığı davada yapılan incelemenin devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerini ihlal etmediğinin açık olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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

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

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

34. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 8 yıl 6 ay 20 gün devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Giderim Yönünden

36. Başvurucu, ihlalin tespiti ile adil yargılanma hakkı ihlali nedeniyle 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

37. Makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi

zararları karşılığında -talebi de dikkate alınarak- net 20.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 20.000 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 Ankara 35. İş Mahkemesine (E.2016/245, K.2017/425) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRÜ DEMİR

B. No: 2018/37872 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37872

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRÜ DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37872)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Şükrü DEMİR

Vekili : Av. Altan BALANTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; geçit hakkı tesisi için aleyhe açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvurucu 7/10/2021 tarihinde ölmüştür.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu Ankara ili Yenimahalle ilçesi Memlik köyünde kâin 141 parsel numaralı taşınmazın hissedarıdır. Keçiören ilçesi Lezgi Mahallesi Karyağdı mevkiinde kâin 563 parsel

numaralı taşınmazın maliklerince başvurucunun hissedarı olduğu taşınmazda geçit hakkı tesis edilmesi istemiyle Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

6. Mahkeme 15/7/2014 tarihinde davayı kabul ederek krokide gösterilen alanda 19.763,35 TL bedel karşılığında geçit hakkı tesis edilmesine karar vermiştir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi (Daire) 3/11/2017 tarihinde kararı onamıştır. Karar düzeltme istemi de Dairece 5/11/2018 tarihinde reddedilmiştir. Nihai karar 30/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

7. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

8. Başvurucu, geçit hakkı tesisinin hukuka aykırı olduğu ve geçit hakkı karşılığında hükmedilen bedelin düşük olduğu gerekçesiyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu ayrıca yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

B. Değerlendirme

9. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

10. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

11. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir."

12. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. maddesi şu şekildedir:

"Miras, üç ay içinde reddolunabilir.

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

13. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 7/10/2021 tarihinde öldüğü, nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

14. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda

başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkelerini belirlemiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

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

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru yolunda başvuruculaın başvuru tarihinden sonra vefat etmeleri hâlinde yukarıda yer verilen usulü benimseyerek4721 sayılı Kanun'unanılan hükümlerindeki tarihleri tespit etme ve buna göre mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesinin, Mahkemenin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olması nedeniyle bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmediği görülmektedir.

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

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

15. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

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

17. Somut olayda bireysel başvuru tarihinden sonra başvuru süreci devam ederken 7/10/2021 tarihinde başvurucunun yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruyu devam ettirmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir. Öte yandan başvurunun incelenmesini devam ettirmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KADRİ TURAN VE ÜMİT TURAN

B. No: 2018/38096 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/38096

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KADRİ TURAN VE ÜMİT TURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/38096)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Mehmet Kadri TURAN

2. Ümit TURAN

Başvurucular Vekili : Av. Fadıl YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/12/2018 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. Başvuru formunda başvurucuların murisi olduğu öne sürülen H.T.nin tarafı olduğu ve 16/3/1955 yılında Mazıdağı Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tapu iptali ve tescil davasında yargılama Derik Kadastro Mahkemesinde derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

5. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

6. Başvurucular, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca davanın uzaması sebebiyle mülkleri üzerinde tasarrufta bulunamadıklarını, bu nedenle mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

7. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

(2)...Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir."

8. 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

9. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar, başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvurucunun güncel bir hakkı nedeniyle kişisel olarak ve doğrudan etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

10. Somut olayda başvurucular, yargılamanın tarafı olan H.T.nin mirasçıları olduğunu ileri sürmüştür. Başvuru formuyla birlikte ibraz edilen Mazıdağı Tapulama Mahkemesinin 20/5/1987 tarihli kararından H.T.nin davanın tarafı olduğu anlaşılmıştır. Ancak başvurucuların H.T.nin mirasçıları olduğuna dair bir belge başvuru dosyasına ibraz edilmemiştir. Ayrıca başvurucuların bireysel başvuruya konu davaya taraf olduğunu gösteren bir belge de başvuru formuna eklenmemiştir. Bu durumda başvurucuların mağdur statüsünün bulunduğunu ortaya koyamadıkları kanaatine varılmıştır.

11. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucuların üzerinde BIRAKILMASINA 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.T.

B. No: 2019/988 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/988

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/988)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

YusufŞevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Ö.T.

Vekili : Av. Mazlum DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun (sanığın) kabul etmemesine rağmen hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adil yargılanma hakkına 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, 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. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 24/10/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle iddianame düzenlenmiştir. İddianamenin Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabulü ile başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

6. Başvurucunun 12/9/2018 tarihli ikinci celsede Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmaya katılımı sağlanmış ve Duruşma Tutanağı'na göre başvurucu hakkında verilecek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmesini kabul ettiğini beyan etmiştir.

7. Başvurucu müdafii, 14/11/2018 tarihli dilekçesinde HAGB'ye muvafakatlerinin olmadığını belirtmiştir. Aynı tarihli kararla Mahkemece, başvurucu hakkında etkin pişmanlık hükümleri de uygulanarak silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu 9/12/2018 tarihli itiraz dilekçesinde, -diğerlerinin yanında- 14/11/2018 tarihli dilekçesi ile HAGB kararına ve yokluğunda karar verilmesine rızası olmadığı belirtildiği hâlde Mahkeme tarafından HAGB'ye karar verildiğini belirterek kararların kaldırılmasını talep etmiştir.

9. Anılan itiraz, Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/12/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret gerekçesinde başvurucunun itiraz ettiği hususlarla ilgili olarak bir değerlendirme yapılmamıştır.

10. Başvurucu 28/12/2018 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin(5), (6) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

...

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."

12. HAGB'yi kabulden rücuya ilişkin Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 27/2/2020 tarihli ve E.2019/8520, K.2020/4263 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanıktan sorulamadığı durumlarda, bulunması halinde müdafiinden de sorulabilecektir. Ancak bu hususta sanık ile müdafiinin iradesi çatıştığında, yasada açıkça “sanığın kabulü” ibaresine yer verildiğinden, sanığın iradesine üstünlük tanınacaktır.

...

Sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin beyanı, tamamen kendisini ilgilendiren ve başka bir kimsenin kabulüne bağlı olmayan bir beyandır. Sanık, hakkındaki davanın başlangıcında beraat edeceğinidüşünürken,sonrasında davada gelinen aşama, dinlenen tanıklar ve eldeedilen deliller itibariyle artık mahkumiyetine karar verilebileceğini düşünebilir ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına razı olabilir. Bu nedenle, önceden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmeyen sanığın, bu beyanından dönerek anılan kurumun uygulanmasını istemesi mümkündür. Ayrıca sanığın bu beyanından dönmesini engelleyecek yasal bir düzenleme de mevcut değildir. Sanık ne zamana kadar bu beyanından dönebilecektir? Burada sanığın beyanından dönmesi için kabul edilmesi gereken en son aşama, hüküm aşaması olmalıdır. Hüküm kuruluncaya kadar sanık beyanındandönebilir. Hüküm verildikten sonra sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmemesi ya dakabul etmesi herhangi bir sonuç doğurmayacaktır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu, daha önceden kabul edilen HAGB kararından müdafii vasıtasıyla dönüldüğüne ilişkin dilekçenin dikkate alınmadan hakkında HAGB'ye karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

15. Bakanlık görüşünde, başvurucunun duruşmada HAGB kurumunun anlam ve sonuçları hakkında bilgilendirildiği, bu konudaki iradesinin belirlenmesi için HAGB kararı verilmesini isteyip istemediğinin başvurucudan sorulduğu ve başvurucunun da kabul ettiğine ilişkin iradesinin duruşma tutanağına geçirildiği, başvurucu müdafiinin HAGB'den vazgeçmeye muvafakat verdiğine ya da kendisinin vazgeçtiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye rastlanmadığı, bu itibarla başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının esas itibariyle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.

16. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, daha önce hakkında HAGB kararının uygulanmasını kabul eden başvurucunun başvurusunu incelemiş ve açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, §§ 15-24). Bu başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

18. Zira Mahkeme dosyasının UYAP ortamında yapılan incelemesinden, başvurucunun

duruşmada, hakkında verilecek olan HAGB'ye karar verilmesini kabul etmesine karşılık müdafiinin bu kararı kabul etmediğine dair dilekçe verdiği ve Mahkemece başvurucunun beyanına itibarla hakkında HAGB'ye karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. §§ 6-7).

19. Başvurucunun kabul yönündeki beyanından sonra, kabulden rücu ettiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye de ulaşılamamıştır. Yargıtay uygulamalarına göre sanığın beyanı ile müdafiinin beyanının çatıştığı durumlarda sanığın beyanına üstünlük tanınmalıdır (bkz. § 12). Mahkeme de bu yönde bir karar vermiştir. Yapılan değerlendirmelerde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durum söz konusu değildir. Kaldı ki başvurucu müdafiine Diyarbakır 3. Noterliği tarafından düzenlenen 16/10/2017 tarihli vekâletname ile 5271 sayılı Kanun gereğince HAGB'yi ve cezanın ertelenmesini talep etmeye ilişkin yetki verilmiş olmasına karşılık HAGB talebinin geri alınmasına ilişkin herhangi bir yetki de verilmemiştir.

20. 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. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİN KORAMAZ

B. No: 2019/1112 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1112

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİN KORAMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1112)

Karar Tarihi: 29/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 26/8/2022-31935

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucu : Emin KORAMAZ

Vekili : Av. Ekin ÖZTÜRK YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet sitesinde yayımladığı görüşleri nedeniyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2019 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, Bakanlığının görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

5. Türk siyasi hayatında 2016 yılı, Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine geçilmesi bağlamında yoğun tartışmaların yaşandığı bir yıl olmuştur. Yaşanan tartışmalar sonucunda Anayasa değişikliği taslağı hazırlanmıştır. Ek bazı değişiklikleri de içeren taslak metinde en fazla dikkati çeken ve kamuoyunun yoğun gündem maddesini oluşturan kısım, hükûmet sistemi değişikliğine ilişkin maddeler olmuştur. Söz konusu taslak ile başbakanlık makamının kalkmasıyla birlikte Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetki tanımları tekrar düzenlenmiş ve yeni sistemin adı "Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi" olarak ifade edilmiştir.

6. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunca 21/1/2017 tarihinde kabul edilen 6771 sayılı Kanun'la ilgili olarak 23/5/1987 tarihli ve 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun hükümleri gereğince 16/4/2017 Pazar günü halk oylaması yapılmıştır.

7. Halk oylaması öncesinde değişikliğe ilişkin lehte ve aleyhte olan siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları, sendikalar, dernekler gibi toplumun birçok kesiminden kişi ve örgütler konu ile ilgili görüşlerini paylaşmak için toplantı ve gösteriler düzenlemiş; broşürler hazırlamıştır.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

8. Başvurucu 1959 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği (TMMOB) Yönetim Kurulunun başkanıdır. TMMOB kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşudur.

9. TMMOB'nin 26-29/5/2016 tarihlerinde gerçekleştirilen 44. Olağan Dönem Genel Kurulunda bazı kararlar alınmıştır. Anılan kararların 7.1. maddesi şöyledir:

"AKP'nin 'Yeni Anayasa' ve 'Başkanlık Sistemi'ne Hayır

AKP'nin Yeni Anayasası; neoliberalizmin kurumsallaşması, kamu üretimi, kamu girişimciliği, kamusal denetim ve hizmetin tasfiyesi yanı sıra yasama ve yargının önemli ölçüde budanmış bağımsızlığını tümüyle ortadan kaldıracak ve her iki kurum ile yasama organı olan parlementoyu, yürütme erkini tek kişi otoritesinin inisiyatifine tabi kılacak, diktatörlüğü kurumsallaştıracak, yeni tipte bir sermaye egemenliği, yeni tipte bir faşizm ve şeriat-hilafet anayasası olacaktır.

TMMOB; AKP'nin Yeni Anayasasına ve Başkanlık Sistemine karşı ikirciksiz olarak hayır diyerek, bu sürece karşı emek ve meslek örgütleri ile ortak mücadele hattının oluşturulması için sorumluluk alır."

10. Söz konusu Genel Kurul kararı üzerine 11/2/2017 tarihli TMMOB 44. Dönem II. Danışma Kurulu tarafından "Anayasa Değişikliği Referandumunda, Ülkemiz, Halkımız, Cumhuriyet, Demokrasi, Laiklik İçin, Meslek Alanlarımız ve Meslek Özgürlüklerimiz İçin 'Hayır' Diyeceğiz" başlıklı bir karar alınmıştır. Alınan kararın sonuç kısmı şöyledir:

"Sonuç olarak Danışma Kurulumuz, yurttaşlık sorumluluklarımızın ve kamusal, toplumsal sorumluluklarımızın bir gereği olarak, referandumda 'HAYIR' tutumunun benimsenmesini tam bir görüş ve oybirliği ile karar altına almıştır."

11. Anılan kararların uygulanması aşamasında söz konusu kararlar TMMOB'nin icra organı olan Yönetim Kurulu tarafından çeşitli vasıtalarla paylaşılmaya başlanmış ve TMMOB'nin

resmî internet sitesinde yayımlanmıştır.

12. Akabinde Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğünün ihbarı üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı İdari Yaptırım Bürosunun 5/7/2018 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca 228,01 TL idari para cezası uygulanmıştır. Söz konusu kararın gerekçesi şöyledir:

"Adı geçen şahıs hakkında yapılan ihbar uyarınca Yüksek Seçim Kurulu'nun 15/2/2017 tarih ve 109 sayılı kararının D maddesinde Basın İletişim Araçları ve İnternette Propaganda Başlığında 'siyasi partiler, yazılı basında ilan ve reklam yoluyla veya internet sitesi açarak sözlü, yazılı veya görüntülü, propaganda yapabilecekleri' belirtilmiş ancak siyasi partiler dışında başka bir kamu kurum ve kuruluşlarının propaganda çalışması yapacağı belirtilmemiş olup, kabahat işleyenin sorumlu olduğu Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliğinin internet sitesinde halkoylaması için internet görüntü çıktıları ile propaganda çalışması yaptığı, eylemin 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine temas ettiği.."

13. Başvurucu söz konusu idari para cezasına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 16/11/2018 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını kesin olarak reddetmiştir. Söz konusu kararın gerekçesi şöyledir:

"İtiraz eden Emin Koramaz tarafından 15.10.2018 tarihli dilekçesi ile; hakkında T.C. Ankara C.Başsavcılığı İdari Yaptırım Bürosu tarafından 2017/769-2018/170 idari yaptırım defter ve karar numarası ile 228.01-TL tutarında verilmiş olan idari para cezasının dilekçede belirtilmiş olan hususlar gözönünde bulundurularak iptaline karar verilmesini talep etmiş olduğu görülmüştür.

İtirazın süresinde olduğu anlaşılmakla, T.C. Ankara C.Başsavcılığı İdari Yaptırım Bürosunun sunmuş olduğu dosya 5326 sayılı yasanın 28/son maddesi uyarınca itiraz edene tebliğ edilmiş olup, itiraz eden vekili tarafından tebliğden sonra cevap verilmiş olduğu görülmekle;

Hakimliğimizce dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda; itiraz edenin dilekçesinde sunmuş olduğu gerekçelerin yerinde olmadığı, uygulanmış olan idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu ile herhangi bir isabetsizlik olmadığı anlaşılmakla, itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

14. Karar 4/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

16. 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 55/B maddesi şöyledir:

"Seçime katılan siyasi partiler ve bağımsız adaylar, seçim propaganda süresinin sona ermesine kadar, yazılı basında ilan ve reklam yoluyla veya internet sitesi açarak sözlü, yazılı veya görüntülü propaganda yapabilirler.

Vatandaşların, elektronik posta adreslerine gönderilecek mesajlarla, taşınabilir veya sabit

telefonlarına sesli, görüntülü veya yazılı mesaj göndermek suretiyle propaganda yapılamaz. Ancak, siyasi partilerin kendi üyelerine gönderdiği sesli, görüntülü veya yazılı mesajlar her zaman serbesttir.

Oy verme gününden önceki on günlük sürede, yazılı, sözlü ve görsel basın ve yayın araçları ile kamuoyu araştırmaları, anketler, tahminler, bilgi ve iletişim telefonları yoluyla mini referandum gibi adlarla bir siyasi partinin veya adayın lehinde veya aleyhinde veya vatandaşın oyunu etkileyecek biçimde yayın yapılması ve herhangi bir surette dağıtımı yasaktır. Bu sürenin dışında yapılacak yayınların; tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerine uygun olması şarttır. Kamuoyu araştırmaları ve anketlerin yayınlanması sırasında, araştırmanın hangi kuruluş tarafından yapıldığının, denek sayısının, araştırmanın kim tarafından finanse edildiğinin açıklanması zorunludur.

Bu madde hükümlerine göre yapılacak propagandaların ve yayınların ilkeleri Yüksek Seçim Kurulunca belirlenir."

17. Yüksek Seçim Kurulunun (YSK) 15/2/2017 tarihli ve 109 sayılı kararının sonuç kısmının "Basın İletişim Araçları ve İnternette Propaganda" başlıklı 1/D maddesi şöyledir:

"Siyasi Partilerin halkoylamasının başlangıç günü olan 16 Şubat 2017 Perşembe gününden, oy verme günü öncesi 15 Nisan 2017 Cumartesi günü saat 18.00'e kadar;

a) Yazılı basında; ilân ve reklam yoluyla veya internet sitesi açarak; sözlü, yazılı ve görüntülü propaganda yapabileceklerine (298/55/B-1),

Ancak yurt dışında yayımlanan yazılı basında ilân ve reklam yoluyla yazılı veya görüntülü propaganda yapılamayacağına (298/94/A-son, 94/E-6),

b) Vatandaşların elektronik posta adreslerine, taşınabilir ya da sabit telefonlarına görüntülü, sesli veya yazılı mesaj göndermek suretiyle propaganda yapılmasının yasak olduğuna (298/55/B-2),

Ancak siyasi partilerin kendi üyelerine sesli, görüntülü veya yazılı mesajları her zaman gönderebileceklerine (298/55/B-2).

c) Oy verme gününden önceki yedi gün içinde; (9 Nisan 2017) - (15 Nisan 2017 Cumartesi günü saat 18.00'e kadar)

➢ Yazılı, sözlü ve görsel basın ve yayın araçları ile

➢ Kamuoyu araştırmaları,

➢ Anketler,

➢ Tahminler,

➢ Bilgi ve iletişim telefonları yoluyla mini referandum,

gibi adlarla, vatandaşın oyunu etkileyecek biçimde yayın ve herhangi bir surette dağıtımının yapılmasının yasak olduğuna,

Bu sürenin dışında yurt içinde yapılacak kamuoyu araştırmaları, anketler, tahminler ve mini referandum gibi yayınlarda; tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerine uyulmasında zorunluluk bulunduğuna,

Ancak yurt dışında ve gümrük kapılarında hiçbir şekilde kamuoyu araştırmaları, anketler, tahminler ve mini referandum gibi yayınların yapılamayacağına (298/94/A-son, 94/E-6),

Tarafsızlıktan kastedilen amacın, tek yönlü ve taraf tutan yayınların yapılmamasını, siyasi partiler arasında fırsat eşitliğinin gözetilmesini, yayınların doğru, gerçek olgu ve esaslara dayandırılmasını sağlamak olduğuna,

Kamuoyu araştırmaları ve anketlerin yayınlanması sırasında, araştırmanın hangi kuruluş tarafından yapıldığının, denek sayısının, araştırmanın kim tarafından finanse edildiğinin mutlaka açıklanması gerektiğine, herhangi bir yayın kuruluşundan yapılan ve yukarıdaki bilgileri içermeyen alıntıya dayanılarak yapılan yayınların da bu kapsamda değerlendirileceğine (298/55/B-3),

Yukarıda açıklanan kurallara aykırılığın tespiti halinde; keyfiyetin ilgisi itibariyle Cumhuriyet başsavcılıklarına, Radyo Televizyon Üst Kuruluna, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığına ve Erişim Sağlayıcıları Birliğine bildirilmesi gerektiğine..

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu;

i. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince idari para cezası verilebilmesi için açık bir kanun hükmünün varlığının gerektiğini ancak hakkında uygulanan idari para cezasının YSK kararı uyarınca verildiğini, bu uygulamanın kanunen mümkün olmadığını, nitekim hiçbir kanunda siyasi partiler dışındaki kişilerin Anayasa değişikliğine ilişkin görüş açıklamasının yasaklanmadığını, bu nedenle suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı davranıldığını,

ii. Anayasa değişikliği hakkındaki görüşlerin TMMOB'nin Genel Kurul ve Danışma Kurulu kararları ile alındığını, Yönetim Kurulunun bu kararları uygulamakla görevli olduğunu, mevcut başvuruya konu görüşlerin TMMOB tüzel kişiliğine ait olduğunu ve bu nedenle şahsi olarak cezalandırılmasının suç ve cezaların şahsiliğine ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu,

iii. Başvuruya konu görüşlerin Anayasa değişikliğine ilişkin olduğunu, bu değişikliğin hem toplumu hem de TMMOB tüzel kişiliğini etkilediğini, bu nedenle söz konusu Anayasa değişikliği hakkında TMMOB'nin görüş bildirmesinin ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu,

iv. İdari para cezası ile cezalandırılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurunun kabul edilebilirliği yönünden inceleme yapılması ve bu kapsamda başvurunun anayasal ve kişisel önem kriteri yönünden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında ayrıca esas yönünden yapılacak bir değerlendirmede mevcut başvuruda Anayasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihatlarının, diğer tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

21. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, önceki beyanlarını tekrar ederek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini belirtmiştir.

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). Başvurucunun iddialarının özü, internette yayımlanan bazı

görüşleri nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa'nın "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir."

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. Başvurucunun internet ortamında yayımladığı görüşleri nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. 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."

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütünü karşılayıp karşılamadığı ele alınacaktır.

28. Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik

şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35).

29. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 33; Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017, § 96).

30. Somut olayda Yönetim Kurulu başkanı olduğu TMMOB'nin internet sitesinde yayımlanan ve Anayasa değişikliğine ilişkin görüşleri içeren bir kısım yayın nedeniyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucu hakkındaki idari para cezası 109 sayılı YSK kararı üzerine 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre tesis edilmiştir. Bu kapsamda somut olayda ilgili YSK kararı esas alınarak ve 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine dayanılarak gerçekleştirilen müdahalenin kanunilik şartını karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmelidir.

31. YSK'nın seçim döneminde karar alma yetkisinin mevcut başvuruda somut görünümü 16/4/2017 tarihli halk oylamasına ilişkin olarak aldığı 109 sayılı karardır. Söz konusu kararla YSK, propaganda döneminin başlangıç tarihinden bitimine kadar uyulması gereken usul ve esasları belirtmiştir. Kararın sonuç kısmının 1/D maddesinde basın araçları ve internette propagandanın usul ve esasları düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin 298 sayılı Kanun'un 55/B maddesine dayandığı anlaşılmıştır.

32. Başvurucu hakkında uygulanan idari yaptırım kararında; yalnızca 109 sayılı YSK kararının 1/D maddesi gereğince basın araçlarıyla ve internette propagandanın siyasi partiler tarafından yapılabileceği, siyasi partiler haricindeki kişi ve kurumların propaganda yapabileceğinin ise belirtilmediğinden hareketle başvurucu hakkında idari para cezası uygulandığı ifade edilmiştir. İtirazı inceleyen Hâkimlik ise daha fazla bir açıklama yapmadan idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğuna karar vermiştir.

33. Söz konusu idari yaptırım kararında; bir kuralın ilgili maddesinin mefhum-ı muhalifinden hareket edildiği, nitekim söz konusu maddenin siyasi partilerin propaganda yapabileceğine dair düzenleme içerdiği ve bu düzenlemeden hareketle siyasi partiler haricinde hiçbir kişi ve kurumun propaganda yapamayacağı yorumundan hareket edilerek başvurucunun cezalandırıldığı görülmektedir. Oysa seçim propagandasının temel aktörlerinin siyasi partiler ve adaylar olduğu gözönüne alındığında söz konusu YSK kararının ve bu karara dayanak olan 298 sayılı Kanun'un 55. maddesinin siyasi partilere yönelik olduğu açıktır. Anılan maddeler siyasi partiler harici hiçbir kişi ve kurumun siyasi propaganda yapamayacağına yönelik bir anlam içermediği gibi bu yönde yapılacak bir yorumun da seçim hukuku ile söz konusu maddenin amaç ve içeriğine uygun olduğu söylenemez. Böyle bir varsayım, seçim dönemlerinde siyasi partiler haricindeki kişi ve kurumların seçime yönelik düşünce ve kanaatlerini açıklayamayacakları anlamına gelir. Kuşkusuz seçimlerin demokratik ortamda yürütülmesi esası, toplumun tüm kesiminin düşünce ve kanaatlerinin açıklanması ve tartışılması yoluyla gerçekleşecektir. Bu kapsamda YSK kararı, seçimlerin temel aktörü olan siyasi partilerin izleyecekleri usul ve esaslara ilişkin olup siyasi partiler

haricindeki kişilere yönelik yasaklayıcı bir hüküm içermemektedir.

34. Mevcut olayda Başsavcılık ve derece mahkemesinin gerekçeleri gözönüne alındığında TMMOB'nin internet sitesinde yer alan görüşlerin salt siyasi bir parti tarafından yayımlanmaması nedeniyle, ilgili YSK kararı kapsamı dışında kaldığı temelinden hareket edildiği ancak Başsavcılık ve derece mahkemelerince ilgili kararın uygulanmasında hataya düşülerek söz konusu YSK kararının 1/D maddesi kapsamına girmeyen bir eylem nedeniyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulandığı anlaşılmıştır. Üstelik başvurucunun eylemine yönelik müdahaleye cevaz verecek kanuni bir düzenleme de ne Başsavcılık ne de derece mahkemesince gösterilebilmiştir.

35. Kaldı ki 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırılığın cezalandırılabilmesi ancak ilgili kanunda açık hüküm bulunması durumunda söz konusu olabilir. Ancak bu hususa yönelik olarak ne Başsavcılık ne de derece mahkemesince yapılan bir tespit söz konusudur.

36. Yukarıda açıklanan hususlar ışığında yapılan değerlendirmede 109 sayılı YSK kararının 1/D maddesinin somut olayda gerçekleşen görüş açıklamasını kapsamadığının açık olduğu, derece mahkemesinin söz konusu görüş açıklamasını bu madde kapsamında değerlendirmesinin hükmün amacıyla çelişen bir yorum olduğu açıktır. Bu kapsamda somut olayda gerçekleşen görüş açıklamasına siyasi partiler yönünden getirilmiş bir hükme dayanılarak yapılan müdahalenin ifade özgürlüğü yönünden kanuni bir dayanağının bulunduğundan söz edilemez. Sonuç olarak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunla öngörülmediği kanaatine ulaşılmıştır.

37. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

40. Başvuruda tespit edilen hak ihlallerinin 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. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/6216 D. İş sayılı dosyası) 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 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAYYİP AKYÜRK

B. No: 2019/3039 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3039

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAYYİP AKYÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3039)

Karar Tarihi: 29/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 26/8/2022-31935

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Tayyip AKYÜRK

Vekili : Av. Hüseyin BİLGİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarının bastırılması kapsamında alınan tedbirlerin uygulanması esnasında konutta meydana gelen zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2019 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1970 doğumlu olup Şırnak'ta ikamet etmektedir. Başvurucu, Diyarbakır 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 19/11/1991 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmiştir. Başvurucu, cezanın infazından sonra 28/6/1998 tarihinde bihakkın tahliye olmuştur. Başvurucunun 23/2/2018 tarihli talebi üzerine Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/2/2018 tarihli kararıyla memnu haklarının iadesine karar verilmiştir.

A. Arka Plan Bilgisi

6. Kısa adı PKK olan Kürdistan İşçi Partisinin terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

7. Kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci, Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 19-30).

8. Türkiye, 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak'ın merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış; teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 18).

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

9. Başvurucu, Şırnak il merkezinde 14/3/2016-25/7/2016 tarihleri arasında yürütülen güvenlik operasyonları sonrasında 14/11/2016 tarihinde Şırnak Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığına (Zarar Tespit Komisyonu) başvurarak iki katlı evinin zarar gördüğünü bildirmiş; 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanmasını talep etmiştir.

10. Yetkililerce düzenlenen 31/1/2017 tarihli zarar tespit raporuyla başvurucunun evinin durumu az hasarlı olarak saptanmış, her iki kat için toplam 22.198,05 TL hasar tutarı hesaplanmıştır. Başvurucunun iddiasına göre taraflar 20.500 TL üzerinde uzlaşmıştır. Ancak

başvurucunun tazminat talebi, Diyarbakır 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 19/11/1991 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm olduğu gerekçesiyle Zarar Tespit Komisyonunun 22/2/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda başvurucunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği vurgulanmıştır.

11. Başvurucu, Zarar Tespit Komisyonu kararının iptali ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.000 TL tazminat ödenmesi istemiyle 14/5/2018 tarihinde Mardin 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde mahkûm olunan fiillerin yol açtığı zararların Kanun'un kapsamı dışında bırakıldığını belirtmiş; 26 yıl önceki mahkûmiyetin zararların tazminine engel teşkil etmeyeceğini savunmuştur. Başvurucu söz konusu mahkûmiyetinin cezasını çektiğini, akabinde memnu haklarının iadesine karar verildiğini de vurgulamıştır.

12. Davalı Şırnak Valiliğinin savunma yazısında, terör örgütü üyeliğinden mahkûm olan kişilerin zararlarının tazmin edilmesinin 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi uyarınca mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.

13. İdare Mahkemesi 5/11/2018 tarihinde davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendine atıfta bulunularak kanun koyucunun terör örgütüne yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkûm olan kişileri bu Kanun hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığı belirtilmiştir. Kararda 5233 sayılı Kanun'un amacı dikkate alındığında terör örgütüne yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkûm olan kişilerin kendilerinin terör örgütü mensubu olarak katılmadığı ya da suç faili olmadığı olaylar nedeniyle uğradığı zararlar için de bu Kanun hükümlerinden faydalandırılmaması gerektiği açıklanmıştır. Başvurucunun Diyarbakır 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 19/11/1991 tarihli kararıyla terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm olduğunun hatırlatıldığı kararda zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmininin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca Danıştay Onbeşinci Dairesinin 24/4/2018 tarihli ve E.2015/1038, K.2018/4149 sayılı kararının da bu yönde olduğuna işaret edilmiştir.

14. Nihai karar 31/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

16. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör

olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar."

17. 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) ... taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararların karşılanmayacağının düzenlediğini, derece mahkemesinin yorum gerektirmeyecek kadar açık olan bir kanun hükmünü hatalı yorumladığını ileri sürmüştür. Başvurucu, tazminat isteminin reddedilmesinin mülkiyet hakkının özünü ve eşitlik ilkesini zedelediğini belirtmiştir. Cezalandırmanın amacının faili ıslah ederek tekrar topluma kazandırmak olduğunu ifade eden başvurucu; derece mahkemesinin bu ilkeyi gözardı ederek daimî suçlu muamelesi yaptığını, bunun hukuk devleti ilkesini ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde, İdare Mahkemesi kararında kararın kesin olduğu belirtilse bile başvurucunun bu karara karşı istinaf yoluna başvuru imkânının hukuken bulunduğu gözetildiğinde başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun şikâyetinin kanun hükmünün yorumuna yönelik olduğunu vurgulamış, bunun kanun yolu şikâyeti kapsamında kalıp kalmadığının Anayasa Mahkemesince irdelenmesi gerektiğine işaret etmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

22. 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."

23. 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."

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 şikâyetinin özü, konutuna verilen zararın tazmin

edilmemesine yöneliktir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetleri mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir.

25. Başvuruya konu olayda başvurucunun evinin güvenlik operasyonları sırasında hasar gördüğü, yetkililerce düzenlenen 31/1/2017 tarihli zarar tespit raporuyla saptanmıştır. Ancak Zarar Tespit Komisyonu başvurucunun zararının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasının mümkün olmadığını belirterek tazminat talebini reddetmiştir. Başvurucunun açtığı dava da olumsuz sonuçlanmıştır. Bu durumda başvurucunun tazminat isteminin esası incelenmemiştir. Başvurucunun mülküne verilen zararın karşılanması istemiyle yaptığı başvurunun esasının incelenmemesine yönelik şikâyetinin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Bakanlık görüşünde, başvurucunun -kesin olduğu belirtilse bile- İdare Mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurmasının mümkün olduğu gözetildiğinde başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Başvurucunun istinafa erişim bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir şikâyetinin bulunmadığını vurgulamak gerekir. Ayrıca ilk derece mahkemesi kararında kararın kesin olduğu belirtildiğine ve başvurucunun buna karşı bir şikâyeti de bulunmadığına göre başvuru yollarının tüketilmediğinin düşünülmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır.

27. 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.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

28. 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 gerektiğinden 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).

29. Somut olayda ihtilaf konusu evin başvurucuya ait olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

b. Genel İlkeler

30. 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).

31. 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).

32. 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 Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

33. 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 Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, §§ 46, 48).

34. Kamu görevlileri veya üçüncü kişiler tarafından bireylerin konutlarına haksız olarak verilen maddi zararların tazmini için hukuksal mekanizmaların oluşturulması zorunludur. Dolayısıyla kamu görevlileri veya üçüncü kişiler tarafından evine maddi zarar verildiğini iddia eden kişilerin bu zararlarının telafisi için yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda Şırnak il merkezinde konutu bulunan başvurucu, 2016 yılı içinde gerçekleştirilen terörle mücadele operasyonları sırasında evinin hasar gördüğünü ileri sürmüş ve zararının tazmini amacıyla 14/11/2016 tarihinde Zarar Tespit Komisyonuna

müracaat etmiştir.

36. Başvurucunun evinin 14/3/2016-25/7/2016 tarihleri arasında yürütülen güvenlik operasyonları sırasında hasar gördüğü hususu 31/1/2017 tarihli zarar tespit raporuyla saptanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülküne zarar verildiği iddiasının savunulabilir temelinin bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelenecek ilk mesele başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edildiği iddiasını öne sürebileceği, varsa zararının tazminini sağlayabileceği bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığıdır.

37. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde 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 (a) bendinde terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin taşınmazlarına verilen her türlü zarar, kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar arasında sayılmıştır. Bu noktada 5233 sayılı Kanun'un zararın kamu görevlilerinin veya terör örgütü mensuplarının fiillerinden kaynaklanması arasında bir ayrım yapmadığına dikkat çekilmelidir. Bu bağlamda kanun koyucunun terör örgütü mensuplarının fiillerinden kaynaklanan zararların dahi 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasını öngördüğü vurgulanmalıdır. Dolayısıyla terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında evi hasar gören başvurucunun uğradığı zararın tazminini sağlayacak etkili başvuru yolunun teorik olarak bulunduğu açıktır.

38. Anayasa Mahkemesince incelenecek ikinci mesele ise teorik olarak etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvurucunun davasında fiilen işleyip işlemediği, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığıdır. Somut olayda Zarar Tespit Komisyonu, 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendine dayanarak 1991 yılında terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm olan başvurucunun zararlarının anılan Kanun kapsamında karşılanmasının mümkün olmadığını belirtmiş ve tazminat talebini reddetmiştir. Bu işleme karşı açılan davada İdare Mahkemesi, Zarar Tespit Komisyonunun görüşünü benimsemiştir. İdare Mahkemesi, kanun koyucunun terör örgütüne yardım ve yataklık suçu işleyenler ile terör suçundan mahkûm olanları bu Kanun'un hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığını belirtmiştir. İdare Mahkemesine göre terör örgütüne yardım ve yataklık suçu işleyenler ile terör suçundan mahkûm olanlar, kendilerinin doğrudan katılmadığı ya da faili olmadığı olaylar nedeniyle uğradıkları zararların da tazminini anılan Kanun kapsamında isteyemez.

39. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendine bakıldığında "3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar"ın Kanun kapsamında tazmin edilecek zararların dışında tutulduğu görülmektedir. Terör örgütü üyeliği suçunun 3713 sayılı Kanun'un anılan maddeleri kapsamında olduğuna ilişkin bir duraksama yoktur. Gelgelelim başvurucunun -evinin zarar gördüğü spesifik terör olayına katkısı olmasa bile- tazminat isteminin bu Kanun'un kapsamı dışında kalıp kalmadığı hususunda bentte bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda sözü edilen bentte yer alan "bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar" kavramının yorumu önem taşımaktadır.

40. İlke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin yetkisindedir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26; Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 21).

Bununla birlikte bu yorumun keyfîlik veya bariz takdir hatası içerip içermediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

41. 5233 sayılı Kanun'un amacını açıklayan 1. maddesi ile 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi birlikte gözetildiğinde kanun koyucunun bir terör olayının ortaya çıkmasında katkısı olan kişinin bu olaydan doğan zararlarının karşılanmamasını amaçladığı sonucuna ulaşılmasının keyfî ve temelsiz bir değerlendirme olmadığı vurgulanmalıdır. Bu bağlamda terör örgütü üyelerinin kendilerinin sebep olduğu zararlarının devletçe tazmin edilmemesi kanun hükmünün olağan anlamının bir sonucudur.

42. Ne var ki somut olayda başvurucu, örgüt üyeliği suçundan 1991 yılında mahkûm olmuş; söz konusu mahkûmiyet kararı infaz edilerek başvurucu 28/6/1998 tarihinde bihakkın tahliye edilmiştir. Başvurucunun 1991 yılından sonra kanun koyucunun terör olaylarına katkı olarak değerlendirdiği suçları (5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendindeki suçları) işlediğiyle ilgili olarak kamu otoritelerinin bir iddiası veya tespiti mevcut değildir. Örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilen fiillerinin 1991 tarihinden önce işlediği açık olan başvurucunun 2016 yılında gerçekleşen hendek olaylarının ortaya çıkmasında da sorumluluğunun bulunduğunun ifade edilmesi makul bir yorum değildir.

43. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin orantılı olup olmadığının, bu bağlamda müdahalenin mağdura tazminat ödenmesini gerektirip gerektirmediğinin değerlendirilmesinde mağdurun fiillerinin de hesaba katılacak bir kriter olduğu açıktır (birçok örnek arasından bkz. D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 51; Alexandra Liana ve diğerleri, B. No: 2018/20732, 13/1/2022, § 86; Ayşegül Şimşek Mankan, B. No: 2019/12111, 29/12/2021, § 60). Bu sebeple zararın ortaya çıkmasında başvurucunun kusurunun da olduğu hâllerde bunun dikkate alınacağı tabiidir. Ancak somut olayda başvurucunun evinin hasar görmesinde kusurunun olduğuna dair bir tespit söz konusu değildir. Başvurucunun hendek olaylarına katıldığı iddia edilmemiştir. Ayrıca 1991 yılından önce gerçekleşen ve başvurucunun anılan suçtan dolayı gözaltına alındığı tarihte kesintiye uğrayan örgüt üyeliğinin 2016 yılındaki hendek olaylarının ortaya çıkmasına etkisinin bulunduğunun kabulü kişisel sorumluluk kavramını aşırı genişletmektedir. Bu şekildeki bir yorumun 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinin lafzı dikkate alındığında öngörülebilir olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

44. Bu hâliyle mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin giderilmesi bakımından teorik düzeyde etkili olduğu saptanan 5233 sayılı Kanun'la oluşturulan tazminat yolu İdare Mahkemesinin öngörülebilir olmayan ve bariz takdir hatası teşkil eden yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma potansiyelini yitirmiştir.

45. Sonuç olarak 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.

3. Giderim Yönünden

46. Başvurucu; ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

47. 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.

48. 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).

49. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Mardin 2. İdare Mahkemesine (E.2018/896, K.2018/2258) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CANSU GÜNEŞ SEFEROĞLU

B. No: 2019/3706 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3706

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CANSU GÜNEŞ SEFEROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3706)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Cansu Güneş SEFEROĞLU

Vekili : Av. Gül SEFEROĞLU

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 4/2/2019 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu (Başsavcılık) tarafından DHKP/C terör örgütünün faaliyetlerine ilişkin olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında 17/1/2013 tarihli mahkeme kararına istinaden 18/1/2013 tarihinde Bağımsızlık Demokrasi Sosyalizm için Yürüyüş dergisini yayımlayan Ozan Yayıncılık isimli işyerinde arama gerçekleştirilmiştir.

6. Arama sırasında başvurucu ile birlikte anılan işyerinde bulunan kişiler yakalanarak gözaltına alınmıştır. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde alınan ifadesinde susma hakkını kullanan başvurucu, 20/1/2013 tarihli savcılık ifadesinde DHKP/C terör örgütü üyesi olmadığını, olay günü bir kaç arkadaşını ziyaret amacıyla Yürüyüş dergisinin mizanpajının yapıldığı Ozan Yayıncılık'a ait daireye gittiğini, gece geç vakit olması nedeniyle bu adreste kaldığını, işyerinde geçici olarak bulunduğu sırada yapılan operasyon ile yakalanıp gözaltına alındığını beyan etmiştir.

7. Soruşturma sonucunda Başsavcılık tarafından başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından cezalandırılması talebiyle 9/3/2015 tarihli iddianame düzenlenmiştir. Toplam on beş şüpheli hakkında düzenlenen iddianamenin başvurucuya ilişkin kısmı şöyledir:

"Şüphelinin DHKP/C silahlı terör örgütünün yayın organı olan Yürüyüş Dergisinde yakalandığı, aramalarda elde edilerek el konulan '17/04/2014 MUTFAK 1.NÖB 2.NÖB' başlıklı çizelgede Güneş şeklinde yazılmak suretiyle isminin yer aldığı, nöbet listesinde yer alan örgüt mensuplarının, DHKP/C terör örgütünün faaliyetlerinin deşifre edilmemesi amacıyla, güvenlik güçlerince yapılacak bir operasyonda adrese girmeden, içerdeki suç unsuru malzemelerin imha edilmesi, sırayla diğer örgüt mensuplarının istirahati sırasında tedbir alınması, kalınan adresteki düzenin sağlanması günlük temizlik yemek ihtiyaçlarını giderilmesi amacıyla nöbet sistemi getirdikleri,

Şüphelinin gözaltında iken parmak izi alınacağı sırada direnç göstererek 'İNSANLIK ONURU İŞKENCEYİ YENECEK, İŞKENCE YAPMAK ŞEREFSİZLİKTİR, İŞKENCECİ KÖPEKLER SIRA SİZE GELECEK' demek suretiyle örgütsel tavır sergilemesi yanında, 20/01/2013 tarihli Zor Kullanma Tutanağı altında imzası bulunan 357877, 358402 ve 316721 sicil numaralı TEM Şube Görevlilerine ve 280784 sicil numaralı Olay Yeri İnceleme Görevlisine yönelik zincirleme hakaret suçu ile direnme suçunu da işlediği, ..."

8. İddianamenin kabulü ile açılan dava İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2015/125 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 27/3/2015 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda -diğerlerinin yanı sıra- 387877, 358402, 316721 ve 280784 sicil numaralı zabıt mümzilerinin tanık olarak hazır edilmesi için ilgili emniyet müdürlüğüne müzekkere yazılmasına ve duruşmanın 3/6/2015 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

9. İddianamede bahsedilen 20/1/2013 tarihli Zor Kullanma Tutanağı'nda imzası olduğu belirtilen 280784 sicil numaralı polis memurunun konuya ilişkin beyanı istinabe yoluyla Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinde alınmıştır. 11/5/2015 tarihli Duruşma Tutanağı'nda, talimata ekli beyan ve tutanak bulunmadığı belirtilmiştir. Anılan polis memurunun tanık sıfatıyla verdiği ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğünde görev yapmaktaydım. İddianamede adları geçen sanıkları tanımam, ancak bahsi geçen DHKP/C Terör Örgütü üyelerinin gözaltı pros[e]dürlerine görevli polis

memurlarına uygulatmamakta, parmak izi alımı, üst araması, doktor raporu, ifade alma v.s gibi işlemler esnasında polise gerek sözlü, gerek fiili mukavemette bulunmaktalar, buna istinaden video kaydı eşliğinde önce şahsa ilgili kanun maddeleri ve C.Savcısı talimatları bildirilerek, bu işlemlerin yasal işlem olduğu ve yapılmasının zorunlu olduğu söylenerek ikna çabaları sonucunda örgüt üyelerinin çok az bir kısmının rızaları sağlanarak işlemlerin yapıldığı, büyük bir kısmının da kademeli olarak zor kullanılarak yasal işlemlerin yapıldığı, yapılan bu işlemler de görüntü kaydına alınmaktadır. Bahsi geçen olayı tam hatırlamıyorum, ancak işimiz dolayısıyla maruz kaldığımız tehdit, hakaret ve görevimizin icrasının engellenmesine ilişkin fiillerin mevcudiyeti halinde durumu tutanak altına alırdık, iddianameye konu hakkında da tutanak tuttuğumuzu hatırlıyorum, dolayısıyla altında imzam bulunan tutanakta ne yazılmışsa doğrudur. İddianamede bahsi geçen ifadeler de sürekli karşılaştığımız ve olağan haline gelen durumlardır."

10. Yargılamanın 3/6/2015 tarihli ilk celsesinde 358402 sicil numaralı polis memuru tanık olarak dinlenmiştir. Anılan tanık ifadesinde özetle; olayı ve bu kapsamda başvurucunun "İşkenceci köpekler sıra size gelecek." diyerek direndiğini hatırlamadığını, konuya ilişkin tutanak tuttuklarını hatırladığını beyan etmiştir. Söz konusu Duruşma Tutanağı'nda, başvurucu ile ilgili iddiaya konu 20/1/2013 tarihli zor kullanma tutanağı bulunamadığından duruşmada okunamadığı ve tanığa gösterilemediği belirtilmiştir.

11. İddianamede bahsedilen 316721 sicil numaralı polis memurunun konuya ilişkin beyanı istinabe yoluyla 22/6/2015 tarihinde Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesinde alınmıştır. Tanık ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İddianamenin konusu olan olayla ilgili İstanbul'da görev yaptığımda görevli olduğum için bilgim vardır. Ben olay sırasında İstanbul'da görevliydim. İddianamede geçen şahıslarda beyanlardan Cansu Güneş SEFEROĞLU [S.A.] isimli bayan şahısların isimlerini anımsıyorum. Fakat bu kişilerin hangi olayda ve ne zaman kendilerine hangi işlemi yaptığımıza hatırlamıyorum. Çünkü biz İstanbul'da defalarca bu operasyonlara katılıyorduk. Ben muhtemelen bu şahısların yakalanmaları sırasında görevli idim. Fakat aradan uzun zaman geçmesinden dolayı bu kişilerin nasıl ne şekilde yakaladığımızı hatırlayamıyorum."

12. Başvurucu yargılamanın 20/10/2015 tarihli celsesinde müdafii eşliğinde savunma yapmıştır. Mahkeme, başvurucu ile birlikte sanıklardan A.D. ve A.E.K. hakkında zor kullanma sırasında kayda alınan kamera görüntülerinin istenmesine karar vermiştir. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"... suç tarihinde yürüyüş dergisine arkadaşıma ziyaret amaçlı gitmiştim, burada göz altına alındım, ben bir gazeteciyim, gazetecilik bölümünden mezun oldum, evim uzak olduğu için o gece orada kaldım, bana 3 tane kelepçe takılmıştı, biz ağır işkenceden geçirildik, ben kimseye tehdit ve hakarette bulunmadım, bizim saçımızdan tutularak yere yatırıldık, o şekilde kelepçelendik, buna tepki olmak için işkence yapmak şerefsizliktir şeklinde söz söyledim, hakkımdaki suçlamaları kabul etmiyorum, ..."

13. Yargılama kapsamında daha önce beyanı alınan 280784 sicil numaralı polis memurunun konuya ilişkin anlatımı istinabe yoluyla 24/12/2015 tarihinde Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinde ikinci defa alınmıştır. Anılan polis memurunun tanık sıfatıyla verdiği ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bana okumuş iddianamedeki olayı üzerinden uzun zaman geçtiği için tam olarak hatırlamıyorum. İddianamede [belirtilen] hususlar (DHKPC mensuplarının polis

memurlarına ettiği küfür hakaret tehdit zorluk çıkarma) İstanbul'da [çalıştığım] süre içerisinde bir çok defa yaşadım. Bu şahısların polisin yapmış olduğu bütün [idari] ve adli işlemlerde zorluk çıkardığı, direndiği ve görevi yaptırmamaya çalıştığını gördüm. Parmak izi almak işlemi yapılırken kamera video işlemi de yaptığımızdan dolayı zaten bir çok video kayıtlarında belirtmiş olduğum durumlar görülmektedir. ... İddianamede bahsi geçen hususlar doğrudur."

14. Yargılama kapsamında daha önce dinlenen 316721 sicil numaralı polis memurunun beyanı istinabe yoluyla Alanya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde 21/1/2016 tarihinde ikinci defa alınmıştır. İlgili Duruşma Tutanağı'nda 20/1/2013 tarihli tutanak bulunmadığından tanığa okunamadığı belirtilmiştir. Anılan polis memurunun tanık sıfatıyla verdiği ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben Terör Şube Sol Büroda çalışmaktaydım. DHKP/C örgütünün üyeleri göz altına alındığında biz parmak [izlerini] alıyorduk. İddianamede ismi geçen sanıkları tanımam Cansu Güneş Seferoğlu isimli sanığı şuan hatırlamıyorum. 20/01/2013 tarihli zor kullanma tutanağında bu şekilde tutanak düzenlediysek tutanaktaki imza ban aittir. Ancak ben şu anda Cansu Güneş isimli şahsı da hatırlamıyorum. Tutanakta belirtilen ifadeleri söylediğini de şu an hatırlamıyorum."

15. Olaya ilişkin kamera kayıtlarını içeren 3 adet CD, 1/3/2016 tarihli altıncı celse öncesinde Mahkemeye iletilmiştir. Söz konusu celseye ait Duruşma Tutanağı'nda 387877 sicil numaralı polis memuruna ilişkin olarak yazılan talimata bila ikmal cevap verildiği belirtilmiştir. Mahkeme söz konusu celse sonunda "kolluk tarafından gönderilen CD'lerin bilirkişiye tevdii ile iddianamede sanıkların tarif edilen eylemleri karşısında görevi yaptırmamak açısından sanıkların kolluk görevlilerine karşı herhangi bir şekilde cebir veya tehdit içeren eylemlerinin söz ve davranışlarının olup olmadığı, hakaret edip etmedikleri hususları yönünden rapor aldırılmasına" karar vermiştir. Anılan Duruşma Tutanağı'nda 387877 sicil numaralı polis memurunun huzurda veya istinabe yoluyla dinlenilmesine ya da dinlenilmesinden vazgeçilmesine dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

16. Bilirkişi M.S. tarafından hazırlanan ve 17/5/2016 tarihli yedinci celse öncesinde Mahkemeye ulaştırılan 15/5/2016 tarihli teknik bilirkişi raporunda incelenen CD'lerden birinde başvurucunun adliyeye götürülme görüntülerinin bulunduğu belirtilmiştir. Söz konusu raporun sonuç kısmında başvurucunun direnişte bulunarak "İnsanlık onuru işkenceyi yenecek, işkence yapmak şerefsizliktir, kahrolsun faşizm yaşasın mücadelemiz, haklıyız kazanacağız" şeklinde sloganlar attığı tespitine yer verilmiştir.

17. Yargılamanın 10/1/2017 tarihli onuncu celsesinde iddia makamı tarafından esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Anılan mütalaada başvurucunun parmak izi alınacağı sırada birden fazla olan görevlilere ''işkenceci köpekler" şeklinde sözlerle hakaret ettiği ifade edilerek hakaret suçundan mahkûmiyetine, terör örgütüne üye olma ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından beraatine karar verilmesi talep edilmiştir. Başvurucu ve müdafiinin katılmadığı 24/1/2017 tarihli bir sonraki celsede hüküm açıklanmıştır. Mahkeme, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan beraatine, kamu görevlisine karşı görevinden ötürü hakaret ve kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla tehdit kullanarak direnme suçlarından mahkûmiyetine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Yine, 19.01.2013 tarihindeki gözaltında parmak izi alınması işlemi sırasında sanıklardan Cansu Güneş Seferoğlu'nun, işlemi yapan 357877, 358402, 316721 ve 280784 sicil sayılı

TEM Şube ve Olay Yeri İnceleme Şube görevlilerine hitaben örgütsel tavır ve tepkinin ötesinde şeref, onur ve haysiyetini ihlal edecek ve görevini yapmasını engelleyecek surette 'işkenceci köpekler sıra size gelecek' şeklinde sözler sarf etmek suretiyle üzerine atılı Kamu Görevlisine Görevinden Dolayı Zincirleme Biçimde Hakaret ve Kamu Görevlisine Karşı Tehdit Suretiyle Zincirleme Biçimde Görevini Yaptırmamak İçin Direnme suçlarını işlediği sonuç ve vicdani kanaatine varılmakla, atılı bu suçlardan dolayı anılan sanıkların ayrı ayrı cezalandırılması cihetine gidilmiş ve netice olarak aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

18. Başvurucu müdafiince mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. İstinaf başvuru dilekçesinde özetle, mahkeme kararının iddianamedeki gibi tutanağa geçirildiği oysa başvurucu ile ilgili CD bilirkişi tarafından incelendiğinde suç olarak tespit edilen sözlerin söylenmediğinin anlaşıldığı, Türk Ceza Kanunu'nda yazılı görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşmadığı belirtilmiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 23. Ceza Dairesinin (Daire) 27/11/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusu esastan reddedilmiştir. Anılan ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

Sanıklara yükletilen görevi yaptırmamak için direnme ve hakaret eylemleriyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemlerin sanıklar tarafından işlendiğinin kanuna uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların kanun yolu denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, ... [a]nlaşıldığından, ... İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE, ... karar verildi."

19. Başvurucu 4/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. 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.

21. Başvurucu 7/11/2019 tarihli ek beyan dilekçesi ile anılan Kanun değişikliği sonrasında temyizi mümkün hâle gelen hakaret suçundan verilen hükme ilişkin olarak temyiz kanun yoluna başvurduğunu bildirmiştir. Söz konusu dilekçede ayrıca görevi yaptırmamak için direnme suçu yönünden verilen cezanın infazının devam ettiği ve hakaret suçuna ilişkin temyiz isteminin bireysel başvurudan feragat anlamına gelmediği belirtilmiştir. Öte yandan yargılama hakaret suçu açısından temyiz kanun yolu aşamasında devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Görevi yaptırmamak için direnme" kenar başlıklı 265. maddesinin (1) ve (4)numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) Suçun, silahla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."

23. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra),

...”

24. 5271 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir."

25. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 27/9/2021 tarihli ve E.2021/24793, K.2021/22615 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"TCK'nın 265. maddesinde 'görevi yaptırmamak için direnme' başlığıyla 'seçenekli hareketli' ve 'amaçlı bir fiil' olarak düzenlenen ve görevin yapılmasını önleme maksadıyla kamu görevlisine karşı gelinmesi eylemleri cezalandırılan suç tipinde; hareketin icra vasıtalarının 'cebir veya tehdit' şeklindeki icrai davranışlarla işlenebileceğinin öngörüldüğü ve belirtilen tipik hareketleri içermeyen pasif direnme fiillerinin bu suçu oluşturmayacağı göz önüne alındığında, suça sürüklenen çocuğun olay günü, hakkında arama kararı olan arkadaşının karakola götürülmesini engellemek için ekip aracının kapısını tutarak aracın hareket etmesini engellediği biçimindeki eyleminde, 10/03/2015 tarihli tutanak içeriği ile müşteki ve katılan beyanlarında kamu görevlisine görevini yaptırmamak için gerçekleştirilen cebir veya tehdit eyleminden açıkça bahsedilmemesi karşısında, direnme suçunda aranan cebir veya tehdit unsurlarının somut olayda ne şekilde gerçekleştiği kanıtlara dayalı olarak tartışılıp gösterilmeden CMK'nın 230/1-c maddesine aykırı olarak, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi, ... [bozmayı gerektirmiştir.]"

26. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 10/2/2022 tarihli ve E.2020/22261, K.2022/4391 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Müştekilerin [...] şüphelinin iş yerini mühürleme işlemi için gittikleri ve mühürleme işlemi yaparken sanığın mağdurlara hitaben 'bir daha gelirseniz çevik kuvvet ile gelin, pompalı tüfekle karşılayacağım sizi, .., gerekeni yapacağım..' şeklinde sözle tehdit ettiğinin kabul olunduğu olayda, eyleminin bir bütün halinde TCK'nın 265. maddelerinde tanımlanan görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturduğu [...] gözetilmeden, suç vasfında hataya düşülerek yasal olmayan gerekçeyle, yazılı biçimde tehdit suçundan düşme kararı verilmesi, ... [bozmayı gerektirmiştir.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, dosyadaki tüm deliller isnat edilen görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlemediğini göstermekte iken aleyhe hiçbir delil bulunmadığı hâlde cezalandırıldığını, suçlamaya esas alınan 20/1/2013 tarihli Zor Kullanma Tutanağı'nın esasen mevcut olmadığını, direnme suçunun dayanağının gerekçeli kararda izah edilmediğini ve dosya kapsamına uygun olmayan gerekçeler ile mahkûm edildiğini ve Daire kararının matbu nitelikte olduğunu beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; yargılama kapsamında başvurucu lehine ve aleyhine delillerin toplandığı, tutanağı düzenleyen tutanak tanıklarının beyanlarına başvurulduğu, dosya kapsamında yer alan CD ile ilgili bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, toplanan delillere karşı başvurucu ve müdafiinin savunmalarının dinlendiği ve ilgili kararda belirtilen gerekçe ile başvurucunun kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla tehdit kullanarak direnme suçunu işlediğinin Mahkemece sabit kabul edildiği beyan edilmiştir.

2. Değerlendirme

30. 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.”

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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

33. 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 hakkı 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).

34. 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).

35. 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.

36. 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).

37. 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).

38. 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

39. Somut olaya konu iddianamede, 20/1/2013 tarihli Zor Kullanma Tutanağı'nın başvurucuya isnat edilen görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin tek delil olarak belirtildiği görülmektedir (bkz. § 7). Söz konusu belgenin kovuşturma evresinde bulunamadığı gerekçesiyle başvurucuya ve iddianameye göre tutanakta imzası bulunan polis memurlarına gösterilemediği duruşma tutanaklarından anlaşılmaktadır (bkz. §§ 9, 10, 14). Dahası yine duruşma tutanaklarında Zor Kullanma Tutanağı'nın Mahkeme heyetince incelendiğine ilişkin herhangi bir tespite de yer verilmemiştir.

40. Başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında kamu görevlilerine "işkenceci köpekler sıra size gelecek" şeklinde sözler söylediği iddiasına itiraz etmiş ve isnat edilen suçları

işlemediğini savunmuştur.

41. Mahkeme tarafından ilgili kolluk biriminden temin edilen kamera kayıtları üzerinde yaptırılan inceleme neticesinde hazırlanan bilirkişi raporunda, başvurucunun "işkenceci köpekler sıra size gelecek" şeklinde sözler söylediğine ilişkin bir tespite yer verilmemiştir (bkz. § 16). İfadesi Mahkeme huzurunda alınan 358402 sicil numaralı polis memuru ile istinabe yoluyla ikişer defa dinlenilen 280784 ve 316721 sicil numaralı polis memurları olayı ve başvurucuyu hatırlamadıklarını beyan etmiş, benzer olaylarda DHKP/C terör örgütü üyelerinin tavır ve davranışlarına ilişkin soyut ve genel açıklamalarda bulunmuştur. Ayrıca kovuşturma evresinde bulunamadığı için kendilerine gösterilemeyen Zor Kullanma Tutanağı'na ilişkin olarak 280784 ve 358402 sicil numaralı polis memurları olayı hatırlamamakla birlikte olaya ilişkin tutanak tuttuklarını hatırladıklarını (bkz. §§ 9-10), 316721 sicil numaralı polis memuru ise tutanak düzenlendiyse tutanaktaki imzanın kendisine ait olduğunu beyan etmiştir (bkz. § 14).

42. Somut olayda ilk derece mahkemesi, gerekçeli kararında başvurucunun gözaltında iken parmak izi alınması işlemi sırasında işlemi yapan kolluk görevlilerine hitaben "işkenceci köpekler sıra size gelecek" şeklinde sözler söyleyerek tehdit suretiyle zincirleme biçimde görevini yaptırmamak için direnme suçunu işlediği sonucuna varmıştır (bkz. § 17). Ancak Mahkeme, mahkûmiyet hükmüne esas aldığı delillerin neler olduğunu, iddianamede bahsedilen 20/1/2013 tarihli Zor Kullanma Tutanağı'nın dava dosyasında mevcut olup olmadığı, dinlenen polis memurlarının beyanları ile bilirkişi raporundaki tespitlerin içeriği ve tüm bunların başvurucuya isnat edilen eylem ile ilişkisini açıklamamıştır. Daire de bahse konu mahkûmiyet hükmüne yönelik istinaf başvurusunu soyut ifadelerle reddetmiştir (bkz. § 18).

43. Mahkemenin mahkûmiyet kararının gerekçesinde -başvurucunun tüm iddialarını gerekçelendirmek zorunda olmamakla birlikte- başvurucunun savunmasına temel teşkil eden, sonuca etkili olabilecek iddialar hakkında değerlendirme yapmayarak bunu yanıtsız bırakması gerekçeli karar hakkını ihlal edebilir. Mahkeme gerekçeli kararında, olaya ilişkin somut açıklamalarda bulunmayan tanık anlatımları ile başvurucunun savunmasını destekleyen bilirkişi raporu içeriği değerlendirilmemiştir. Ayrıca birden fazla kişiye isnat edilen muhtelif suçlar ile ilgili olarak geniş kapsamlı bir yargılama yürüten mahkemenin gerekçeli kararında savunma, iddia ve tanık anlatımları ile dosya kapsamındaki deliller yargılamaya konu eylemler ile ilişkilendirilmediğinden bireysel başvuruya konu görevi yaptırmamak için direnme suçu açısından hangi beyan veya delillere itibar edildiği anlaşılamamıştır. Bununla birlikte Mahkemenin dava dosyasındaki mevcudiyeti tartışmalı olan Zor Kullanma Tutanağı'nın iddianamede kısmen ifade edilen içeriği ile uyumlu bir sonuca ulaştığı görülmektedir.

44. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi, görevi yaptırmamak için direnme suçundan verdiği mahkûmiyet kararında soyut ifadelere yer vererek başvurucu hakkındaki iddiaları ayrı ve açıkça tartışmamıştır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun parmak izi alma işlemini gerçekleştiren polis memurlarını tehdit ettiğine ilişkin yeterli bir gerekçe ortaya koymamıştır. İstinaf incelemesi sırasında da bu eksikliğin telafi edilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi

gerekir.

B. Kamu Görevlisine Görevinden Dolayı Hakaret Suçuna İlişkin İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, olay sırasında kolluk görevlilerine hakaret etmediğinin bilirkişi raporu içeriği ile doğrulanmasına rağmen cezalandırıldığını beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

47. 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından temyiz kanun yolu açılmıştır. Başvurucu da 7/11/2019 tarihli ek beyan dilekçesiyle kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan kurulan hükme yönelik olarak temyiz kanun yoluna başvurduğunu bildirmiştir (bkz. §§ 20-21).

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

49. Somut olayda Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki yargılama -kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçu yönünden- temyiz merciinde devam etmektedir. Başvurucunun anılan suça dair adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerinin temyiz kanun yolunda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından temyiz süreci beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür. Dolayısıyla olağan başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

51. Başvurucu; iddianamede sicil numaraları belirtilen dört tanıktan yalnızca birinin duruşmada dinlenildiğini, diğer tanıklara soru sorma imkânı verilmediğini, lehine olan delillerin dikkate alınmadığını, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile masumiyet karinesine uygun bir yargılama yürütülmediğini ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer şikâyetler hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Giderim Yönünden

53. Başvurucu ihlalin tespiti ile yeniden yargılamaya karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

54. 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.

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 (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. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçuna ilişkin ihlal iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi 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 14. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/125, K.2017/10) 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 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NALAN UĞURLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/7091 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7091

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NALAN UĞURLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7091)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

YusufŞevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Nalan UĞURLU

2. Kadir KAZAN

3. Mavideniz Gemi İnşaat Mühendislik Sanayi Ticaret Limited Şirketi

Başvurucular Vekili : Av. Ali Erdem AKÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri üzerinden tarh edilen vergi ve cezalara karşı açılan davanın esası incelenmeden reddedilmesi 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. 2019/7159 ve 2019/7161 numaralı başvurular 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucular gerçek usulde katma değer vergisi mükellefidir. Vergi İdaresi, hakkında olumsuz tespit bulunan mükelleflerden yapılan alışların yansıtıldığı beyannamelerin düzeltilmesini başvuruculara ihtar etmiştir. Bunun üzerine başvurucular çeşitli dönemlere ait katma değer vergisine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla düzeltme beyannameleri vermiştir. Düzeltme beyannamelerine dayanılmak suretiyle anılan dönemlere ilişkin olarak başvurucular adına katma değer vergisi tarh edilmiş ve kayba uğratılan verginin yarısı oranında vergi ziyaı cezası uygulanmıştır.

7. Başvurucular söz konusu tahakkuk işlemlerine karşı İstanbul ve Bursa Vergi Mahkemelerinde (Vergi Mahkemeleri) davalar açmıştır.

8. Vergi Mahkemeleri davaları kabul etmiş ve tarhiyatları iptal etmiştir. Kararların gerekçesinde özetle mükelleflerin idarenin yazısıyla müeyyide uygulanma baskısı altında düzeltme beyannamesi verme mecburiyetinde bırakılmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı belirtilmiştir. Kararlarda, hukuken geçerli somut tespitler yapılmadan ve kanuni koşullar oluşmadan vergi incelemesiyle varılmak istenen maksat gözardı edilmek suretiyle başvurucular adına tahakkuk yapılmasının ve vergi ziyaı cezası kesilmesinin hukuka açıkça aykırı olduğu ifade edilmiştir.

9. Davalı idareler bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemeleri mahkeme kararlarını kaldırmış ve davaları reddetmiştir. Kararların gerekçesinde özetle başvurucular tarafından beyanname verme süresi geçirildikten sonra ilgili dönemlere ait katma değer vergisi düzeltme beyannamelerine konulan ihtirazi kaydın süresinden sonra verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen vergiye dava açılmasına olanak sağlayan bir çekince olarak kabulüne olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi [GK], B. No: 2015/15100, 27/2/2019, §§ 19-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, idarenin vergi incelemesi yapmak yerine tehditle düzeltme beyannamesi verdirmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucular, beyana dayalı vergi sisteminde ihtirazi kaydın mükellefler yönünden önemli bir adil yargılanma güvencesi olduğunu ifade etmiştir. Kanuni süresi geçtikten sonra verilen beyannamelere konulan ihtirazi kaydın geçerli olup olmadığı yolunda içtihat birliğinin bulunmadığını savunan başvurucular, idarenin zorlamasıyla ve mükellefin serbest iradesi olmaksızın verdiği beyannamelere karşı dava açamamasının hak arama hürriyetini ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini savunmuştur. Başvurucular son olarak süresinden sonra verilen beyannamelere karşı dava açılamayacağına ilişkin yorumun hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini zedelediğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. 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."

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). Başvuruculların ileri sürdüğü tüm iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (aynı yöndeki karar için bkz. Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 39).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. 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

16. Anayasa Mahkemesi idarenin icbarıyla süresinden sonra ve ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesine dayalı olarak tarh edilen vergi ve kesilen cezalara karşı açılan davanın, süresinden sonra verilen beyannamelere karşı dava açılamayacağı gerekçesiyle esası incelenmeksizin reddedilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin anayasallığını Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi kararında incelemiştir.

17. Anayasa Mahkemesi süresinden sonra ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayalı olarak tarh edilen cezalı vergiye karşı açılan davanın incelenmemesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu kabul etmiş (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, §§ 44-47), bununla birlikte müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, §§ 52-67).

18. Anılan kararda, hukuki bir ihtilafın bulunduğu konularda mükelleflere -kural olarak- verdikleri beyannamelere -ihtirazi kayıt koymak suretiyle- dava açma hakkı sağlanmaması hâlinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin keyfî veya hukuka aykırı olduğunun ileri sürülebileceği etkin bir itiraz imkânı tanınmamış olacağından mülkiyet hakkı sahibine aşırı bir külfet yükleneceğine işaret edilmiştir (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 57). Kararda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki düzenlemeyle ihtirazi kayıt konularak verilen beyanname üzerine mükelleflerin dava açabileceğinin kabul edildiğine vurgu yapıldıktan sonra bu suretle vergilendirmede mükellef aleyhine hukuka aykırılığa yol açmamak ve bazı matrah unsurlarını hukuken tartışılabilir kılmak amacıyla yargı içtihatlarıyla geliştirilen ihtirazi kayıt kurumunun kanuni düzenlemeye de konu olduğunun altı çizilmiştir (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited

Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 58).

19. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi; süresinden sonra verilen düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt koyarak dava açmak isteyen mükelleflerin durumlarının, süresinden sonra pişmanlıkla verdiği beyanname üzerine dava açmak isteyen mükelleflerden farklılık arz ettiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre pişmanlıkla beyanda bulunan mükellef, hatalı davranışını kabul etmiştir ve vergi ziyaına yol açan fiilden pişmandır. Bu hâlde dava açılması bu pişmanlık hâliyle bağdaşmamaktadır. Ancak pişmanlık hükümlerinden faydalanma yönünde bir irade göstermeden düzeltme beyanına ihtirazi kayıt koyan mükellefin dava açabilme isteğinin de hukuken korunması gerekir. Bunun nedeni mükellefin pişmanlık iradesinin olmaması ve hâlâ tereddüde düştüğü ya da vergi idaresinin düzeltme talebine konu olan hususun hukuken tartışılır hâle gelmesini istemesidir. İdarenin icbarı üzerine düzeltme beyannamesi verildiği hâllerde başvurucular, herhangi bir hatalı davranışlarının varlığını kabul etmemektedir. Pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konularak dava açılamayacağının ileri sürülmesi pişmanlık kurumunun doğasından kaynaklanan bir sınır oluştursa da aynı iddianın süresinden sonra verilen düzeltme beyannameleri için geçerli olmadığı açıktır. Çünkü bu durumda mükellef pişmanlık beyanında bulunmamıştır. İdari bir yorumla beyanına dâhil edilmesi gereken bir matrahın bulunduğunun ya da indirimlerinden çıkarılması gereken bir faturanın olduğunun ileri sürülmesi veya fark edilmesi üzerine vergi mükellefi bu durumun hukuken tartışılır kılınmasını isteyebilmelidir. Başvuruculaların idari yorumun aksi yönünde oluşan bir iddiası vardır ve bu iddianın tartışılabilirliğinin hukuken korunması gerekir (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, §§ 60, 61).

20. Anayasa Mahkemesine göre vergi idaresinin ihtar ettiği kod listesine alınmanın -diğer mükelleflerce bilinebilir hâle geldiğinden- ticari satışların bitmesi ve tacirlerin muhasebe döngüsünü sağlama yönünden çok önemli bir unsur olan vergi iadelerinin alınamaması/geç alınması gibi riskli sonuçlarının olduğu görülmektedir. Dolayısıyla başvuruculaların vergi idaresinden kanunda öngörülen usulü yani incelemeye sevk edilme ve vergi inceleme raporu ya da takdir komisyonu kararına dayalı olarak vergi ziyaı cezalı tarhiyat yapılmasını beklemeleri uygun olmayabilir. Kaldı ki bu hâlde başvurucular düzenlenecek vergi suçu raporu üzerine adli soruşturma ve kovuşturmaya da tabi tutulabileceklerdir. Ayrıca tarhiyat üzerine dava açılması hâlinde gecikme faizi bu davanın reddine ilişkin kararın tebliğine göre hesaplanacak ve başvurucular daha fazla gecikme faizi ödeyebileceklerdir. Bu sebeple başvurucular düzeltme beyannamesi vermeyi tercih etmektedir. Bunun da ötesinde idarenin yazısı üzerine düzeltme beyannamesi verilmesine rağmen vergilendirme işlemine karşı dava açılamaması hukuki denetim dışında kalan bir alan oluşmasına yol açmaktadır. Vergilendirme idarenin takdir yetkisinin geniş olduğu bir alandır. Ancak bu geniş takdir yetkisi mülkiyet hakkına vergilendirme yoluyla müdahale bakımından kamu makamlarının mülkiyet hakkının gerekliliklerine uyması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 63).

21. Sözü edilen kararda ayrıca resen yapılacak vergi incelemesinin, matrah takdirinin ve buna bağlı olarak vergi tarhiyatının ne zaman yapılacağı da belirli olmayıp başvuruculaların buna dayalı olarak başlatılacak idari ve yargısal süreç boyunca cezalı vergiyi ödeme baskısıyla karşılaşacaklarına da işaret edilmiş, davanın mükellef aleyhine sonuçlanması

durumunda da cezalı vergi yanında tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden sürecin kesinleştiği tarihe kadar, dava süresini de içerecek şekilde gecikme faizi ödemesinin söz konusu olabileceği vurgulanmıştır (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 64).

22. Anayasa Mahkemesi nihai olarak derece mahkemelerinin 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hukuk kuralını, düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt konulmasının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde yorumlamasının -sürecin bütününe bakıldığında- başvurucuların müdahalenin hukuka aykırı olduğuna yönelik iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde sunamaması sonucuna yol açtığını belirtmiş; mülkiyet hakkının öngördüğü usul güvencelerinin sağlanamaması dolayısıyla müdahalenin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, başvurucuların mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu neticesine ulaşmıştır (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 66).

23. Eldeki başvurunun koşulları ile Anayasa Mahkemesinin anılan kararına konu olaydaki koşulların aynı olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

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

3. Giderim Yönünden

25. Başvurucular, ihlalin tespitine ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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 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 İstanbul 1. Vergi Mahkemesine (E.2017/3077, K.2018/2168), İstanbul 6. Vergi Mahkemesine (E.2017/1698, K.2018/872) ve Bursa 1. Vergi Mahkemesine (2018/51, K.2018/1150) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1.093,80 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.593,80 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 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ERŞAH AYDIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/11980 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11980

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ERŞAH AYDIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11980)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

YusufŞevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Ali Erşah AYDIN

2. Gülkız AYDIN

3. Melahat AKTAŞ

4. Meral SEZGİN

5. Murat AYDIN

6. Nejla BORAN

7. Şevket AYDIN

8. Yasemin BULUT

Başvurucular Vekili : Av. Nuray ALBAYRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın tapu kaydının iptal edilmesine rağmen tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 10/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2019/12273, 2019/12325, 2019/12376, 2019/12398, 2019/12685, 2019/12918, 2019/12922 numaralı bireysel başvurular, aralarında kişi ve konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2019/11980 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruculaların Dayandıkları Tapu Kayıtları

9. İstanbul'un Çekmeköy ilçesine bağlı Ömerli beldesinde bulunan 4/6/1946 tarihli 31. cilt, 74. sayfa ve 1, 2, 3, 4 sıra No.lu taşınmazlar, Beykoz Zabıt Defterinde F.N.T. adına kayıtlıdır. Söz konusu 1 sıra No.lu taşınmaz 55.158 m², 2 sıra No.lu taşınmaz 110.316 m², 3 sıra No.lu taşınmaz 137.895 m², 4 sıra No.lu taşınmaz ise 137.895 m² yüz ölçümlü olup taşınmazların toplam yüz ölçümü 441.264 m²dir.

10. Başvuruculaların murisi Mustafa Aydın 11/8/1977 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmesiyle anılan taşınmazları F.N.T.den satın almıştır. Sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle başvuruculaların murisi tarafından 1986 yılında Beykoz Asliye Hukuk Mahkemesinde F.N.T. aleyhine açılan ferağı icbar davasının 1989 yılında kabulüyle taşınmazların muris Mustafa Aydın adına tesciline karar verilmiştir.

B. Tapu Kaydının İptali Davası Süreci

11. Başvuruculaların murisinin 7/5/1991 tarihinde Y.S.A.ya verdiği vekâletnameye istinaden düzenlenen 13/11/1996 tarihli satış vaadi sözleşmesiyle başvuru konusu taşınmaz 100.000.000 TL bedelle Z.A.ya satılmıştır. Z.A. tarafından başvuruculaların murisi aleyhine 31/7/1997 tarihinde satış vaadi sözleşmesinden kaynaklı tapu kaydının iptali ve tescili davası açılmıştır. Derece mahkemelerinin yetkisizlik ve görevsizlik kararları sonrasında en son Ümraniye 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde yargılamaya devam olunmuştur. Başvuruculaların murisi bu yargılama aşamasında 4/10/2003 tarihinde vefat etmiştir. Bu davada başvuruculaların murisi Mustafa Aydın'a ve vefatından sonra mirasçılarına dava dilekçesi ve gerekçeli kararların ilanen tebliğ edildiği anlaşılmıştır. Başvuruculaların murisi ve başvurucular davaya karşı beyanda bulunmamıştır.

12. Asli müdahil olarak davaya katılan Orman Genel Müdürlüğü, taşınmazların fiilen 88 ada 16 No.lu orman parseli içerisinde Ayvalı ve Çataldağ Devlet Ormanları adıyla orman kadastrosunda tahdit edildiğini belirterek taşınmazların orman vasfıyla Hazine adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir.

13. Ümraniye 3. Asliye Hukuk Mahkemesince 2/3/2010 tarihinde davacı Z.A.nın davasının açılmamış sayılmasına, müdahil davacı Orman Genel Müdürlüğünün davasının kabulüyle

taşınmazların tapusunun iptali ve orman vasfıyla Hazine adına tesciline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi raporu esas alınarak söz konusu tapu kayıtlarının orman vasfıyla Ömerli köyü Elmapınar ve Çataldağ ve Kayalıdere Ötük Dere ve Ayvalı Ormanı olarak tescilli 88 ada 16 parsel içinde kaldığı kabul edilmiştir. Öte yandan taşınmazların Beykoz Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1986/869, K.1989/352 sayılı kararıyla başvuruculların murisi davalı Mustafa Aydın adına tesciline karar verildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte açıklayıcı nitelikte olan tescil işleminin yapılmaması nedeniyle taşınmazların tapuda F.N.T. adına görüldüğü ancak bu durumun F.N.T.ye hak bahşetmeyeceği vurgulanmıştır.

14. Kararın kesinleşme şerhinde, kararın başvuruculara 30/3/2011 tarihinde ilanen tebligat yapılarak 13/6/2011 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

C. Başvuru Konusu Tazminat Davası Süreci

15. Önce başvurucu Şevket Aydın tarafından 9/12/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 20. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) iptal edilen tapu kayıtlarının bedellerinin ödenmesi talebiyle tazminat davası açılmıştır. Ardından diğer başvurucular tarafından aynı taleple 21/4/2014 ve 27/2/2015 tarihlerinde açılan davalar bu dava ile birleştirilmiştir.

16. Mahkemece taşınmazların değerinin tespiti için keşif yapılmış ve bilirkişi raporları aldırılmıştır. 20/5/2016 tarihli bilirkişi raporunda, taşınmazların dava tarihindeki değeri 24.269.519,98 TL olarak hesaplanmıştır. 26/7/2017 tarihli ek bilirkişi raporunda ise tapu iptali davasının kesinleşme tarihi olan 13/6/2011 itibarıyla değeri 18.974.352 TL olarak tespit edilmiştir.

17. Bunun üzerine başvurucular 25/10/2017 tarihinde ek bilirkişi raporuna uygun olarak davalarını ıslah etmiştir.

18. Mahkemece 26/10/2017 tarihinde davaların zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, Ümraniye 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin tapu iptali ve tescili davasına da değinilerek başvuruculların dava konusu zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmelerinden itibaren iki yıllık süre geçtikten sonra davayı açtıkları ifade edilmiştir.

19. Başvuruculların istinaf talebini inceleyen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 37. Hukuk Dairesince 23/10/2018 tarihinde Mahkeme kararı kaldırılarak bu kez davaların esastan reddine karar verilmiştir. Ayrıca başvurucular aleyhine 254.943,52 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Mahkemece, davacıların tazminat davasının tapu iptal kararının kesinleştiği 13/06/2011 tarihinden sonra Türk Borçlar Kanunu 72/1 maddesi gereğince 2 yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra açılmış olması nedeni ile reddine ilişkin kararın yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre TMK 1007 maddesi gereğince açılacak tazminat davalarının Borçlar Kanunundaki genel zamanaşımı süresine tabi olduğu, bu nedenle davacıların davasının iptal kararının kesinleştiği 13/06/2011 tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde açtığı anlaşıldığından, mahkemenin zamanaşımı sebebi ile davanın reddine karar vermesi doğru olmamıştır.

Ancak dosya kapsamından, davacıların dayanağı 04/06/1946 tarih 1, 2, 3 ve 4 sıra nolu tapu kayıtlarının geldisinin Mart 1330 tarih, 4, 5, 6 ve 7 sıra nolu tapu kayıtları olduğu, tapu kayıtlarının cinsinin çalılık olduğu, yapılan keşiflerde de tapu kayıtlarının kapsadığı alanların eylemli orman niteliğinde bulunduğu, 1942 yılında yapılan orman kadastro çalışmaları sonucu düzenlenen orman tahdit hattında davacıların tapu kayıtlarını kapsadığı

alanın orman sınırları içerisinde bırakıldığı ve tapu malikleri tarafından herhangi bir itirazda bulunulmadığı ve orman tahdit işleminin kesinleşerek dava konusu taşınmazların orman olduğuna yönelik sınırlandırma işlemi kesinleştiği ve davacılara ait tapu kayıtlarının hukuki değerini yitirdiği, kaldı ki 4785 Sayılı Kanun gereğince de, devletleştirilen ve iadeye tabi olmayan yerlerdeki eski tapu kayıtları hukuki değerini yitireceği gibi, taşınmazlar fiilen orman sayılan yerlerden olduğu için zilyetlikle kazanımına da yasal olanak bulunmadığı, bu nedenle TMK'nın 1007 maddesi gereğince hukuki değerini yitirmiş bir tapu kaydına dayanılarak tazminat talep edilemeyeceği anlaşıldığından, (Yargıtay 20. HD 2017/10285 E-2018/1192 K, 2016/1980 E- 2017/9881 K.) yerel mahkemenin gerekçesinde hata edilmiş ise de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı anlaşıldığından HMK 353/1-b.2 maddesi gereğince davacıların davasının reddine karar vermek gerekmiştir."

20. Başvurucular tarafından temyiz edilen istinaf kararı, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 19/2/2019 tarihli kararıyla onanmıştır.

21. Nihai karar, başvurucular vekiline 14/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucular 10/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri ve Uluslararası Hukuk

23. İlgili mevzuat ve uluslararası hukuk için bkz. Cemile Gökhan ve diğerleri, B. No: 2015/1203, 23/5/2018, §§ 26-47.

B. Yargıtay İçtihadı

24. İlgili Yargıtay içtihadı için bkz. Adile Şölen Yücel ve diğerleri, B. No: 2017/15169, 15/9/2020, §§ 27-32.

V. İNCELENME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular; başvuru konusu taşınmazların tapu siciline güvenilerek murisleri tarafından F.N.T.den satın alındığını ve sözleşmenin ifa edilmemesi üzerine açtıkları davada satın alma olgusunun Beykoz Asliye Hukuk Mahkemesince de kabul edilerek tapuya tescil kararı verildiğini ancak bu süreçte taşınmazların orman vasfında olduğuna dair hiçbir bilgi, kayıt, belirti ya da şerhin mevcut olmadığını vurgulamıştır.

27. Başvurucular, bedelini ödeyerek satın aldıkları tapulu taşınmazların orman vasfında olması nedeniyle tapu kaydının iptal edilmesine rağmen tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

28. Başvurucular ayrıca taşınmazlarının karşılığını alamamakla kalmadıklarını açtıkları davaların reddedilmesiyle 254.943,52 TL vekâlet ücreti de ödemek zorunda kaldıklarını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

31. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

32. 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). Somut olayda başvurucular 4/6/1946 tarihli ve 1, 2, 3 ve 4 sıra numaralı tapu kaydına dayanmıştır. Başvuruculaların murisi 11/8/1977 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmesiyle anılan taşınmazları F.N.T.den satın almıştır. Sözleşmenin ifa edilmemesi üzerine F.N.T. aleyhine açılan ferağı icbar davasının 1989 yılında kabulüyle taşınmazların başvuruculaların muris adına tesciline karar verilmiştir (bkz. §§ 9, 10). Ardından 1997 yılında açılan tapu iptali ve tescili davasında anılan taşınmazların orman vasfında olması nedeniyle Maliye Hazinesi adına tesciline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde söz konusu taşınmazların ferağı icbar davasında başvuruculaların murisi adına tesciline karar verildiği ancak açıklayıcı nitelikte olan tescil işleminin yapılmaması nedeniyle taşınmazların hâlen tapuda F.N.T. adına görüldüğü, bu durumun F.N.T.ye hak bahşetmeyeceği vurgulanmıştır (bkz. §§ 11-13).

33. Yerleşik Yargıtay içtihatlarında Hazinenin taraf olmadığı yargılama üzerine yapılan tescillerin yolsuz tescil olması nedeniyle lehine tescil yapılan kişi yönünden mülk oluşturmayacağı belirtilmiştir (bkz. Adile Şölen Yücel ve diğerleri, §§ 30-32). Bununla birlikte tescil yolsuz olsa bile sicile güvenerek taşınmazı satın alan iyi niyetli üçüncü kişinin zararının karşılanması gerektiğini vurgulamak gerekir.

34. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 28/6/1944 tarihli ve 5742 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15/3/1944 tarihli ve E.1944/13, K.1944/18 sayılı kararında, tapu sicillerinden devletin 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 917. maddesi -22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi- kapsamında sorumlu olduğu kabul edilmiştir (bkz. Adile Şölen Yücel ve diğerleri, § 27).

35. Başvuru konusu olayda tapuda kayıtlı anılan taşınmazların mülkiyetinin başvurucular murisi tarafından mahkeme kararı ile tescilden önce kazanıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucular murisinin taşınmazları satın aldığı tarihte bu taşınmazların orman parseli içinde kaldığını bilebileceğine dair tapuda herhangi bir şerh veya açıklayıcı bir ibare bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucular murisinin bu taşınmazları tapu siciline

güvenerek devraldığı ve tapu siciline iç hukukta bağlanan sonuçlar dikkate alındığında Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının mevcut olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

36. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme olanağı veren bir haktır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 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).

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 belirlenmekle aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

38. Somut olayda uyuşmazlık konusu taşınmazların, başvurucular murisi adına tesciline karar verildiği ve mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı hâlde tescilin yolsuz tescil olduğu, taşınmazların fiilen orman vasfında olduğu ve orman parseli içinde kalması nedenleriyle tapu kayıtları iptal edilerek Hazine adına tescil edilmiştir. Dolayısıyla başvuruculara tapu kayıtlarının iptal edilmesine rağmen karşılığının ödenmemesi sebebiyle başvurunun mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Kanunilik

39. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

40. Başvurucular aleyhine açılan tescil davasında derece mahkemeleri uyuşmazlık konusu taşınmazların orman olduğunu tespit etmiş ancak hükme dayanak herhangi bir kanun hükmü göstermemiştir. Buna karşın tazminat davasında Mahkemece, 1942 yılında yapılan orman tahdidinde söz konusu tapu kayıtlarını kapsadığı alanın orman sınırları içerisinde

bırakıldığı ve işlemin kesinleştiği, anılan tapu kayıtlarının hukuki değerini yitirdiği ve taşınmazların fiilen orman sayılan yerlerden olması nedeniyle zilyetlikle kazanımının da mümkün olmadığı belirtmiştir.

41. Temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanma hakkının bir uzantısı olarak Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Bu bağlamda başvuruya konu taşınmazları da kapsayan orman tahdidi çalışmalarının 8/2/1937 tarihli ve 3116 sayılı Orman Kanunu'na göre 1942 yılında yapılmış olması nedeniyle müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

42. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise örneğin kamulaştırma gibi hususlarda uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 35).

43. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

44. Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek korunması ve geliştirilmesi konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır (AYM, E.2013/96, K.2014/118, 3/7/2014).

45. Dolayısıyla ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu tartışmasızdır (bkz. AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk

devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

47. 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, § 38).

48. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

49. Kamu makamlarının ormanların ortak kullanımını düzenlemek, yararlanmaya ilişkin karar ve önlemleri almak takdir yetkisinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen güvence ölçütlerini gözetecek şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi zorunludur (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

50. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. Özel mülkiyette bulunan taşınmazların imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasında kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Başvuruya konu taşınmazların orman niteliğinde olması nedeniyle tapusunun iptal edilmesi şeklinde gerçekleşen müdahaleyle amaçlanan kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge, ancak taşınmazlar için bir bedel ödenmesiyle sağlanabilir.

51. İdarenin ölçülülük bağlamında iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68). Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Beykoz Zabıt Defterinde F.N.T. adına 4/6/1946 tarihli ve 1, 2, 3, 4 sıra numarasına kayıtlı toplam yüz ölçümü 441.264 m² olan taşınmazlar, başvuruculların murisi tarafından 11/8/1977 tarihli gayrimenkul satış vaadi sözleşmesiyle satın alınmıştır. Sözleşmenin ifa edilmemesi üzerine F.N.T. aleyhine açılan ferağı icbar davasının 1989 yılında kabulüyle taşınmazların başvuruculların murisi adına tesciline karar verilmiş ancak tescil işlemi fiilen gerçekleştirilmemiştir (bkz. §§ 9-10).

53. Sonrasında Z.A. tarafından başvurucuların murisi aleyhine açılan tapu kaydının iptali ve tescili davasında davaya asli müdahil olarak katılan orman idaresi lehine başvuru konusu tapu kayıtlarının iptaliyle orman vasfıyla Hazine adına tesciline karar verilmiştir. Kararda, başvuru konusu parsellerin orman olarak tescilli 88 ada 16 parsel içinde kaldığı belirtilmiştir (bkz. §§ 11-13).

54. Bunun üzerine başvurucular tarafından iptal edilen tapu kayıtlarının bedellerinin ödenmesi talebiyle açılan tazminat davasında; tapu kayıtlarının kapsadığı alanların fiilî orman niteliğinde olduğu, 1942 yılında yapılan ve kesinleşen orman tahdidinde orman sınırları içerisinde kaldığı açıklanarak tapu kayıtlarının hukuki değerini yitirdiği belirtilmiştir. Sonuç olarak hukuki değerini yitirmiş tapu kaydına dayanılarak tazminat talep edilemeyeceği gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmiştir (bkz. §§ 15,18).

55. Başvuruculaın taşınmazlarının orman vasfında olduğu gerekçesiyle tapu kayıtlarının iptal edilmesi şeklinde gerçekleşen müdahalenin ormanların korunması amacı bakımından elverişli olmadığı söylenemez. Ancak ormanların korunması amacına yönelik olarak sadece tapu kaydının iptaliyle yetinilmesi yerine tazminat ödenerek tapunun iptal edilmesi ve/veya kamulaştırma yapılmasının daha uygun/hafif müdahale araçları olabileceği dikkate alındığında müdahalenin gerekliliği tartışmalı olmakla birlikte tapu kaydının iptaline rağmen tazminat ödenmemesi hususunun orantılılık bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

56. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

57. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi benzer olaylara ilişkin başvurularda, tapu kaydındaki sicile güvenilerek özel mülk hâline gelmiş devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların, değeriyle orantılı tazminat ödenmeksizin tapusunun iptali nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir. Yargıtay da 2007 yılından itibaren verdiği benzer kararlarda, özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle iptal edilen tapu kayıtlarının maliklerine tazminat verilmesine hükmetmiştir (bkz. Adile Şölen Yücel ve diğerleri, §§ 28, 29).

58. Tapu iptali ve tescili davasında yapılan yargılama sonucunda uyuşmazlığa konu taşınmazların 1942 yılında yapılan orman tahdidinde orman sınırları içerinde tespit edildiği ancak bu taşınmazların kök tapu kayıtlarının iptal edilmediği gibi sonrasında da bu kayıtların revizyon görmesi ile 4/6/1946 tarihli dayanak tapu kayıtlarının oluştuğu görülmüştür. Öte yandan başvuruculaın murisinin taşınmazları satın aldığı tarihte ve satış vaadi sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil davasında, bu taşınmazların orman niteliğinde olduğunu ortaya koyacak tapu kaydında herhangi bir şerhin veya kaydın bulunduğu kamu makamlarınca gösterilememiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Adile Şölen Yücel ve diğerleri, § 65).

59. Dolayısıyla tapu kayıtlarının oluşturulması ve tutulması kamu makamlarının gözetiminde olduğuna göre evveliyatı orman olmasına rağmen özel mülkiyete konu olacak şekilde hatalı olarak tapu kayıtların oluşturulması ve bu kayıtların tedavül görmesine imkân tanınması nedeniyle devletin sorumluluğu bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Adile Şölen Yücel ve diğerleri, § 66).

60. Ormanların korunması bağlamında müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmakta ise de devletin verdiği tapuya dayanarak mülkiyet hakkı sahibi olan başvuruculların da menfaatlerinin gözetilmesi ve bu çerçevede idarenin hatalı işleminin bütün sonuçlarının başvuruculara yüklenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda tapuların iptal edilmesi karşılığında tazminat ödenmesinin başvuruculara yüklenen külfeti hafifletecek ve kamu yararı ile bireysel menfaatlerin dengelenmesini sağlayacak önemli bir araç olduğu söylenebilir. Öte yandan somut olayda başvuruculara tazminat ödenmemesini makul gösterebilecek -başvuruculların iyi niyetli olmadığı gibi- istisnai bir durumun varlığı da söz konusu değildir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Adile Şölen Yücel ve diğerleri, § 67).

61. Yukarıda da değinildiği üzere Türk hukukunda tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklanan zararların devlet tarafından tazmin edilmesini öngören düzenleme, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde yer almıştır. Anılan maddede; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 22; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, § 39; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, § 72). Ayrıca Yargıtay, kadastro hataları dâhil olmak üzere tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki hatalardan da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca devletin sorumlu olduğunu içtihat etmiştir (bkz. Adile Şölen Yücel ve diğerleri, §§ 27, 29). Dolayısıyla başvuruculların 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine istinaden Hazine aleyhine açtığı tazminat davasını, taşınmazların orman tahdit sınırları içinde kalması nedeniyle hukuki değerini yitirmiş, yolsuz tescil niteliğindeki tapu kaydına dayanılarak tazminat talep edilemeyeceği gerekçesiyle reddeden derece mahkemelerinin yaklaşımlarının benzer nitelikteki Yargıtay içtihadı ile de çeliştiği anlaşılmaktadır.

62. Öte yandan idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmeleri, bütün külfeti başvuruculara yükletmemeleri gerektiğine, tapuların iptali ile ilgili olarak ise iyi yönetişim ilkesinin kamu makamlarına tazminat ödeme yükümlülüğü getirdiğini vurgulamak gerekir (benzer değerlendirme için bkz. Abdullah Tantaş ve diğerleri [GK], B. No: 2018/2739, 15/12/2021, § 61). Bununla birlikte iptal edilen tapu kayıtları nedeniyle ödenecek tazminat miktarını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu husus teknik bir mesele olup gerekirse uzman bilirkişilerden yardım almak suretiyle derece mahkemelerinin çözüme kavuşturacağı bir meseledir. Bu noktada tapunun iptali nedeniyle ödenecek tazminat miktarının, somut olayın koşullarına göre -taşınmazın niteliği, edinme şekli, edinme tarihi, edinme bedeli, başvuruculların yararlanma şekli ve mülkiyetin kaybedildiği tarihteki değeri gibi kriterlerden yararlanılarak- Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının gerekliliklerine uygun olarak tespiti gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 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."

65. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesi, tazminat ve yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

68. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

69. İncelenen başvuruda, başvurucuların tapu kayıtlarının iptal edilmesine rağmen tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 20. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen birleştirilen her bir başvuru dosyasında ayrı ayrı yatırılan 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 7.416,80 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 İstanbul Anadolu 20. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/465, K.2017/242) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Her bir başvuru dosyasında ayrı ayrı yatırılan 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 7.416,80 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 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TEVFİK AYHAN

B. No: 2019/17968 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17968

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEVFİK AYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17968)

Karar Tarihi: 29/6/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 26/8/2022-31935

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Tevfik AYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında kanun hükmünde kararnameyle kapatılan şirketin vergi yükümlülüklerinin ihlalinden doğan vergi ve cezanın kanuni temsilci adına tarh edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/5/2019 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. 2020/16362, 2020/16363 ve 2020/16365 numaralı başvurular incelenen başvuru ile birleştirilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1960 doğumlu olup Tekirdağ'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucu 27/6/2012 ve 10/9/2015 tarihlerinde Özel Ergene Eğitim Hizmetleri Basın Yayın Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin (Şirket) Yönetim Kurulunun başkanlığına seçilmiştir. Olay tarihinde Şirkete ait ilkokul, ortaokul, öğrenci yurtları ile dershaneler mevcuttur.

11. Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü bir soruşturma kapsamında Şirketin işyerinde 20/8/2015 tarihinde arama yapılmış, ele geçirilen bazı belgeler incelenmek üzere vergi idaresine gönderilmiştir.

12. Çorlu Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/3/2016 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilen 10/3/2016 tarihli kararıyla H.A.S., Şirkete kayyım olarak atanmıştır.

13. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 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.

14. OHAL tedbirleri kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle, terör örgütleriyle bağlantılı görülen eğitim kurumları, öğrenci yurtları ve dershanelerin faaliyetlerine son verilmiştir. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin (667 sayılı KHK) 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle Şirkete ait eğitim kurumları, öğrenci yurtları ve dershaneler kapatılmıştır. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca, kapatılan eğitim kurumları, öğrenci yurtları ve dershanelere ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiştir.

15. Şirkete ait işletmelerin kapatılmasından sonra Çorlu Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/7/2016 tarihli kararıyla H.A.S.nin kayyımlık görevi de kaldırılmıştır.

16. 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (670 sayılı KHK) 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla, Özel Ergene Eğitim Kurumlarının bağlı olduğu Şirketin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kaydı resen terkin edilmiş ve bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılmıştır. Sözü edilen düzenleme uyarınca Şirketin tüzel kişiliği 19/9/2016 tarihi itibarıyla terkin edilmiştir.

17. Şirketin 1/7/2014-30/6/2015 ve 1/7/2015-30/6/2016 özel hesap dönemlerine ilişkin işlemleri 8/12/2016 tarihli vergi inceleme raporlarıyla incelenmiştir. Vergi inceleme raporlarına göre Şirket, dönem başında Millî Eğitim İl Müdürlüğüne bildirdiği ders saati ücreti ile yıllık okul ve yurt ücreti tarifesi uyarınca tahsil etmesi gereken brüt ücretten yüksek oranda indirim yapmıştır. Raporlarda, Şirketin bu suretle hasılatının bir kısmını

beyan dışı bıraktığı belirtilmiştir. 1/7/2014-30/6/2015 dönemine ilişkin raporda ayrıca Şirketin kasasında günlük ihtiyacından fazla para bulundurması ve ortaklara kullandırılan para için faiz hesaplanmaması suretiyle örtülü kazanç dağıtımı yaptığı ifade edilmiştir. 1/7/2015-30/6/2016 dönemine ilişkin olarak ise Şirketin aktifine kayıtlı gayrimenkullerin satışından elde ettiği geliri eksik beyan ettiği tespit edilmiştir. Beyan dışı bırakılan tutarların ilgili dönem kurumlar vergisi beyanlarına eklenmesi suretiyle tespit edilen fark üzerinden vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi tarh edilmesi, eksik beyan edilen tapu harcının vergi ziyaı cezalı olarak tarh edilmesi, ayrıca fatura düzenlenmemesi ve ödemelerin banka aracılığıyla yapıldığının belgelendirilmemesi nedeniyle özel usulsüzlük cezası uygulanması önerilmiştir. Bununla birlikte Şirketin tüzel kişiliğinin ortadan kalkmış olması sebebiyle tarhiyatın kanuni temsilciler adına yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

18. Şirketin beyan dışı bıraktığı 63.668,94 TL tapu harcı 15.917,24 TL vergi ziyaı cezasıyla birlikte 6/3/2017 tarihli ihbarnameyle başvurucu adına tarh edilmiştir. Ayrıca 1/7/2014-30/6/2015 dönemi için toplam 64.986,42 TL, 1/7/2015-30/6/2016 dönemi için ise toplam 117.870 TL özel usulsüzlük cezası için başvurucu adına aynı tarihli ihbarnameler düzenlenmiştir. Beyan dışı bırakılan kurumlar vergisi için de başvurucu adına ihbarnameler düzenlenmiş ise de söz konusu tarhiyat, eldeki başvurunun konusu dışındadır.

19. Başvurucu 18/4/2017 tarihinde Tekirdağ Vergi Mahkemesinde (Vergi Mahkemesi) üç ayrı dava açmıştır. Dava dilekçelerinde 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinde, elkonulan şirketlerin kamuya olan borçlarının öncelikle şirketin kendi mal varlığından tahsil edilmesinin hükme bağlandığını belirtmiştir. İhbarnamelerin içeriğindeki vergi ve cezaların mükellefinin Şirket olduğunu ifade ettiği dava dilekçelerinde vergi alacağının Şirketin mal varlığının tasfiyesi için oluşturulan komisyon nezdinde takip edilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Dava dilekçesinde ayrıca adına tarhiyat yapılmasının vergilendirme hatası teşkil ettiğini, Şirketin elkonulan emvalinin borcu karşılamaya fazlasıyla yeterli olduğunu ileri sürmüştür.

20. Vergi idaresinin savunma yazısında 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Şirketin tüzel kişiliğinin terkin edildiği hatırlatılmış, Gelir İdaresi Başkanlığının 670 sayılı KHK ile ilgili iç genelgesine atıfta bulunularak tüzel kişiliği sona eren Şirketin vergi borçlarına ilişkin her türlü tarhiyatın kanuni temsilciler adına yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

21. Vergi Mahkemesi özel usulsüzlük cezalarına ilişkin davaları 28/2/2018 tarihinde, tapu harcına ilişkin davayı ise 1/3/2018 tarihinde karara bağlamıştır. Kararlarda, dava konusu vergi ve cezalar kısmen iptal edilmiş; kısmen de davaların reddine hükmedilmiştir. Kararların gerekçesinde tarhiyatın başvurucu adına yapılmış olmasının hukuka uygun olup olmadığı incelenirken 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına değinilerek tüzel kişiliği sona erdirilen Şirketin vergi borcunun kanuni temsilci adına tarh edilmesinin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

22. Başvurucu bu kararlara karşı istinaf yoluna müracaat etmiştir. İstinaf dilekçelerinde şirketin vergilendirme işlemlerinin tasfiyeden önce tamamlanması gerektiğini, tasfiyenin tamamlanmasından sonra şirket adına tarhiyat yapılamayacağı gibi kanuni temsilciler adına tarhiyat yapılmasının mümkün olmadığını ifade etmiş; mükellefin kanun hükmünde kararname ve genelge ile belirlenmesinin Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

23. Özel usulsüzlük cezalarına ilişkin kararlara yönelik istinaf istemi İstanbul Bölge İdare

Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 14/3/2019 tarihli, tapu harcına ilişkin karara yönelik istinaf istemi ise İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 19/3/2018 tarihli kararlarıyla esastan ve kesin olarak reddedilmiştir. Nihai kararlar 7/5/2019 ve 21/5/2019 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişidir.

Vergi sorumlusu, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişidir."

25. 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

"Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatlar gibi tüzel kişiliği olmıyan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.

Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanır.

Temsilciler veya teşekkülü idare edenler bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilirler.

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını da kaldırmaz.

(Ek fıkra: 21/3/2018-7103/9 md.) Tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin, tasfiye öncesi ve tasfiye dönemlerine ilişkin her türlü vergi tarhiyatı ve ceza kesme işlemi, müteselsilen sorumlu olmak üzere, tasfiye öncesi dönemler için kanuni temsilcilerden, tasfiye dönemi için tasfiye memurlarından herhangi biri adına yapılır. Limited şirket ortakları, tasfiye öncesi dönemlerle ilgili bu kapsamda doğacak amme alacaklarından şirkete koydukları sermaye hisseleri oranında sorumlu olurlar. Şu kadar ki bu fıkra uyarınca tasfiye memurlarının sorumluluğu, tasfiye sonucu dağıtılan tutarla sınırlıdır.

(Ek fıkra: 21/3/2018-7103/9 md.) Beşinci fıkra kapsamına girmeyen tüzel kişilerin tüzel kişiliklerinin veya tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden önceki dönemlere ilişkin her türlü vergi tarhiyatı ve ceza kesme işlemi, müteselsilen sorumlu olmak üzere, tüzel kişiliği olanların kanuni temsilcilerinden, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenler (adi ortaklıklarda ortaklardan herhangi biri) ve varsa bunların temsilcilerinden herhangi biri adına yapılır."

26. 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle yürürlükten kaldırılan (9) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(Ek: 16/6/2009-5904/6 md.) Tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin tasfiye öncesi ve tasfiye dönemlerine ilişkin olarak salınacak her türlü vergi tarhiyatı ve kesilecek cezalar, müteselsilen sorumlu olmak üzere; tasfiye öncesi dönemler için kanuni temsilcilerden, tasfiye dönemi için ise tasfiye memurlarından herhangi biri adına yapılır ..."

27. 667 sayılı KHK'nın 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

...

b) Ekli (II) sayılı listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları,

...

kapatılmıştır.

(2) ... kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir ..."

28. 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır ..."

29. Danıştay Üçüncü Dairesinin 14/3/2022 tarihli ve E.2019/2058, K.2022/1086 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir şirketin borçlu kılınabilmesi ancak tüzel kişilik kazandığı tarih ile bu kişiliğin sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde olanaklıdır. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre şirketlerin tüzel kişilikleri ticaret sicilinden silinmesiyle sona ermektedir. Ticaret sicilinden kaydı silinen ve hukuksal varlığı sona eren bir kurumun bu tarihten sonra haklara sahip olması, borçlu kılınması, temsili, yargı yerlerinden koruma istemesi mümkün değildir. Bu nedenle tasfiye edilerek tüzel kişilikleri sona eren kurumlar vergisi mükellefleri adına, tasfiyeye giriş tarihinden önceki dönemlerle ilgili olsa dahi vergilendirme yapılması mümkün bulunmamaktadır. Tüzel kişiliği sona eren ve bu nedenle borçlandırılmasına hukuken imkan bulunmayan kurumların hukuksal varlığının devam ettiği dönemlere ait olup, ikmalen veya re'sen tarhı gereken vergi ve kesilecek cezalardan sorumlu tutulacaklar konusundaki hukuki boşluk, 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesine eklenen ve yukarıda kuralına yer verilen 9. fıkra ile giderilmiştir.

Buna göre; tüzel kişi kanuni temsilcisinin tasfiyesi tamamlanmış ve ticaret sicilinden kaydı silinmiş tüzel kişiler adına 03/07/2009 tarihinden itibaren yapılacak tasfiyeye giriş tarihinden önceki dönemlere ilişkin tarhiyatların muhatabı olabileceği, başka bir ifadeyle söz konusu tarhiyatların müteselsilen sorumlu olmak üzere kanuni temsilcilerden biri adına yapılabileceği açıktır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca, tarhiyatın doğrudan kanuni temsilciler adına yapılabilmesi, asıl mükellefin tasfiye edilmesi ve tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinmiş olması koşuluna bağlanmış olup tasfiye ve iflas hallerinde ticaret şirketlerinin mükellefiyetlerinin sona erdirilmesinde süreç; Türk Ticaret Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu'ndaki işlemler yerine getirilerek, tasfiye edilme veya iflasın kapanması tescil ve ilan edildikten sonra, tüzel kişiliğin ticaret sicili kayıtlarından terkin edilmesiyle gerçekleşmektedir.

Ancak davacının kanuni temsilcisi olduğu [...] Anonim Şirketinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun geçici 7. maddesi uyarınca yapılan ihtar ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ilana rağmen süresi içerisinde bildirimde bulunulmadığından, 19/10/2015 tarihinde ticaret sicilinden re'sen silindiği, yani 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 9. fıkrasında yer verilen tasfiye süreci takip edilerek tasfiyesinin sonlandırılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, tasfiyeye girmeksizin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun geçici 7. maddesi uyarınca re'sen kaydı silinen şirketin kanuni temsilcisi hakkında 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 9. fıkrasında öngörülen tasfiye koşulunun gerçekleşmediği dikkate alındığında, yapılan tarhiyat hukuka uygun düşmediğinden yazılı gerekçeyle verilen Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine dair Vergi Dava Dairesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Nitekim Yasa Koyucu tarafından, 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 9. fıkrası kapsamına girmeyen tüzel kişilerin tüzel kişiliklerinin veya tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden önceki dönemlere ilişkin her türlü, vergi tarhiyatı ve ceza kesme işleminde uygulanacak düzenleme eksikliği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesine 7103 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile eklenen 21/03/2018 tarihinde yürürlüğe giren fıkra ile giderilmiştir."

30. Danıştay Dördüncü Dairesinin 27/4/2022 tarihli ve E.2020/4472, K.2022/2938 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Bölge İdare Mahkemesince; tüzel kişiliği sona eren ve bu nedenle borçlandırılmasına hukuken imkan bulunmayan kurumların hukuksal varlığının devam ettiği dönemlere ait olup ikmalen veya re'sen tarhı gereken vergi ve kesilecek cezalardan sorumlu tutulacakların, 5520 sayılı Kanunun 17. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan 9. fıkrasında düzenlendiği, buna göre, tasfiyesi tamamlanmış ve ticaret sicilinden kaydı silinmiş tüzel kişilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki dönemlere ilişkin tarhiyatların muhatabının ilgili dönemdeki kanuni temsilciler olduğu, olay tarihinde yürürlükte olan anılan düzenleme uyarınca tarhiyatın doğrudan kanuni temsilci adına yapılabilmesinin, asıl mükellefin tasfiye edilmesi ve tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinmiş olması koşuluna bağlandığı, bu durumda, 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde öngörülen tasfiyeye ilişkin işlemler yerine getirilmeden tasfiyenin sona erdiğinin kabulü mümkün olmadığından, davacı adına cezalı tarhiyatın yapıldığı tarihte yürürlükte olan 5520 sayılı Kanunun 17. maddesinin 9. fıkrasında öngörülen, asıl borçlu mükellefin tasfiye edilme koşulu gerçekleşmemiş olup bu aşamada, ilgili dönemde kanuni temsilcisi bulunduğu şirketin ticaret sicilinden kaydının silindiği tarihten önceki dönemlere ilişkin olarak anılan 9. fıkra hükmü uyarınca davacı adına vergi salınmasına ve ceza kesilmesine hukuken olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

...

213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 'Kanuni Temsilcilerin Ödevi' başlıklı 10. maddesinde; tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, bu hükmün Türkiye’de bulunmayan mükelleflerin Türkiye’deki temsilcileri hakkında da uygulanacağı, tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını da kaldırmayacağı hüküm altına alınmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 'Tasfiye' başlıklı 17. maddesine 5904 sayılı Kanun’un 6. maddesi ile eklenen 9. fıkrasında; tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin tasfiye öncesi ve tasfiye dönemlerine ilişkin olarak salınacak her türlü vergi tarhiyatı ve kesilecek cezaların, müteselsilen sorumlu olmak üzere; tasfiye öncesi dönemler için kanuni temsilcilerden, tasfiye dönemi için ise tasfiye memurlarından herhangi biri adına yapılacağı, limited şirket ortaklarının, tasfiye öncesi dönemlerle ilgili bu kapsamda doğacak amme alacaklarından şirkete koydukları sermaye hisseleri oranında sorumlu olacakları; geçici 6. maddesinde ise, 'Kanunun 17. maddesinin 9. fıkrası hükümleri, bu geçici maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan her türlü vergi tarhiyatı ve kesilen cezalar hakkında uygulanmaz' hükmü yer almaktadır.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde; öncelikle kanuni temsilcilerin sorumluluğunun Vergi Usul Kanunu’nda, tasfiye memurlarının sorumluluğunun ise Kurumlar Vergisi Kanunu’nda düzenlendiği; kanuni temsilciler yönünden, tüzel kişilere vergi kanunları ile yüklenen ödevlerin kanuni temsilciler tarafından yerine getirileceği, bu ödevlerin yerine getirilmemesi durumunda tüzel kişilerin varlığından alınamayan alacakların kanuni temsilcilerin varlığından alınacağı, kanuni temsilcilerin sorumluluklarının kendilerinden beklenen ödevlerin yerine getirilmemesi çerçevesinde devam ettiği (Anayasa Mahkemesi de 19/03/2015 tarih ve E:2014/144, K:2015/29 sayılı kararında benzer bir yorumda bulunmaktadır: '213 sayılı Kanun’un 10. maddesinde, kanuni temsilciler için kabul edilen sorumluluk, kusura dayalı sorumluluktur. Buradaki kusur, vergilendirmeye dair ödevlerin ihlal edilmesidir. Buna göre, 213 sayılı Kanun’un 10. maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergilendirme ödevlerini yerine getirmemiş olması gerekmektedir.'), dolayısıyla tasfiye edilmiş tüzel kişilerle ilgili tasfiye öncesi dönemlere ilişkin yapılacak takibatların (tarh, tahakkuk, tahsil) kanuni temsilci olarak vergi kanunlarının kendisine yüklediği ödevleri yerine getirmeyen kanuni temsilciler adına gerçekleştirileceği, tasfiye memurları yönünden; tasfiye döneminde tahakkuk eden vergilerin ödenmesi ile bu dönemde vergi kanunları gereğince ortaya çıkacak vergilerin tahakkuk ettirilip ödenmesinden ve bu ödevleri yerine getirmemesi nedeniyle yapılacak tarhiyatlardan tasfiye memurlarının sorumlu tutulduğu, ancak hem kanuni temsilcilere hem tasfiye memurlarına bu ödevleri yerine getirdiğini ispat etmeleri şartıyla sorumluluktan kurtulma fırsatı verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının uyuşmazlık konusu vergilendirme döneminde […] Anonim Şirketi'nin kanuni temsilcisi olduğu, anılan şirketin kanun hükmünde kararname ile kapatıldığı, şirkete ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve

evrakın Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayıldığı, akabinde ticaret sicil kayıtlarının re'sen terkin edildiği ve söz konusu hususun Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği, asıl borçlu şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle şirket hakkında düzenlenen raporlara istinaden dava konusu cezalı tarhiyatın 'kanuni temsilci' sıfatıyla davacı adına re'sen tarh edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tüzel kişiliği sona eren şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesinden önceki dönemleriyle ilgili kanuni temsilci adına yapılan dava konusu cezalı tarhiyatta yukarıda açıklanan nedenlerle usul yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup, bu haliyle davanın esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden Vergi Dava Dairesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, kanun hükmünde kararnamelerle Hazineye devredilen şirketlerin özel hukuk kişilerine olan borcu için Hazineye müracaat edilirken vergi borcu söz konusu olduğunda kanuni temsilcilerin bundan sorumlu tutulmasından yakınmıştır. Başvurucu, Şirketin Hazineye devredilen mal varlığının borcu karşılamaya kâfi geldiği hâlde vergi borcunun kanuni temsilcilerden aranılmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının hatalı yorumlandığını ileri süren başvurucu, Gelir İdaresi Başkanlığının iç genelgesinin üst normlara aykırı olduğunu ve kanunilik koşulunu sağlamadığını ileri sürmüştür. 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca kanuni temsilcinin sorumluluğuna gidilebilmesi için öncelikle Şirketin mal varlığından tahsil yolunun denenmesi gerektiğini belirtmiştir. Şirkete ait borcun şahsi mal varlığından tahsil edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirten başvurucu, kanuni düzenlemelerin ve hukukun genel ilkelerinin dikkate alınmamasının adil yargılanma hakkını da ihlal ettiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık görüşünde, başvurucunun özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davalar yönünden nihai kararın tebliğinden önce bireysel başvuruda bulunduğu belirtilmiş; bu durumun başvuru yollarının tüketilmesine etkisinin incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık esasa ilişkin olarak ise Ahmet Uğur Balkaner ([GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017) kararında belirtilen ilkelerin dikkate alınması gerektiğini vurgulamış, şirket borçlarının ödenmemesi hâlinde kanuni temsilcinin sorumluluğuna gidilebileceğine ilişkin hukuk kurallarının belirli ve öngörülebilir olduğunun altını çizmiş, buna rağmen Şirkete kanuni temsilci olmayı seçen başvurucunun Şirketin borçlarından sorumlu tutulmasının başvurucuya aşırı külfet yüklemediğini değerlendirmiştir. Bakanlık ayrıca Gelir İdaresi Başkanlığınca gönderilen bilgi ve belgelerin de dikkate alınmasını talep etmiştir.

34. Gelir İdare Başkanlığının Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda, Şirketin vergi borçları için başvurucu adına tarhiyat yapılmasının mevzuata uygun olduğu belirtilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarına ek olarak Şirketin Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borcuyla ilgili olarak adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada ödeme emrinin Şirketin 28.898.516,54 TL mal varlığının bulunduğu ve tüm vergi borçlarının bu mal varlığından tahsilinin mümkün olduğu belirtilerek iptal edildiğini vurgulamıştır.

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."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, Şirketin vergi borcunun kendi adına tarh edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasıdır. Başvurucunun adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak ileri sürdüğü iddiaların da mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

39. Somut olayda başvurucu adına vergi ve ceza tarhiyatı yapılmıştır. Vergisel yükümlülüklerin mal varlığında azalmaya yol açtığı konusunda tereddüt yoktur (Yapı ve Kredi Bankası Anonim Şirketi (2), B. No: 2018/14110, 9/6/2021, § 37).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

40. Vergilendirme işlemi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir.

41. 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).

42. Vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye, prim ve katkıların ödenmesini güvence altına almaya yönelik düzenlemeler Sözleşme metninde ayrıca ifade edilmekle ve Anayasa'da ayrı hükümlerle düzenlenmiş olmakla birlikte bu düzenlemelerin de -genel itibarıyla mülkiyetin kullanımını düzenleme ve

kontrol etme amacı taşıdığından- ayrı bir başlık yerine devletin mülklerin kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol yetkisi kapsamında incelenmesi gerekir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

44. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. 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). Bu durumda, öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

45. 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).

46. Devletin egemenlik hakkından doğan vergilendirme yetkisine ilişkin temel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 73. maddesi, vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerde kanunilik ilkesini özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, kaldırılır ve değiştirilir.

47. 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).

48. 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).

49. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla şekilde yorumlanmasının 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, derece mahkemelerinin yorumlarının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

50. İlgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında yetki ve görev bakımından farklı durumda bulunan mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Diğer bir deyişle değişik yargı kademelerinde görev alan hâkimlerin tamamının ilk defa uygulanan bir kuralı aynı şekilde yorumlamaları mümkün olmayabilir. Ancak böylesi bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır (İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016, § 54; Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 53). Yüksek mahkemelerin fonksiyonlarından biri de yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56).

51. Somut olayda, başvurucunun 27/6/2012 tarihinden sonraki dönemde yönetim kurulu başkanlığı yaptığı Şirkete ait eğitim kurumları, öğrenci yurtları ve dershaneler 667 sayılı KHK'nın 2. maddesiyle kapatılmış; kapatılan eğitim kurumları, öğrenci yurtları ve dershanelere ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiştir. 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla, Şirketin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kaydı resen terkin edilmiş ve bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılmıştır. Sözü edilen düzenleme uyarınca Şirketin tüzel kişiliği 19/9/2016 tarihi itibarıyla terkin edilmiştir. Şirketin 1/7/2014-30/6/2015 ve 1/7/2015-30/6/2016 özel hesap dönemlerine ilişkin işlemleri 8/12/2016 tarihli vergi inceleme raporlarıyla incelenmiş, inceleme neticesinde şirket adına vergi ziyaı cezalı tapu harcı ile özel usulsüzlük cezası salınması önerilmiştir. Bununla birlikte Şirketin tüzel kişiliğinin ortadan kalkmış olması sebebiyle, vergi ve cezalar Şirket adına değil ilgili dönemde kanuni temsilci olan başvurucu adına tarh edilmiştir.

52. Başvurucu, tüm yargılama süreci boyunca Şirketin vergi borcunun vergi yükümlülüklerinin ihlalinden doğan vergi ve cezanın kanuni temsilci adına tarh edilmesini öngören bir kanun hükmünün bulunmadığını ileri sürmüştür. Vergi Mahkemesi kararında 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayanılarak, tüzel kişiliği sona eren Şirketin vergisel yükümlülüklerinin ihlalinden doğan vergi ve cezaların kanuni temsilci adına tarh edilmesinin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

53. Vergi ve mali yükümlülüklerin kanunla konulmasını öngören Anayasa'nın 73. maddesi, mali yükümlülüğün yalnızca kanun ile konulabileceği ve kanunun hiçbir şekilde bu konuda yürütme organını ve idareyi yetkili kılamayacağı anlamındadır (AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7). Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfî uygulamalara neden olmaması için vergilendirmede vergiyi doğuran olayın, yükümlünün, vergilerin matrah ve oranlarının yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel ögelerin yasalarla belirlenmesi gerekir (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/1/2003; E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2005/73, K.2008/59, 21/2/2008; E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; E.2011/16, K.2012/129, 27/9/2012; E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013; E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7).

54. Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması durumunda takdire dayalı olma ve keyfîliği önlemek için müdahalenin vergiyi doğuran olay, yükümlü, sorumlu, matrah, miktar ve oranların yukarı ve aşağı sınırları, tarh, tahakkuk ve tahsil usulü, yaptırım ve zamanaşımı gibi verginin belli başlı temel ögelerini ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlemiş bir kanun hükmüne dayanması gerektiği anlaşılmaktadır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 67).

55. Şu hâlde verginin kanuniliği ilkesinin verginin mükellefinin kanunda açık bir biçimde düzenlenmesini gerektirdiği söylenebilir. Verginin mükellefine ilişkin hükümlerin belirli ve öngörülebilir olmaması verginin kanuniliği ilkesini ihlal eder. 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, kapatılan kurumların bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilmiş ise de şirketlerin tüzel kişiliğinin devam ettiği dönemdeki vergisel yükümlülüklerin ihlal edildiğinin tespiti hâlinde uygulanacak vergi ve cezaların kimin adına tarh edileceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır.

56. Öte yandan 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan ve kanuni temsilcilerin vergi ödevlerini yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin mal varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin mal varlıklarından alınacağına ilişkin düzenleme tarhiyata değil tahsilata ilişkindir. Diğer bir ifadeyle vergi borcunun kanuni temsilci adına tarh edilmesini öngören bir düzenleme 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer almamaktadır. Şu hâlde 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinin Şirketin vergi borcunun başvurucu adına tarh edilmesine kanuni dayanak teşkil ettiği söylenemeyecektir.

57. Bununla birlikte somut olaydaki kararlarda atıf yapılmamış olsa bile Danıştay kararlarında 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesine 16/6/2009 tarihli ve 5904 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen (9) numaralı fıkrasının da tartışıldığı görülmektedir. Sözü edilen fıkrada tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin tasfiye öncesi döneme ilişkin olarak salınacak her türlü vergi tarhiyatı ve kesilecek cezaların kanuni temsilcilerden herhangi biri adına yapılacağı belirtilmiştir. Danıştay Üçüncü Dairesinin yorumuna göre bu kural uyarınca kanuni temsilci adına tarhiyat yapılabilmesi için tüzel kişiliğin tasfiye edilerek ticaret sicilinden silinmiş olması gerekir. 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla ticaret sicilinden terkin edilen şirketler tasfiye edilmiş olmadığından bunların tasfiye öncesi döneme ilişkin vergi borçlarının kanuni temsilcileri adına tarh edilmesi mümkün değildir (bkz. § 29). Buna karşılık Danıştay Dördüncü Dairesi

5520 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (9) numaralı fıkrasının tasfiye dışındaki yöntemlerle tüzel kişiliğin sona ermiş olması hâlinde de uygulanabileceğini belirtmektedir. Bu bağlamda 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla ticaret sicilinden terkin edilen şirketlerin tüzel kişiliğinin sona erdiği tarihten önceki dönemdeki vergisel yükümlülüklerinin ihlalinden doğan vergi ve cezalara da tatbik edilebileceğini kabul etmektedir (bkz. § 30).

58. Danıştayın iki Dairesi arasında, tasfiye dışındaki bir nedenle ticaret sicilinden terkin edilen şirketlerin kanuni temsilcileri adına 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (9) numaralı fıkrası uyarınca tarhiyat yapılıp yapılamayacağına ilişkin olarak ortaya çıkan bu görüş ayrılığı, ülke içinde iki farklı uygulamanın ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Bu çerçevede coğrafi olarak Danıştay Dördüncü Dairesinin görev alanında bulunan yerlerdeki kişiler aleyhine 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (9) numaralı fıkrası uyarınca yapılan tarhiyatlar hukuka uygun bulunurken Danıştay Üçüncü Dairesinin görev alanına giren bölgelerdeki kişiler aleyhine yapılan tarhiyatlar iptal edilmektedir.

59. Öte yandan 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 16/6/2009 tarihli ve 5904 sayılı Kanun'la eklenen (9) numaralı fıkrasının yeni uygulanmaya başlanan bir kanun hükmü olduğu da söylenemez. Anılan maddenin başvurucuyla ilgili yargısal sürecin kesinleştiği tarih itibarıyla yaklaşık on yıllık bir uygulamasının olduğu görülmektedir. On yıllık süre, söz konusu maddenin yorumuna ilişkin içtihadın yerleşmesi ve yeknesaklık kazanması bakımından yeterli uzunluktadır. Bu süre zarfında kanunun yorumunda yeknesaklığın sağlanamamış olması, Dairelerin görev sahasına bağlı olarak farklı kararların verilmesi sonucunu doğurmaktadır.

60. Nitekim 7103 sayılı Kanun'la 213 sayılı Kanun'un 10. maddesine eklenen altıncı fıkrayla bu tartışmalara son verilmiş ve tasfiye dışındaki nedenlerle tüzel kişilikleri sona eren şirketlerin tüzel kişiliğinin sona ermesinden önceki döneme ilişkin vergi ve cezalarının kanuni temsilciler adına tarh edilmesine imkân sağlanmıştır. Ancak 213 sayılı Kanun'un 10. maddesine eklenen söz konusu fıkra 21/3/2018 tarihinde yürürlüğe girmiş olup bu tarihten önceki işlemlere uygulanması hukuk devleti ilkesi uyarınca mümkün değildir. Şu hâlde 7103 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 21/3/2018 tarihinden önceki dönemde kanuni temsilci adına tarhiyat yapılıp yapılmayacağı yönünden bir belirsizliğin bulunduğu kanun koyucu tarafından da kabul edilmiştir.

61. Aynı kanun hükmüne ilişkin iki farklı yorumun yürürlükte bulunması ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde içtihadın birleştirilememesi hukuk kurallarının, muhataplarının davranışlarına yön verme kapasitesini ve dolayısıyla öngörülebilirliğini zayıflatmaktadır. Kanuni temsilci adına tarhiyat yapılıp yapılamayacağı meselesiyle ilgili olarak bir kesinliğin ve belirliliğin bulunmaması, kişilerin hangi kararı esas alarak geleceğe yönelik iş ve işlemlerini planlayacakları, bu planlar çerçevesinde davranışlarını yönlendirecekleri hususunda belirsizliklerin oluşmasına neden olmaktadır. Bu durum hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına güvenini de sarsmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ford Motor Company, 69).

62. Sonuç olarak tasfiye dışındaki usullerle tüzel kişiliği sona eren şirketlerin tasfiyeden önceki borçlarının kanuni temsilci adına tarh edilip edilemeyeceği konusunda -olay tarihinde- farklı içtihatların bulunması ve 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (9) numaralı fıkrasının yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun süre geçmesine rağmen ilgili hükmün

yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması nedeniyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri zedelenmiştir. Bu durumda vergilendirme suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

64. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

65. 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.

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

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

68. İncelenen başvuruda, müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik koşullarını sağlayan bir kanun hükmüne dayanmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal idarenin işleminden kaynaklanmıştır. Ancak mahkemeler de bu ihlali gidememiştir.

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

70. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamaya hükmedilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebi reddedilmiştir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ Vergi Mahkemesine (E.2017/218, K.2018/153; E.2017/219, K.2018/140; E.2017/221, K.2018/143) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN AKGÜL

B. No: 2019/22397 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22397

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN AKGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22397)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Aydın AKGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklunun başka bir ceza infaz kurumuna resen nakil işlemine karşı idare mahkemesinde açılan davada verilen görevsizlik kararı nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinden sonra beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucunun Başka Ceza İnfaz Kurumuna Naklinden Önceki Süreç

9. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında silahlı terör örgütüne [Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY)] üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında Edirne Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmış ve Samsun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur.

10. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) 16/11/2016 tarihinde Samsun ve Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderdiği yazıda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un "Zorunlu nedenlerle nakil" başlıklı 56. maddesi ile 5/6/2015 tarihli ve 167 No.lu Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler konulu Genelge'nin (167 No.lu Genelge) 17. maddesinin birinci fıkrasında "Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlü ve tutuklular, yargı çevresi dışında Bakanlıkça belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilecektir." hükmünün yer aldığı belirtilmiştir. Nakil yapılan tarihte Samsun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun kapasitesinin 570, mevcudunun 968 olduğu, bu hâliyle %170 doluluk oranına sahip olması nedeniyle ceza infaz kurumlarında güvenlik ve kapasite sorunu yaşanmaması için başvurucunun zorunlu nedenlerle Samsun Ceza İnfaz Kurumundan Silivri Ceza İnfaz Kurumuna nakline karar verilmiştir. Başvurucu, bu kapsamda 22/11/2016 tarihinde Samsun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Silivri 2 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

B. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumundan Naklinden Sonraki Süreç

11. Başvurucu, Genel Müdürlüğe gönderdiği 28/11/2016 tarihli dilekçesinde, ailevi nedenlerle nakil işleminin iptal edilerek yeniden Samsun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevkinin sağlanmasını talep etmiştir.

12. Genel Müdürlük 27/1/2017 tarihli yazısıyla talep edilen ceza infaz kurumunun kapasitesinin dolu olduğunu belirterek nakli uygun görmemiş ve başvurucunun yargılamasının yapılacağı mahkeme belli olduktan sonra nakil talebinde bulunması hâlinde durumunun değerlendirileceğini bildirmiştir.

13. Başvurucu ret kararına karşı Samsun 1. İdare Mahkemesinde 6/3/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde; Silivri 6 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunduğunu, Samsun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Silivri 2 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesine ilişkin işlemin kaldırılması yönündeki 28/11/2016 tarihli başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemlerin ve bunun yanında Samsun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakil talebinin reddine ilişkin 27/1/2017 tarihli ve 11486 sayılı işlemin iptalini talep etmiştir.

14. Samsun 1. İdare Mahkemesi; iptali istenen idari işlemin tarih ve sayısı ile tebliğ tarihinin

açık bir şekilde dava dilekçesinde belirtilmediğini ve söz konusu işlemin dilekçeye eklenmediğini, ayrıca adli yardım talepli açılan davada başvurucunun yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgelerin de dava dilekçesine eklenmediğini belirterek 23/3/2017 tarihinde dava dilekçesinin reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu, dava dilekçesindeki iddialarını yineleyerek 3/5/2017 tarihinde dava açmıştır. Samsun 1. İdare Mahkemesi 18/5/2017 tarihinde davanın yetki yönünden reddine, dava dosyasının yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

16. Ankara 9. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 3/7/2017 tarihli kararıyla davanın konusu, işlemin açık ve net olarak ortaya konulmadığını belirterek dava dilekçesini reddetmiştir.

17. Başvurucu dilekçesini yenileyerek 5/9/2017 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme; 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında nakil ile ilgili yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak infaz hâkimliğinin görevleri arasında düzenlendiğinden başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumundan başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünün de idari yargının görev alanı dışında kaldığını, bakılan uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görev alanına girdiğini belirterek 29/11/2018 tarihinde davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

18. Karar 14/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 8/1/2019 tarihli istinaf dilekçesinde tutukluların ceza infaz kurumlarındaki izin ve nakil işlemlerine ilişkin şikâyetleri incelemenin ve karara bağlamanın infaz hâkimliğinin görev alanında olmadığını, Bakanlığın tesis ettiği işlemin idari bir iş olması nedeniyle uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargının görev alanına girdiğini belirterek kararın kaldırılarak idari işlemlerin iptal edilmesini talep etmiştir.

20. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi 29/4/2019 tarihli kararında uyuşmazlığın çözüm yerinin adli yargı olduğunu belirterek başvurucunun istinaf talebini reddetmiştir. Ayrıca davalı Bakanlığın başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmediğine ilişkin istinaf talebini kabul ederek 1.362 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak idareye ödenmesine karar vermiştir. Anılan karar 27/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 24/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

22. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin kuruluşu" kenar başlıklı 2. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İnfaz hâkimlikleri, Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak, yargı çevresinde ceza infaz kurumu ve tutukevi bulunan ağır ceza mahkemeleri ile coğrafî durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak ilçe asliye ceza mahkemeleri nezdinde kurulur. İnfaz hâkimliğinin yetki alanı, kurulduğu yer ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin yargı çevresi ile sınırlıdır."

23. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevi" kenar başlıklı olay tarihinde yürürlükte olan 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İnfaz hakimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tabi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikayetleri incelemek ve karara bağlamak.

..."

24. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı olay tarihinde yürürlükte olan 5. maddesinin ilgili bölümleri şu şekildedir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

..."

25. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hakimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şikâyet başvurusu, 5 inci maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmışsa infaz hâkimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; şikâyet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir."

26. 5275 sayılı Kanun'un "Zorunlu nedenlerle nakil" kenar başlıklı 56. maddesi şu şekildedir:

"Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlüler, yargı çevresi dışında Adalet Bakanlığınca belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilirler."

27. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Bu Kanunun;... nakiller, disiplin nedeniyle nakil, zorunlu nedenlerle nakil, hastalık nedeniyle nakil, nakillerde alınacak tedbirler,... konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

28. 5275 sayılı Kanun gereğince Genel Müdürlük tarafından hazırlanan 167 No.lu Genelge'nin "Zorunlu Nedenlerle Nakil" kenar başlıklı 17. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle

gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlü ve tutuklular, yargı çevresi dışında Bakanlıkça belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilecektir."

29. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

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

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından

açılan tam yargı davaları, [...]"

30. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 No.lu Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Ceza ve Tevkifleri Genel Müdürlüğü" başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi şu şekildedir:

"(1) Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

...

Hükümlü ve tutukluların sevk ve nakil işlerini yürütmek, ..."

B. Yargı İçtihatları

31. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 22/10/2018 tarihli ve E.2018/595, K.2018/593 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''5275 sayılı 'Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 53. ve devamı maddelerinde 'Hükümlülerin Nakilleri'nin nasıl olacağı ve uygulanacak kurallara yer verilmiş; hükümlülerin, kendi istekleri veya toplu sevk, disiplin, asayiş ve güvenlik, hastalık, eğitim, öğretim, suç ve yargılama yeri nedenleriyle başka bir kuruma nakledilebilecekleri; hükümlülerin kendi istekleri ile bulundukları kurumdan başka kurumlara nakledilebilmeleri için aranan koşulların ve prosedürün ne olduğu; kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlülerin, yargı çevresi dışında Adalet Bakanlığınca belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilecekleri hükümlerine yer verilmiş;

Ceza infaz kurumlarının yönetimine, ceza ve güvenlik tedbirlerinin ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun, 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 121 inci maddesi hükümlerine dayanılarak hazırlanmış olan 'Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 163. madde ile başlayan Sekizinci Kısmında Hükümlülerin Nakilleri hususlarına yer verilmiş; 164. maddenin 3. Fıkrasında; hükümlülerin nakil işlemleriyle ilgili esas ve usullerin Bakanlık tarafından belirleneceği

ifade edilmiş; Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce hazırlanan Genelgelerde de, hükümlü ve tutukluların nakil işlemleriyle ilgili usul ve esasların nasıl olacağı gösterilmiştir.

...

Konuya ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay birlikte irdelendiğinde, hükümlülerin yerleştirileceği ceza infaz kurumlarını belirleme görevinin Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne ait bulunduğu; bu bağlamda hükümlülerin, farklı gerekçeli nakil taleplerinin de aynı birim tarafından değerlendirildiği; davalı idarenin bu görevini bir yargı faaliyeti olarak değil idari işlem veya eylem olarak yürüttüğü; dolayısıyla davacının kalacağı ceza infaz kurumunun belirlenmesi, bu nedenle yapılan nakil işlemleri ile idarenin uygulamalarından kaynaklandığı iddia edilen uyuşmazlığın idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış kamu kurumunun, anılan hizmetin yürütülmesi sırasında tesis ettiği işlemin iptali istemiyle açılan davanın görülmesi ve kamu hizmetinin yöntemince yapılıp yapılmadığının tespitinin, idari yargı yerinin görevine girdiği sonucuna varılmıştır..."

32. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 28/1/2019 tarihli ve E.2018/886, K.2019/52 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''...Konuya ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay birlikte irdelendiğinde, hükümlülerin (olayımızda tutuklunun) yerleştirileceği ceza infaz kurumlarını belirleme görevinin Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne ait bulunduğu; bu bağlamda farklı gerekçeli nakil taleplerinin de aynı birim tarafından değerlendirildiği; davalı idarenin bu görevini bir yargı faaliyeti olarak değil idari işlem veya eylem olarak yürüttüğü; Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca idari yargı yerinin görev alanına girdiği açıktır...."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

34. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek 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 zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; tutuklu olması nedeniyle nakil talebi hakkında karar vermesinde idari yargının görevli olduğunu, kararın mevzuata aykırı olduğunu ve haksız yere aleyhine vekâlet ücretine hükmedildiğini, nakil işleminin tarafına tebliğ edilmesi talebine de cevap

verilmediğini belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 28/11/2016 tarihli dilekçesiyle hakkında verilen nakil kararının kendisine tebliğ edilmesi ve bu kararın geri alınması talepleri ile idareye başvuru yaptığını ve bu başvurusunun zımnen reddedildiğini ifade ettiğini ancak yapılan incelemede bu şekilde bir başvurunun Bakanlık kayıtlarında bulunmadığı belirtilmiştir. Hükümlü ve tutukluların sevk ve nakil işlemlerine ilişkin ilgili mevzuat ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına yer verilerek farklı illerdeki ceza infaz kurumları arasındaki nakil konusunda karar verme yetkisinin Genel Müdürlüğe ait olduğu vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesinin daha önce hüküm uyuşmazlığına ilişkin Erol Güler (B. No: 2013/8173, 14/4/2016) bireysel başvurusunda Uyuşmazlık Mahkemesini fiilen ve etkin olarak kullanılan bir başvuru yolu olarak kabul ettiği belirtilmiştir. Bu nedenle başvurucunun Ceza İnfaz Kurumundan nakline ilişkin taleplerinde Uyuşmazlık Mahkemesinin olağan ve etkili bir çözüm yolu olduğunu ve başvurucunun adli yargıda dava açma yolunu tercih etmemesi ve devamında olası bir olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarılması talebi ile Uyuşmazlık Mahkemesine gitme yolunu kendi isteğiyle kapatmış olmasının olağan kanun yollarını tüketmediği anlamına geldiği ifade edilmiştir.

38. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında nakil ile ilgili yaptığı başvurunun Bakanlık kayıtlarında bulunmadığı belirtilmiş ise de Silivri 2 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan 28/11/2016 tarihli ve 2016/42327 evrak çıkış No.lu başvurusunun mevcut olduğunu bireysel başvuru formuna da eklediğini, Uyuşmazlık Mahkemesine başvuru yolunun yargı kararında gösterilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş ve Bakanlık görüşüne katılmadığını nakil taleplerinin sürekli reddedilmesi nedeniyle uzun süredir ailesiyle görüşemediğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundan nakline ilişkin şikâyetinin görevli yargı makamları tarafından incelenmemesi mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

41. 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).

42. Somut olay açısından başvuruya konu şikâyetin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlık olup olmadığı adil yargılanma hakkının kapsamının tespiti açısından önem taşımaktadır. Başvurucunun şikâyetinin konusu, farklı ildeki bir ceza infaz kurumuna nakledilmesi işlemine yöneliktir. Başvurucunun bir ceza infaz kurumundan başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmesinin medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilebilecek nitelikteki menfaatlerini etkilediği açıktır. Daha açık bir ifadeyle tutuklunun ailesiyle görüşme imkânının daha rahat olduğu bir ceza infaz kurumunda bulunmasının sağlayacağı imkânlardan mahrum edilerek başka bir yerdeki ceza infaz kurumuna nakledilmesinin medeni hak ve yükümlülük kapsamındaki bir takım haklarını etkileyebileceği ileri sürülebilir. Kaldı ki tutukluların bir ceza infaz kurumundan başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmeleri hususunda ilgili mevzuatta çeşitli hükümlere yer verilmiş ve bu işlemlere karşı yargı yolu açık tutulmuştur.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Başvurucunun ceza infaz kurumuna nakline ilişkin şikâyetlerinin idare mahkemesince esastan incelenmesi gerektiği hâlde mahkemece bu konuda değerlendirme yapılmadığına yönelik iddiası, Mahkemenin verdiği görevsizlik kararı ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği hususuyla doğrudan ilgilidir. Başvurunun esasına ilişkin söz konusu iddia mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirileceğinden bu aşamada başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

44. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

45. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

46. 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).

47. Somut olayda ceza soruşturması kapsamında tutuklanan başvurucunun bulunduğu ceza

infaz kurumundan başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmesinden dolayı açılan davanın görev yönünden reddedilerek başvurunun esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

49. 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."

50. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesini ihlal edecektir. Buna göre müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

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).

54. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca idari mercilerce gerçekleştirilen işlemlere karşı açılacak iptal davaları idari yargı mercilerinde görülür. Bu hüküm, idari işlemlere karşı açılacak davalarda görevli mahkemenin tespitinde genel kural niteliği taşımaktadır.

55. Anayasa Mahkemesi, iller arası ceza infaz kurumuna nakil iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından idari yargı yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır. Somut olayda başvurucu farklı ildeki bir ceza infaz kurumuna nakledilmesi işlemine karşı şikâyeti hakkında yetkili ve görevli makamın her ne kadar infaz hâkimliği olduğunu iddia etmiş ise de mevzuat uyarınca infaz hâkimliğinin yetki alanının kurulduğu yer ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin yargı çevresi ile sınırlı olduğu anlaşılmıştır (bkz. § 22). Öte yandan ilgili mevzuat ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları birlikte değerlendirildiğinde yargı çevresi dışında bir başka ceza infaz kurumuna nakil işleminde Bakanlığın yetkili olduğu ve Genel Müdürlük tarafından yerine getirilen bu görevin bir yargı faaliyeti olarak değil idari işlem veya eylem olarak yürütüldüğü tespit edilmiştir. Bu kapsamda idari yargının görev alanına giren nakil işleminin iptali isteminin idari yargı yerinde dava edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır (Y.Ş., B. No: 2017/37742, 18/6/2020, § 47).

56. Başvuru konusu olayda başvurucu, aile mağduriyetinin yaşanmaması için nakil işleminin iptal edilerek yeniden Samsun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevkinin sağlanmasına ilişkin şikâyetlerini idare mahkemesi nezdinde ileri sürmüştür. İdare mahkemesi, başvurucunun şikâyetlerine konu ceza infaz kurumuna nakline dair kararın Genel Müdürlük tarafından alınmış olmasına karşın 4675 sayılı Kanun'un 1. maddesince ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsadığı, aynı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" başlıklı 4. maddesinin ikinci fıkrasında ise hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tabi tutulmaları, açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri, tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemenin ve karara bağlamanın infaz hâkimliklerinin görevleri arasında olduğu gerekçesiyle infaz hâkimliği önünde dava edilmesi gerektiğini belirtmiş ve başvuruyu incelemeksizin reddetmiştir. Mahkeme bu karara, davaya bakmaya görevli ve yetkili mahkemenin infaz hâkimliği olduğunu belirterek 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasını dayanak yapmıştır.

57. İncelenen olayda idare mahkemesinin önündeki mesele, farklı illerde bulunan ceza infaz kurumları arasındaki nakillerle ilgili Genel Müdürlük kararıdır. Buna göre tutuklu nakillerinin Genel Müdürlüğün 167 No.lu Genelge'si uyarınca yapıldığı anlaşılmıştır.

58. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

59. Somut davada ceza infaz kurumu nakil işlemlerine karşı açılacak davalarda idari yargı mercilerinin görevli ve yetkili oldukları hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Konuyla ilgili kuralların yorumunun başvuru konusu dava sürecinin sona ermesinden önce Uyuşmazlık Mahkemesinin muhtelif tarihlerde verdiği kararlarla netleşmiştir. Dolayısıyla ceza infaz

kurumuna nakil işlemine karşı açılacak davaların idare mahkemesinin bakmakla görevli ve yetkili olduğu açık olmasına rağmen başvuru konusu davada Mahkemece başvurucu hakkında tesis edilen işleme karşı açılacak davada infaz hâkimliğinin görevli ve yetkili olduğuna ilişkin değerlendirmenin öngörülemez nitelikte olduğu, bu şekilde karar verilmek suretiyle başvurucunun mahkemeye erişimine yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

61. Başvurucu; yargılamada makul sürenin aşılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. 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 iki dereceli yargılamada 1 yıl 11 ay 26 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu, aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

64. Somut başvuruya konu mahkeme kararlarının Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

E. Giderim Yönünden

65. Başvurucu yeniden yargılama ile 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

66. 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 (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).

67. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesine (29/4/2019 tarihli ve E.2019/504, K. 2019/765) gönderilmek üzere Ankara 9. İdare Mahkemesine (29/11/2018 tarihli ve E.2017/2751, K.2018/2383 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİMMET BİLİR

B. No: 2019/40336 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40336

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİMMET BİLİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40336)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Himmet BİLİR

Vekili : Av. Semih ERKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve makul sürede 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında 11/5/2013 tarihinde

tutuklanmıştır.

6. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheli hakkında, Uşak Cumhuriyet Başsavcılığının 3/7/2013 tarihli iddianamesi ile Uşak 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) nitelikli kasten öldürme suçundan kamu davası açılmıştır.

7. Mahkeme 28/5/2014 tarihli kararı ile başvurucuyu kasten öldürme suçundan 17 yıl hapis cezasına mahkûm etmiş, temyiz üzerine verilen karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 30/11/2016 tarihli kararıyla bozulmuştur.

8. Bozma üzerine Mahkemece 14/11/2017 tarihli kararla başvurucunun kasten öldürme suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve verilen karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1/10/2019 tarihli onama kararıyla kesinleşmiştir.

9. Başvurucu 11/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

13. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

14. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yakalandığı 11/5/2013 tarihi ile hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği 1/10/2019 tarihi arasında geçen 6 yıl 4 ay 21 günlük sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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.”

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 22.500 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 22.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Uşak 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/184, K.2017/237) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN BİLİR

B. No: 2019/41736 | Karar tarihi: 29.06.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41736

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN BİLİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41736)

Karar Tarihi: 29/6/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Aydın BİLİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve makul sürede 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında 11/5/2013 tarihinde tutuklanmıştır.

6. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheli hakkında, Uşak Cumhuriyet Başsavcılığının 3/7/2013 tarihli iddianamesi ile Uşak 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) nitelikli kasten öldürme suçundan kamu davası açılmıştır.

7. Mahkeme 28/5/2014 tarihli kararı ile başvurucuyu kasten öldürme suçundan 17 yıl hapis cezasına mahkûm etmiş, temyiz üzerine verilen karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 30/11/2016 tarihli kararıyla bozulmuştur.

8. Bozma üzerine Mahkemece 14/11/2017 tarihli kararla başvurucunun kasten öldürme suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve verilen karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 1/10/2019 tarihli onama kararıyla kesinleşmiştir.

9. Başvurucu 16/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 29/6/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

13. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

14. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

15. Bu şekilde anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yakalandığı 11/5/2013 tarihi ile hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği 1/10/2019 tarihi arasında geçen 6 yıl 4 ay 21 günlük sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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.”

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 22.500 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 22.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Uşak 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/184, K.2017/237) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NERGİZ ŞEN VE DİĞERLERİ (2)

B. No: 2017/17702 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17702

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NERGİZ ŞEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/17702)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. Nergiz ŞEN

2. Rıfat GÜVEN

3. Zeynelabidin ÇUHADAR

Başvurucular Vekili : Av. Davut ERKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nde düzenlenecek etkinliklere katılma çağrısı içeren bildiri mahiyetindeki gazetenin dağıtılması amacıyla yapılan toplantıda kolluk güçlerince güç kullanımı neticesinde yaralanma meydana gelmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının, barışçıl nitelikteki toplantının dağıtılması nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular olay tarihinde İstanbul'da yaşamaktadır. Muhasebeci olarak çalıştığını beyan eden 1985 doğumlu ikinci başvurucu Rıfat Güven ile öğrenci olduğunu beyan eden 1995 doğumlu üçüncü başvurucu Zeynelabidin Çuhadar 21/4/2016 tarihinde Gazete Meydan isimli süreli yerel yayının dağıtımı amacıyla İstanbul Kadıköy'de araç trafiğine kapalı bir cadde üzerinde stant açmıştır.

9. Başvurucularla birlikte söz konusu gazetenin çalışanlarından olduğu öngörülen yaklaşık yirmi beş kişilik bir grubun standın çevresinde toplandığı kolluk belgelerine ve kamera görüntülerine yansımıştır. Kamu makamlarınca söz konusu gazetenin ön kapağının 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nde düzenlenecek etkinliklere katılma çağrısı içeren bildiri niteliğinde olduğu değerlendirilmiş ve bu nedenle yayının dağıtımının engellenmesi amacıyla kolluk güçlerince gruba fiziki müdahalede bulunularak toplantı dağıtılmıştır.

10. Toplantıya müdahale eden kolluk görevlilerince 21/4/2016 tarihli Olay ve Yakalama Tutanağı (Olay Yeri Tutanağı) düzenlenmiştir. Tutanakta başvurucuların imzadan imtina ettikleri belirtilmiştir. Olay Yeri Tutanağı'na göre bir terör örgütünün alt yapılanması tarafından 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kapsamında yapılacak etkinliklere çağrı niteliğinde saat 18.00 ile 20.00 arası bildiri dağıtımı yapılacağı ihbarı alınmış, olay yerine ulaşılarak gerekli güvenlik önlemleri alınarak beklenildiğinde bir kısım siyasi parti ve topluluğun üyelerinden oluşan yirmi beş kişilik bir grubun halkın olağan hayat akışına engel olacak şekilde saat 17.30'da stant açarak kendi yayınları olan yerel gazete satışı yaptıkları görülmüştür. Tutanakta kolluk görevlilerinin toplantıya katılanlarla görüştüğü, stantların kanuna aykırı olduğunun ifade edildiği ve stantları kaldırmaları için kendilerine süre verileceğinin kolluk tarafından bildirildiği açıklanmıştır. Ayrıca görüşme esnasında bir gruptaki bazı kişilerin "Katil Devlet hesap verecek", " Faşizme karşı omuz omuza", Baskılar bizi yıldıramaz", "Katil polis hesap verecek", " Katil polis Kadıköy'den defol" şeklinde slogan atması üzerine saat 18.00'de megafonla dağılmamaları durumunda müdahalede bulunulacağı hususunda topluluğun kolluk görevlileri tarafından uyarıldığı tutanakta belirtilmiştir. Tutanağa göre dağılmayan gruba kademeli olarak saat 18.30'da müdahalede bulunulmuş, topluluğun uzaklaştıktan sonra tekrar bir araya gelerek slogan atmaya başlaması üzerine toplanan kalabalığa yeniden müdahale edilmiştir. Topluluk saat 18.50'de tamamen dağıtılmıştır.

11. Olayın oluş şekli -birinci başvurucu Nergiz Şen'e güç kullanılması yönünden- kolluk belgelerine yansıyan bilgiler ile başvurucunun anlatımına göre farklılaşmaktadır. Söz konusu gazetenin muhabiri olduğunu beyan eden 1994 doğumlu başvurucu Nergiz Şen'in anlatımına göre başvurucu gazete dağıtımına katılmamış, haber yapma amacıyla kolluk müdahalesini cep telefonuyla görüntülerken kolluğun fiziksel müdahalesiyle engellenmiştir.

12. Olay Yeri Tutanağı'nda; başvurucular Rıfat Güven ve Zeynelabidin Çuhadar'ın yakalama sırasında direnmeleri nedeniyle dirençlerini kıracak şekilde zor kullanıldığı, başvuruculardan yakalanması sırasında diğer başvurucu Nergiz Şen'in yakalamaya engel olmaya çalışması nedeniyle de kendisine fiziksel güç kullanıldığı ve sonrasında yakalandığı ifade edilmiştir.

13. Kolluk görevlilerince toplantıyla ilgili kamera görüntülerin çözümü yapılarak 21/4/2016 tarihli tutanak (Görüntü Tutanağı) düzenlenmiştir. Görüntü Tutanağı'nda göre başvuruculardan müdahale edilen kalabalık içinde oldukları ve açılan stantla caddenin yaya trafiğine kapatıldığı tespiti yapılmış; görüntüler fotoğraf hâline dönüştürülerek tutanağa eklenmiştir.

A. Sağlık Raporları

14. Başvurucular yakalandıktan sonra gözaltına alınırken haklarında sağlık raporları düzenlenmiştir. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Araştırma Hastanesi) tarafından düzenlenen 21/4/2016 tarihli sağlık raporlarına göre (okunduğu kadarıyla);

- Başvurucu Nergiz Şen'in "her iki diz bölgesinde dermabrazyon, kızarıklık, sağ gluteal bölge lateral bölgede kızarıklık, sol frontal bölgede 1x1 cm çapında dermabrazyon, sağ önkol medial bölgede 0,5x0,5 cm çapında dermabrazyon, sağ önkol lateral bölgede dermabrazyon, sağ avuç içinde (palmar bölgede) dermabrazyon, sol göz kenarında dermabrazyon",

- Başvurucu Rıfat Güven'in "sol el bileği medialinde multiple dermabrazyon, her iki el bileği ekstensör yüzde hiperemik alan, sol biceps medialinde ekimoz, dermabrazyon, sağ frontal bölgesinde dermabrazyon, hiperemi, sağ dorsal bölgede hiperemik alan",

- Başvurucu Zeyneabidin Çuhadar'ın "her iki el bileği ekstensör yüzde hiperemi, sağ spina iliaca düzeyinde 2x4 cm'lik üzerinde krut olan zamanı belli olmayan abrazyon, sağ frontalde ve kaş üstünde dermabrazyon" tespit edilmiştir.

15. Başvurucular bir gün gözaltında kalmıştır. Başvurucular gözaltından çıkarılırken haklarında yeniden sağlık raporu düzenlenmiştir. Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 22/4/2016 tarihli sağlık raporlarına göre (okunduğu kadarıyla);

-Başvurucu Nergiz Şen'in "sol ön kol yüzeysel abrazyon, sol kolda iki adet para şeklinde 1 cm'lik ekimoz, sol el bilekte yüzeysel abrazyon, sol el bilek iç yüzeyde lineer yüzeysel eskiye ait kesi, sağ h...[okunamadı] iç yüzde yüzeysel abrazyon, sağ ön kolda lineer eskiye ait skar izi, sağ el bilekte yüzeysel abrazyon, , sol frontal bölgede yüzeysel abrazyon",

-Başvurucu Rıfat Güven'in " B...[okunamadı] el bileğinde hiperemi, sol humerus [kol kemiği] medialinde dermabrazyon, sol frontal bölede ekimoz",

- Başvurucu Zeyneabidin Çuhadar'ın "bileklerde hiperemi, sağ s..s [okunamadı] üstünde kabuklaşmış yara ve sağ kaş ... [okunamadı]kabuklaşmış (eski) yara" tespit edilmiştir.

16. Başvurucular hakkındaki kesin sağlık raporları Adli Tıp Kurumu İstanbul Anadolu Adli Tıp Şube Müdürlüğü (Adli Tıp Kurumu) tarafından 4/10/2016 tarihinde hazırlanmıştır. Kesin raporlara göre başvuruculardan yaralanmaları basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif niteliktedir.

B. Başvurucular Hakkında Açılan Soruşturma ile İlgili Süreç

17. Başvurucular olay tarihinde gözaltına alınmış, olaydan bir gün sonra22/4/2016 tarihinde İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) savunmalarını verdikten sonra serbest bırakılmıştır. Başvurucular savunmalarında genel olarak suçlamaları kabul etmemiş, gazete dağıtımı sırasında kolluğun hukuka aykırı şekilde müdahale ederek dağıtımı engellediğini iddia etmiştir.

18. Başvurucu Nergiz Şen dağıtım için görevli olmadığını, muhabir olması nedeniyle fotoğraf çekerken gözaltına alındığını, slogan atmadığını, yakalama sırasında üzerinde etek olmasına rağmen kolluk görevlilerinin kendisini bacaklarından tutarak polis aracına bindirmek suretiyle taciz ettiklerini ileri sürmüştür. Başvurucu Rıfat Güven savunmasında, üzerinde dağıtımını yaptıkları gazetenin önlüğü olduğunu, yasa dışı eyleminin olmadığını ve slogan atmadığını beyan etmiştir. Başvurucu Zeynelabidin Çuhadar ise kolluk görevlilerinin müdahalesine kadar sessizce gazete dağıtımı yaptıklarını belirtmiş, müdahaleden sonra tepki amaçlı slogan attıklarını kabul etmiştir.

19. Başvuruculaın Başsavcılıkta alınan ifadelerinde kendilerine güç uygulayan kolluk görevlilerinden şikâyetçi olduklarını belirtmeleri üzerine kolluk görevlileri hakkında ayrı bir soruşturma başlatılmıştır.

20. Başvurucular hakkında kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçu yönünden yapılan soruşturma sonunda Başsavcılıkça 9/5/2016 tarihinde iddianame düzenlenerek ceza davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir kısım parti, dernek ve gazete ve dernek mensuplarınca 1 Mayıs İşçi Bayramı için çağrı ve bildiri dağıtma amacıyla 21/04/2016 tarihinde Kadıköy Caferağa Mahallesi General Asım Gündüz (Bahariye) Caddesi ile Serasker Caddesi kesişiminde suç unsuru içermeyen sloganlar atarak caddenin yaya geçiş trafiğini kapatacak şekilde izinsiz ve kanunsuz olarak yapılan gösteriye 'yapılan gösterinin izinsiz olduğu, yaya trafiğini kapattığı/engellediği' yönünde uyarılara rağmen sonlandırmayarak gösteriye devam edip katıldıkları"

21. İstanbul Anadolu 6. Asliye Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) tarafından olaya ilişkin kamera görüntülerinin incelenmesi amacıyla bilirkişi atanmıştır. 31/10/2016 tarihli bilirkişi raporuna göre ilk aşamada kolluk görevlileri ile göstericiler arasında görüşme gerçekleşmiş, ardından kolluk görevlileri megafonla topluluğun dağılması için süre verileceğini, aksi hâlde müdahale edileceğini belirterek grubu uyarmış, grubun dağılmaması nedeniyle gruba fiziksel müdahalede bulunulmuştur. Kolluk güçlerinin müdahalesinin öncelikle kalkanla grubu itme şeklinde olduğu, grubun sloganla direndikten sonra grup üyelerinin kaçarak uzaklaştığı bilirkişi tarafından tespit edilmiştir. Raporda ayrıca kolluk görevlileri ile grup temsilcisi arasındaki görüşmeye yer verilmiş; grup temsilcisinin yasa dışı eylem yapmadıklarını, bu nedenle yarım saat daha devam edip daha sonra dağılacaklarını açıklamasına karşın kolluk görevlisinin bir buçuk saat müsamaha gösterdiklerini, dolayısıyla iki dakika sonra dağılmazlarsa müdahale edileceğini ifade ettiği belirtilmiştir.

22. Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonunda 12/9/2017 tarihinde başvuruculaın mahkûmiyetlerine karar verilerek başvurucular ayrı ayrı 3.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"21/04/2016 tarihinde Kadıköy Caferağa Mahallesi Bahariye Caddesi ile Serasker Caddesi kesişiminde bir kısım dernek ve gazete mensuplarının 1 Mayıs İşçi Bayramı nedeniyle toplanarak bildiri dağıttıkları ve sloganlar atarak gösteri yaptıkları sırada görevli polis

memurlarınca gösterinin izinsiz olduğu, yaya trafiğinin engellendiği konusunda dağılmaları için ihtar yapılmasına rağmen sanıkların dağılmayarak gösteriye devam ettikleri böylece 2911 sayılı kanunun 32. Maddesine muhalefet ettikleri sabit olmuştur.

Sanıklar ve sanıklar müdafii savunmalarında suçun unsurlarının oluşmadığını beyan etmişler ise de, 2911 sayılı kanunun 2/a maddesinde "toplantı, belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından bu kanun çerçevesinde düzenlenen açık veya kapalı yer toplantıları" olarak tanımlanmıştır. Aynı kanunun 9 ve 10. Maddelerinde toplantı şekil şartları düzenlenmiş, toplantı yapılabilmesi için düzenleme kurulu üyelerinin bildirimde bulunması ve ne şekilde bildirimde bulunulacağı belirtilmiştir. Kanunun 23/a maddesinde 9 ve 10. madde hükümlerine uygun şekilde bildirim verilmeden yapılan toplantıların kanuna aykırı sayılacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle 1 Mayıs İşçi Bayramı nedeniyle sanıklar tarafından yapılan toplantının yukarıda açıklandığı üzere kanuna aykırı olduğu ve görevlilerce ihtara rağmen sanıkların eylemlerini sürdürdükleri görüntü kayıtları ve bilirkişi raporu ile sabit olduğundan sanıkların cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiş..."

23. Başvurucular Ceza Mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 8/2/2018 tarihli kararıyla başvuruculara istinaf talepleri kesin olarak reddedilmiştir. Anılan karar başvuruculara tebliğ edilmemiştir.

24. Başvurucular 18/4/2018 tarihinde istinaf kararı sonucunu öğrendiklerini belirterek 16/5/2018 tarihinde bu sürece ilişkin 2018/16254 bireysel başvuru numarasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Anılan bireysel başvurudan sonra başvurucular 17/12/2019 tarihinde istinaf incelemesi sonucunda verilen kararı temyiz etmiştir. İnceleme tarihi itibarıyla yargılamanın temyiz incelemesi henüz sonuçlanmadığı dikkate alınarak Anayasa Mahkemesince 25/5/2022 tarihinde başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuru kabul edilemez bulunmuştur.

C. Kolluk Görevlileri Hakkında Açılan Soruşturma ile İlgili Süreç

26. Kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmaları nedeniyle Başsavcılıkça başlatılan soruşturma kapsamında başvuruculara ayrıca ifadelerine başvurulmamış; diğer soruşturma dosyasında alınan savunma tutanakları, şikâyet beyanı mahiyetinde dosyaya kaydedilmiştir.

27. Başsavcılıkça başvurucular hakkında Adli Tıp Kurumundan kesin sağlık raporları temin edildikten sonra 4/11/2016 tarihinde "Kadıköy Güvenlik Büroda görevli polisler" hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Müştekilerin hakkında 2911 sayılı kanuna muhalefet suçundan işlem yapılırken meydana gelen arbede sırasında TCK'nın 86/2 maddesi kapsamında yaralandıkları, şüphelilerin eyleminin TCK'nın 256. Maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığı anlaşılmakla, şüpheli polis memurları hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına... "

28. Başvuruculara Başsavcılık kararına yaptığı itiraz, İstanbul Anadolu 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/1/2017 tarihli kararıyla Başsavcılık değerlendirmesinin "yasal ve yerinde olduğu" gerekçesiyle reddedilmiştir. Anılan karar başvuruculara 10/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucular 13/3/2017 tarihinde tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 22-38; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-27, 29-45.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

32. Başvurucular, toplantıya müdahalede bulunan kolluk güçlerince gerekmediği hâlde güç kullanıldığı için yaraladıklarını, buna rağmen görevliler hakkında yapılan soruşturmanın etkili yürütülmediğini iddia ederek kötü muamele yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

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

34. 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."

35. 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 işkenceye, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (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).

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 doğrultuda kural olarak başvuruculların kolluk görevlilerince darbedildiği yönündeki iddiaları devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kaldığından insan haysiyetiyle bağdaşmayan yasağının maddi boyutu altında incelenmelidir. Başvurucunun söz konusu eylem nedeniyle Savcılıkça yapılan ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanan soruşturmanın etkisiz olduğu yönündeki şikâyeti ise

insan haysiyetiyle bağdaşmayan yasağının usul boyutu çerçevesinde incelenmelidir.

37. Başvuruculaların adil yargılanma ve etkili başvuru hakkına yönelik şikâyetleri, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından bu haklar bakımından ayrıca inceleme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

39. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 80).

40. 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 olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

41. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda bir muamele; işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile tanımlanabilmektedir (bu kavramların kapsamlarının belirlenmesi için bkz. Tahir Canan, §§ 22-24; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 76-80; Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 84-91).

42. Kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanabilir. Uygulanan bu muamele eziyetten farklı olarak kişide bedensel ya da ruhsal bir acı oluşturmasa da küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki yaratmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

43. Bir muamelenin anılan kavramlardan hangisinin kapsamında olduğunun belirlenebilmesi için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Aleni olarak yapılması veya kamuoyunun bilgi sahibi olması, muamelenin aşağılayıcı niteliğinin belirlenmesinde rol oynasa da muamelenin aleni olmadığı durumlarda kişinin kendini değersiz hissetmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınmakla birlikte böyle bir amacın belirlenememesi muamelenin kötü muamele olmadığı anlamına gelmeyecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

44. Belirtilmelidir ki sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82).

45. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün bir usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110). Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

46. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır.(Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvuruculların katıldığı toplantı kolluk görevlilerince fiziksel kuvvet uygulanarak dağıtılmıştır. Yapılan müdahale neticesinde her üç başvurucu da bedenlerinin farklı bölgelerinde hafif nitelikte morluk, çizik ve sıyrık oluşacak şekilde yaralanmıştır. Savcılıkça yapılan soruşturma sonunda kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisi kapsamında başvuruculların yaraladıkları değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvuruculların kolluk görevlilerinin eylemleri neticesinde yaralandıkları hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

48. Bu aşamadan sonra incelenmesi gereken mesele, kolluk görevlilerinin bedensel güç kullanmalarının gerekliliği olacaktır. Elbette toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde gösteriye katılanların kendi davranışları nedeniyle veya toplantıya müdahale edilmesi gereken hâllerde kolluk tarafından fiziksel güce başvurulması kötü muamele oluşturmamaktadır. Ancak bu durumda bile güç kullanımının kaçınılmaz olduğu ve orantılı uygulandığı kamu makamlarınca ortaya konulmalıdır.

49. Kolluk görevlilerinin fiziksel güce başvurmasına başvuruculların kendi davranışlarının neden olup olmadığı değerlendirilmelidir. Başvuruculların veya diğer katılımcıların şiddet içeren eylemleri olduğuna ilişkin bilgi bulunmamaktadır. Başvurucular Rıfat Güven ve Zeynelabidin Çuhadar'ın yakalanırken direnmeleri nedeniyle güç kullanılarak gözaltına alındığı Olay Yeri Tutanağı'nda belirtilmiştir. Her iki başvurucu da yakalanmaları sırasında yaralanmıştır. Yine başvurucu Nergiz Şen'in diğer iki başvurucunun yakalanmasına engel olmaya çalışması sırasında güç kullanıldığı ve bu nedenle yaralandığı tutanağa yansımıştır.

50. Yakalama gerektiren durumlarda, özellikle yakalamaya karşı direnmenin olduğu hâllerde şüphesiz ki kolluk makamlarının bedensel güç uygulaması anayasal yönden sorun oluşturmamaktadır. Aynı şekilde gerekli olmadığı sonradan anlaşılan hâllerde yapılan yakalamalarda dahi yakalanmasına çalışılan kişinin direnmesi kolluk makamlarının zor kullanma yetkisini kullanmasını gerektirebilir.

51. Somut olayda başvuruculaın yakalanma esnasında direnmeleri veya diğerlerinin yakalanmasına engel olmaya çalışmaları nedeniyle bedensel kuvvet uygulandığı kamu makamlarınca açıklanmıştır. Olay Tutanağı'nda yer verilen bu bilgi başvurucularca kabul edilmemiş, imtina etmeleri nedeniyle imzalarıyla doğrulanmamıştır. Diğer taraftan kamera kayıtlarında başvuruculaın yakalanma anına ilişkin herhangi bir görüntü bulunmadığından bilirkişilerce bu hususu açıklığa kavuşturacak yönde bir tespit yapılmamıştır. Soruşturma makamlarınca da başvuruculaın davranışlarını irdeleyen veya müdahalenin kaçınılmaz olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Ceza mahkemesi başvuruculaın mahkumiyetine karar verirken herhangi bir direnme olgusundan bahsetmemiş sadece bildirim usulüne uymayan toplantıya devam edilmesi nedeniyle eylemlerinin suç oluşturduğunu değerlendirmiştir. Kaldı ki anılan karar henüz kesinleşmediğinden başvuruculaın eyleminin suç olduğu hususu dahi kesinlik kazanmamıştır. Dolayısıyla başvuruculaın direnip direnmedikleri konusunda ciddi tereddüt hasıl olup bu durumda olayda bedensel güç uygulanmasının gerekliliği tam olarak anlaşılamamıştır. Sonuç olarak kullanılan gücün kaçınılmaz olduğunun kamu makamlarınca ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir.

52. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde -özellikle başvuruculaın yaralanma biçimleri nazara alındığında- eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

53. Devletin negatif yükümlülüğünün yanı sıra pozitif yükümlülüğü kapsamında her türlü kötü muamele olayının sorumlularını belirlemesi ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek yeterlilikte etkili bir soruşturma yürütmesi gerekmektedir. Olayda başvuruculaın kolluk görevlilerin eylemleri sonucu yaralandıkları ve bu nedenle görevlilerden şikâyetçi oldukları açıktır.

54. Soruşturma makamlarının kamu görevlileri tarafından gerçekleştiği iddia edilen eylemlerle ilgili olarak ileri sürülen kötü muamele şikâyetlerini incelerken özenli davranması, bu olaylara müsamaha gösterilmediği yönündeki algının oluşmasında büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda yapılan soruşturmada her türlü delilin toplandıktan sonra elde edilen delillerin değerlendirilmesiyle bir sonuca ulaşılması gerekmektedir.

55. Açıklanan ilke çerçevesinde başvuru konusu soruşturma incelendiğinde başvuruculaın şikâyetleri nedeniyle kolluk görevlileri hakkında Savcılıkça derhâl soruşturma başlatılmışsa da başvuruculaın şikâyet ve delillerinin tespitine yönelik herhangi bir işlem yapılmadığı görülmüştür. Bu doğrultuda olayın detaylarına ilişkin olarak başvuruculaın ifadelerinin alınmadığı, başvuruculara kolluk görevlilerinin kimliklerinin tespit edilmesini sağlayacak teşhis işleminin yaptırılmadığı, dolayısıyla soruşturmaya etkin katılımlarının sağlanmadığı anlaşılmaktadır.

56. Soruşturma makamınca yapılan tek işlem başvuruculaın yaralanmalarının niteliğini belirlemek amacıyla Adli Tıp Kurumundan görüş sorulması olmuştur. Başvuruculaın şikâyeti üzerine yaralanmalarının basit tıbbi müdahaleyle giderilebileceği tespit edildikten

sonra kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkilerini aşmadıkları değerlendirilmiş ve kolluk görevlileri haklarında ceza davası açılmamasına karar verilmiştir. Dolayısıyla kimlikleri belirlenmeyen ve eylemleri somutlaştırılmayan kolluk görevlilerinin müdahalesinin gerekli ve orantılı olduğunu sonucuna ulaşılırken Başsavcılıkça hangi verilerin kullandığı karar gerekçesinden anlaşılmamaktadır. Bu nedenle soruşturma makamının maddi gerçeği öğrenme çabası içinde özenle soruşturma yürüttüğü sonucuna ulaşılması mümkün görünmemektedir.

57. Sonuç olarak soruşturmada yapılan eksikliklerle birlikte toplantıya müdahale edilirken kolluk görevlilerince fiziksel güç uygulanmasının kaçınılmaz olduğunun kamu makamlarınca ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul ayrımı yapılmaksızın ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

59. Başvurucular, yasal sınırlar içinde yerel süreli bir yayını dağıtmaya çalışırlarken gerekmediği hâlde kolluğun müdahalesiyle karşılaştıklarını, şiddet içeren eylemleri veya söz konusu yayının toplatılmasına ilişkin mahkeme kararı olmamasına rağmen zor kullanma yoluyla topluluğun kolluk güçleri tarafından dağıtıldığını iddia etmiştir. Bununla birlikte yaya trafik akışını engellemediklerini, engelledikleri varsayılsa bile bunun ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi için yeterli olmadığını belirterek ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

60. Başvurucu Nergiz Şen ayrıca muhabir olarak müdahalenin görüntülerini kaydetmek isterken engellenmesi nedeniyle basın özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

61. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

62. Başvuruculaın ifade özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri, ifade özgürlüğünün özel biçimi olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çerçevesinde incelenmiştir.

63. Ayrıca başvurucu Nergiz Şen'in basın özgürlüğüne ilişkin şikâyetinin özü, kolluk güçlerinin toplantıya müdahalesi esnasında fotoğraf çekiminin engellenmesine ilişkin olmakla birlikte başvurucu aleyhine izinsiz toplantıya katılma ve ihtara rağmen dağılmama suçlarını işlediği gerekçesiyle hakkındaki yargısal sürecin devam ettiği anlaşılmıştır. Diğer yandan her ne kadar toplantıya katılmadığını belirtse de başvurucunun aynı zamanda

toplantı düzenleme hakkının ihlal edildiğinden de şikâyetçi olduğu görülmektedir. Dahası başvurucunun olay yerinde katılımcı olarak değil sadece basın mensubu olarak bulunduğu iddiasını destekleyen olguların başvuruya yansımadığı, ayrıca toplantıya katılan grubun çoğunlukla gazete çalışanlarından oluştuğu hususu da dikkate alındığında başvurucunun basın özgürlüğü şikâyeti yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasının bu aşamada mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Engin YILDIRIM bu sonuca başvurunun başvurucu Nergiz Şen yönünden basın özgürlüğü bakımından da incelenmesi gerektiği ek gerekçesiyle katılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

64. 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

65. Başvuruculaların gazete dağıtımı amacıyla katıldıkları toplantının kamu görevlileri tarafından dağıtılması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale teşkil etmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

66. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun düşmediği 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.”

67. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

68. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 2. ve 16. maddelerinde yer alan düzenlemelerin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Özge Özgürengin § 100; Ali Ulvi Altunelli §§ 91, 92).

(2) Meşru Amaç

69. Başvuruculara toplantı sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Özge Özgürengin, §§ 101, 102; Ali Ulvi Altunelli, §§ 93, 94).

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

70. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 31; Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021, § 42).

71. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğü ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 32; Yasin Agin ve diğerleri, § 43).

72. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür bir tartışma ortamında ulaşılabilir. Demokrasinin temel özelliklerinden biri de toplumsal meselelerin diyalog yoluyla ve şiddeti dışlayan yöntemlerle çözülmesine imkân vermektir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanarak toplanan insanların ileri sürdükleri fikirler bu fikirlere katılmayan diğer insanları rahatsız edebilir ve onların tepkilerini çekebilir. Ancak burada önemli olan söz konusu hakkın -tüm bu rahatsızlığa rağmen- barışçıl bir şekilde kullanılmasıdır (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 34; Yasin Agin ve diğerleri, § 45).

73. İfade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasal ve kamusal meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45; Ömer Faruk Akyüz, § 53; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 35; Yasin Agin ve diğerleri, § 46).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

74. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup

aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18; Yasin Agin ve diğerleri, § 52).

75. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasında belirli bir takdir alanına sahip olduğu açıktır. Ancak bu takdir alanının Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak kullanılmaması gerekir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin iddiaları incelerken Anayasa Mahkemesinin görevi ilgili kamu otoritelerinin takdir payını makul, dikkatli ve iyi niyet çerçevesinde kullanıp kullanmadıklarını değerlendirmektir (Özge Özgürengin, § 104; Ali Ulvi Altunelli, §101).

76. Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32).

77. Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 54). Anayasa Mahkemesi, kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olmasının toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini tek başına ortadan kaldırmadığını değerlendirmiş ve bu durumun varlığını toplanma hakkına müdahale için yeterli görmemiştir (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119).

78. Aynı şekilde halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belirli derecede bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69). Trafik akışını kısa süreli durdurmak ya da aksatmak veya trafiği tehlikeye düşürmek gibi fiiller toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının belli bir düzeye kadar doğal sonucu olabilir. Bu fiillerin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının gerektirdiği düzeyi aştığı ve bunun başkalarının haklarına etkisi ile kamu düzeni açısından olumsuz sonuçları kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında (örneğin ceza tutanağını düzenleyen polis raporlarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmelidir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, § 73).

(b)İlkelerin Olaya Uygulanması

79. Başvurucular Rıfat Güven ve Zeynelabidin Çuhadar'ın olay tarihinde yaklaşık yirmi beş kişiyle beraber araç trafiğine kapalı caddede stant açarak süreli yayımlanan yerel bir yayının (gazete) dağıtımını veya satışını gerçekleştirmeye çalıştığı hususunda başvuruculaların anlatımı ile kamu makamlarının tespitleri arasında farklılık bulunmamaktadır.

80. Öte yandan başvurucu Nergiz Şen'in olay yerinde gazetenin muhabiri sıfatıyla bulunduğu ve gazete dağıtımına katılmadığı iddiası kamu makamlarınca doğrulanmamış, ayrıca toplantının dağıtılması sırasında göstericilerin yakalanmasına engel olması nedeniyle gözaltına alınarak hakkında işlem yapıldığı belirtilmiştir. Dolayısıyla olayın oluşuna dair iki olasılık bulunmakta ise de yukarıda açıklandığı üzere (bkz. § 63) başvurucunun iddiaları sadece toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çerçevesinde incelendiğinden başvurucunun toplantıda bulunduğu, bu nedenle müdahaleye maruz kaldığı ve kanuna aykırı yapılan toplantıda ihtara rağmen dağılmama suçunu işlediği isnadıyla hakkında ceza davası açıldığı olguları dikkate alınarak değerlendirme yapılmıştır.

81. Diğer bir ifadeyle her üç başvurucunun da siyasi ve toplumsal görüşlerini ifade etmeyi hedefleyen yaklaşık yirmi beş kişiden oluşan, çok kalabalık sayılmayacak bir grubun içinde toplantıya (gösteriye) katıldığı açıktır. Yapılan toplantıda bir yandan bireylerin fikirlerini ifade etme aracı olarak görülen gazetenin dağıtımı gerçekleştirilirken diğer yandan 1 Mayıs etkinliklerine çağrıda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

82. Öncelikle ele alınması gereken husus, toplantının kolluk güçlerinin müdahalesiyle sonlandırılmasında zorlayıcı toplumsal bir gereksinim olup olmadığıdır. Somut olayda gazetenin dağıtılmasının sakıncalı olduğuna yönelik yargı makamlarınca alınmış bir karar başvuru dosyasına yansımamıştır. Yine dağıtım yapılırken topluluktan birkaç kişinin suç unsuru sayılmayacak şekilde slogan attığı Savcılıkça tespit edilmiştir. Kamu makamları yapılan toplantının bildirimsiz olması ve yaya trafiğini engellemesi nedeniyle dağıtıldığını açıklamışlardır.

83. Başvurucular, yapılacak toplantıya ilişkin olarak kamu makamlarına bildirimde bulundukları konusunda bilgi sunmamış ise de bu hususun tek başına toplantıyı hukuka aykırı hâle getirmeyeceği Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında vurgulanmıştır (birçok karar arasından bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 121, 122). Bu durumda başvuruya konu toplantı ile ilgili bildirim usulüne uyulmadığı kabul edilse dahi bu hususun toplantının dağıtılmasındaki gereklilik unsurunu tek başına karşılamayacağı ortadadır.

84. Aynı şekilde halka açık yerde yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin günlük yaşamda belirli derecede bir karışıklığa sebep olabileceği kuşkusuzdur. Bireylerin geniş anlamda ifade özgürlüğünü dar anlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma haklarını kullanırlarken bir seviyeye kadar hayatın olağan akışında bir takım aksaklıklara sebep olmalarına toplumun diğer bireyleri ve kamu makamları tarafından hoşgörüyle yaklaşılması beklenir. Somut olayda kolluk güçlerinin yaya trafiğinin engellendiğini ileri sürerek toplantıya müdahale ettiği anlaşılmaktadır.

85. Bu noktada toplantının araç trafiğine kapalı bir caddenin bir başka caddeyle birleşme noktasında gerçekleştiğinin altı çizilmelidir. Sadece yayalara açık olan bu caddenin bir süreliğine -tutanaklardan anlaşıldığı kadarıyla saat 17.30'da başlayan toplantıya müdahale edileceği saat 18.00'de bildirilerek saat 18.30'da müdahale edilmiştir- yaya geçişini zorlaştıracak ölçüde kısıtlanmasının -bahsedilen hoşgörü çerçevesinde değerlendirildiğinde- katlanılamayacak seviyeye ulaştığı söylenemez. Sonuç olarak sadece bildirimde bulunulmaması veya yaya trafiğinin belirli bir süre -somut olayda yaklaşık bir saat- engellenmesi başvuru konusu toplantıya müdahale edilmesini zorunlu kılan makul sebep sayılamayacağı değerlendirilmektedir.

86. Toplantıya müdahalenin gerekliliği açısından incelenmesi gereken diğer bir husus yapılan toplantının barışçıl olup olmadığına ilişkindir. Somut olayda toplantının barışçıl

olmadığına veya barışçıl niteliğini kaybettiğine yönelik bir tespit bulunmadığı görülmektedir.

87. Elbette toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı kapsamında kalan etkinliklerin anayasal olarak korunmasının temel şartlarından biri barışçıl nitelikleridir. Yapılan toplantıların bu nitelikte olmamaları veya bu niteliği kaybetmeleri hâlinde kamu düzenin sağlanması amacıyla yetkili makamlarca bu tür toplantıların sonlandırılmasında zorlayıcı bir neden bulunduğu kuşkusuzdur.

88. Buna karşın başvuru konusu olaydaki gibi barışçıl olmadığı hususunda emare bulunmayan toplantı veya gösterilerin sonlandırılmasındaki gereksinimin istisnai olması ve tereddüt yaratmayacak şekilde somut olarak kamu makamlarınca ortaya konulması beklenmektedir. Diğer bir ifadeyle barışçıl toplantılara müdahale etme zorunluluğu ancak bireylerin toplantı düzenleme haklarını dolaylı da olsa ortadan kaldırmayacak şekilde oldukça dar yorumlanmak suretiyle kabul edilebilir.

89. Belirtmek gerekir ki bir toplantının yasalarda belirtilen usullere uygun yapılmaması toplantının barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla sadece bildirimde bulunma yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi ve/ya günlük hayatta belirli bir süre aksaklığa yol açılması kolluk makamları tarafından barışçıl bir toplantıya müdahale etme gereksinimini karşılamakta yetersiz kalmaktadır.

90. Öte yandan bir veya bir buçuk saat (Olay Yeri Tutanağı'na göre bir saat, bilirkişi raporunda yer aldığı kadarıyla kolluk görevlilerinin beyanlarına göre yaklaşık bir saat otuz dakika) devam eden toplantının sonlandırılması istendiğinde kolluk görevlileriyle görüşen grup temsilcisinin yarım saat daha devam ettikten sonra dağılacaklarını belirtmesi karşısında istenen yarım saatin verilmeyerek toplantının dağıtıldığı görülmüştür. Dolayısıyla kolluk güçlerinin barışçıl devam eden toplantının yarım saat sonra dağılacağı yönünde elde ettiği bilgiye karşın toplantıya ivedi müdahale etmesindeki zorunlu toplumsal ihtiyaç başvuru dosyasına yansıyan belgelerden anlaşılamamaktadır.

91. Kaldı ki yukarıda yapılan tespitler altında yerel bir yayının dağıtılması sebebiyle başvuruculara karşı kullanılan gücün kamu düzenini sağlamak amacıyla gerçekleştiğinin kamu makamlarınca izah edilemediği, ayrıca gerekliliği ortaya konulamayan bedensel gücün bireyler üzerinde toplantıya katılma hususunda caydırıcı etki yarattığı da dikkate alınarak yapılan müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesiyle korunan hak yönünden demokratik toplumda gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

92. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

93. 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.”

94. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması ve ayrı ayrı 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

95. 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).

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

97. 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).

98. Başvuruda, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının maddi boyutuna yönelik ihlalin kolluk görevlilerinin eyleminden, kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin ise Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

99. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin

yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

100. Öte yandan somut olayda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara talepleri doğrultusunda başvuruculara ayrı ayrı 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

101. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ile 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.757,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 257,50 TL harç ile 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.757,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK GEREKÇE

Somut olayda başvuruculara ifade ve basın hürriyetlerinin de ihlal edildiği sonucuna ulaşılmalıydı. Burada demokratik toplum düzeni ile bağdaşmayan ve ölçülü olmayan bir müdahale ile hakkında yasaklama kararı bulunmayan bir gazetenin satılması veya dağıtılması kolluk güçlerince engellenmiştir.

Üye Engin YILDIRIM

İBRAHİM USTA

B. No: 2017/28850 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28850

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM USTA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28850)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : İbrahim USTA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluk hâlinin makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; ihraç listesinin basında ve Resmî Gazete'de yayımlanması, kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalar ve bu açıklamaların yayımlanması ve arama kararında örgüte mensup olarak nitelendirilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin; gözaltında avukatı ile görüşmesinin sınırlanması ve gizlilik içinde yapılmasının engellenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Mersin Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesi 16/7/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, HSYK Genel Kurulu ise 24/8/2016 tarihinde başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar vermiştir.

12. HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı 25/8/2016 tarihli ve 29812 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Ekli listede yer alan hakim ve Cumhuriyet savcılarının 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 3'üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğünden, adı geçenlerin, ... meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına ...oy birliği ile karar verildi."

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Mersin 1. Sulh Ceza Hâkimliği 16/7/2016 tarihinde belirtilen yerlerde arama yapılmasına ve ele geçirilecek suç eşyasına el konulmasına karar vermiştir. Kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...İleri sürülen husus ciddi ve yukarıda açıklanan duruma uygun görüldüğünden:

1- Fethullahçı terör örgütlenmesine mensup aşağıda kayıtlı listede isimleri yazılı bulunan hakim ve Cumhuriyet savcılarının tespit edilecek ikametlerinde, çalışma odalarında ve araçlarında... arama yapılmasına,

...

3- Şüphelilerin ... yakalanıp gözaltına alınmasına,

... [karar verildi.]"

15. Başvurucu 20/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliği 21/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

16. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Mersin 3. Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/2016 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

17. Öte yandan HSYK Başkanvekili M.Y. 24/7/2016 tarihli hürriyet.com.tr isimli internet sitesine "Bu örgüte mensup oldukları anlaşılan kişileri hâkim-savcı olarak tutamayacağımızdan hemen aynı gece toplanarak 2847 kişiyi açığa aldık." şeklinde açıklama yapmış, 13/8/2016 tarihinde ise Twitter isimli sosyal medya hesabından "Hain darbe teşebbüsü sonrası, silahlı terör örgütü üyesi oldukları hususu kesin kanıtlanan yargı mensupları hızla görevden uzaklaştırıldı." şeklinde açıklamada bulunmuştur.

18. Twitter isimli sosyal medya platformu aracılığı ile M.Y. tarafından 13/8/2016 tarihinde paylaşılan açıklamalar şöyledir:

"1/Anayasanın 159. maddesinde düzenlemeye göre; Başkanlığını Adalet bakanının yaptığı HSYK 3 daire olarak çalışır ve her dairede 7 üye bulunur.

2/ Üyeler daire Başkan'larından birini başkanvekili olarak seçer. Her dairenin görevi yasalarda açıkça belirlenmiştir.

3/ Genel olarak; 1.daire atama ve yetkilendirme 2. Daire disiplin ve terfi 3. Daire mesleğe kabul ve hakim ve savcı şikayetlerini tetkikle görevli

(...)

7/ Dava açılırsa karar Anayasa da açıkça bağımsız oldukları vurgulanan mahkemelere aittir.

8/ Anayasamıza göre HSYK da dahil hiç bir makam ve merci yargı yetkisinin kullanılmasında yargı organlarına bırak talimat vermeyi

9/ Tavsiye ve telkinde dahi bulunamaz. Bu nedenle suç işlediği iddia olunan kişilerle ilgili şikayetlerin suçun işlendiği yer savcılarına

10/ Yapılması en doğru olandır. HSYK nın idari bir kurul olup yargılama ve adli soruşturma yetkisinin bulunmadığı unutulmasın.

11/ Hain darbe teşebbüsü sonrası, silahlı terör örgütü üyesi oldukları hususu kesin kanıtlanan yargı mensupları hızla görevden uzaklaştırıldı

12/ büyük fedakarlıkla görev yapan hakim ve savcılarımızın darbe gecesi kahramanlıkları unutulmasın onlara güvenin onlar gerçek hukukçular

13/ Her kim suç işlemiş, yasaya aykırı bir iş yapmışsa bağımsız Türk hakim ve savcıları

önünde muhakkak hesap verecektir.

14/ Değil HSYK ya yakın olmak, HSYK üyesi veya Başkan ve Vekili olmak bile kimseye ayrıcalık ve üstünlük kazandırmayacaktır."

19. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gerektiğini belirterek yetkisizlik kararı vermiştir.

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 6/1/2017 tarihli ve 29940 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (680 sayılı KHK) 7. maddesi ile 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93.maddesinin birinci fıkrasında hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma yapma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu şeklinde değişiklik yapılmış olması gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek dosyayı Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

21. Başvurucu hakkında farklı sulh ceza hâkimliklerince müteaddit defa tutukluluk hâlinin uzatılmasına karar verilmiştir. Başvurucu hakkında son olarak Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliği 6/5/2017 tarihinde tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

22. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Antalya 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/5/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

23. Başvurucu anılan kararı 30/5/2017 tarihinde öğrenmiştir.

24. Başvurucu 19/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 29/5/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Antalya 9. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. Antalya 9. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 22/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Mahkeme 8/9/2017 tarihinde ise yetkisizlik kararı vererek dosyanın yetkili ve görevli Adana Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

26. Yetkisizlik kararı üzerine dosyanın tevzi edildiği Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesi 31/1/2018 tarihinde karşı yetkisizlik kararı vermiş ve olumsuz yetki uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Yargıtaya gönderilmesine karar vermiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin Antalya 9. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararını kaldırmasından sonra yargılamaya bu Mahkemenin E.2018/126 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

27. Yapılan yargılama sonunda Mahkeme 11/7/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükümle birlikte tahliyesine ve adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara karşı istinaf talebi 20/6/2019 tarihinde reddedilmiştir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 3/2/2021 tarihinde kararın bozulmasına hükmetmiştir.

28. Bozma sonrası yargılamaya Mahkemenin E.2021/104 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Yapılan yargılama sonunda Mahkeme 29/6/2021 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla yargılama dosyası Yargıtayda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

31. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde hakkında gözaltı tedbiri uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

35. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

36. 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.

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

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; tutukluluk hâlinin hukuka aykırı bir şekilde uzatıldığını, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

40. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

41. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 11/7/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

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

44. Bakanlık görüşünde; başvurunun tahliye taleplerine ilişkin dilekçelerinde ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yapılan itirazda hâkim/mahkeme önüne çıkarılmayı açıkça talep etmediği, hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılan tutukluluk

incelemelerinin süresinin ise başvurucunun tutuklandığı 20/7/2016 tarihinden bireysel başvuruya konu itiraz incelemesinin yapıldığı 25/5/2017 tarihine kadar geçen süreçle sınırlı olarak hesaplanması gerektiği, başvurucunun bireysel başvuruya konu tutukluluğa itirazın reddi kararına kadar 10 ay 5 gün tutuklu kaldığı, tutukluluğun gözden geçirilmesi ve itiraz incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığı, başvurucunun tutukluluk hâlinin dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesinin durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

46. 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, §§ 16, 17).

47. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, §§ 162-177).

48. Somut olayda başvurucu 21/7/2016 tarihinde tutuklandıktan 1 yıl 10 ay sonra 17/5/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

51. Başvurucu, bu şikâyeti nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasa Mahkemesine muhtelif tarihlerde bireysel başvurularda (B. No: 2016/64035, 2017/21157, 2018/11892) bulunmuştur.

52. Başvuru konusu somut olayda ileri sürülen bahse konu ihlal iddialarıyla ilgili olarak başvurucunun daha önce bireysel başvuruda bulunduğu ve anılan şikâyetlerine ilişkin bu dosyalar üzerinden Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyetler yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

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

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

55. Başvurucu, bu şikâyeti nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasa Mahkemesine muhtelif tarihlerde bireysel başvurularda (B. No: 2016/64035, 2017/21157, 2018/11892) bulunmuştur.

56. Başvuru konusu somut olayda ileri sürülen bahse konu ihlal iddialarıyla ilgili olarak başvurucunun daha önce bireysel başvuruda bulunduğu ve anılan şikâyetlerine ilişkin bu dosyalar üzerinden Birinci Bölüm ve İkinci Bölüm Komisyonlarınca yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyetler yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; sorgu öncesinde avukatıyla görüştürülmediğini, gözaltında kaldığı dört günlük sürede avukatıyla sadece bir defa görüşebildiğini, bu görüşmenin ise üçüncü bir kişinin huzurunda gerçekleştiğini, varsa aleyhindeki delilleri öğrenmesinin ve lehe deliller toplanmasının engellediğini, etkili bir savunma yapamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

59. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

60. Somut olayda UYAP üzerinden yapılan inceleme sonucunda ihlal iddialarına konu olan davanın -bireysel başvuruyu inceleme tarihi itibarıyla- temyiz aşamasında derdest olduğu, bu anlamda işlemleri devam eden yargılama açısından hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Meslekten Çıkarılma İşlemlerine İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu, meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın kesinleşmesi beklenilmeden kamuoyu

ile paylaşılması ve Resmî Gazete'de yayımlanması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

63. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

64. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

65. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (685 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açabilecekleri ve bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmıştır. Böylelikle 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarılan yargı mensuplarının bu karara karşı Danıştayda dava açabilecekleri açıkça belirtilmiş ve anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce açılan davalar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir (Murat Hikmet Çakmakcı, B. No: 2016/35094, 15/2/2017, § 27; Hacı Osman Kaya, B. No: 2016/41934, 16/2/2017, § 28).

66. Buna göre 685 sayılı KHK ile belirginleştirilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu başvuru yolu tüketilmeden başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Murat Hikmet Çakmakcı, § 28; Hacı Osman Kaya, § 29).

67. Başvurucu tarafından masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de söz konusu ihlal iddialarının meslekten çıkarmaya ilişkin karardan kaynaklanan iddialar olması ve bu işlemlere karşı idari dava yolunun öngörülmüş olması nedeniyle anılan iddiaların bireysel başvuruya konu edilebilmesi için hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolların tüketilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

2. Masumiyet Karinesine İlişkin Diğer İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu; FETÖ/PDY ile ilgili olarak kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalar ve bu açıklamaların yayımlanması nedeniyle hakkında soruşturma başlatılan herkesin suçlu

olduğu yönünde algı oluştuğunu, gözaltındaki görüntülerinin medyaya sunulduğunu ve hakkında yürütülen soruşturmada verilen arama kararında "...Fetullahçı terör örgütlenmesine mensup..." ifadesinin kullanıldığını belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

70. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

71. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez (Erdal Tercan, B. No: 2016/15637, § 79). Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

72. Yargısal kararlarda ve kamu otoritesi kullanan kişilerin ifadelerinde, bir kişinin bir suçun şüphelisi olduğunu beyan etmeleriyle, bu kimsenin suçlu olduğunu yansıtmış olmaları arasında bir ayrım yapılmalıdır. Yetkili kişiler, ifadelerinde kullanacakları kelimeleri seçerken bu ayrıma dikkat etmek zorundadır. Masumiyet karinesi, kamu otoritesi kullananların bir mahkeme tarafından mahkûm edilmeden bir kişinin suçlu olduğunu ifade etmemelerini gerektirir. Masumiyet karinesi sadece bir hâkim ya da bir mahkeme tarafından değil başka resmî makamlar tarafından da ihlal edilebilir (Kıvanç Ersoy ve diğerleri, B. No: 2016/7095, 12/1/2021, § 65).

73. Kamu makamlarının beyanlarında masumiyet karinesine aykırı bir yön olup olmadığı incelenirken kullanılan ifadelerin bağlamı da nazara alınmalı ve kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığı açıklamanın bütününe bakılarak değerlendirilmelidir. Bundan başka açıklamada bulunan kamu yetkilisinin görevi itibarıyla konumu, açıklamanın yargılamanın hangi aşamasında yapıldığı ve açıklamada kullanılan ifadelerden suç isnadı altındaki kişinin teşhisinin mümkün olup olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır (E.A. (2), B. No: 2017/34336, 15/9/2021, § 59).

74. Somut olayda başvurucu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediği şüphesiyle 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 21/7/2016 tarihinde ise tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında anılan suçlardan ceza soruşturması devam etmekte iken 24/7/2016 ve 13/8/2016 tarihlerinde HSYK Başkanvekili M.Y. tarafından internet aracılığıyla yapılan açıklamalarda, başvurucunun da aralarında bulunduğu meslekten ihraç edilen bazı hâkim ve savcılara ilişkin listeler işaret edilerek söz konusu hâkim ve savcıların örgüte mensup oldukları ve FETÖ terör örgütü üyesi olduklarının kesinleştiği belirtilmiştir. Başvurucu ise bu açıklamalar nedeniyle masumiyet

karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

75. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarında şikâyet konusu açıklamanın tamamını bir bütün olarak inceleyerek M.Y.nin hiçbir makam tarafından yargı yetkisinin kullanılmasında yargı organlarına talimat, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağına vurgu yaptığına; suç işlediği iddia edilen kişilerle ilgili şikâyetlerin ilgili savcılıklarca tetkik edileceğinin ve HSYK'nın adli soruşturma yetkisinin bulunmadığının da altının çizildiğine ve idari yönden açığa alınan hâkim ve savcılardan bahsedilen açıklamada özel olarak başvurucu hakkında yürütülmekte olan adli sürece atıf yapıldığına dair bir işaret de bulunmadığına karar vermiştir (E.A. (2), § 64).

76. Başvuruya konu olayda başvurucu hakkındaki yargılama sırasında hâkim ve savcıların tarafsız ve bağımsız hareket etmediklerine dair somut bir veri veya bu hususta herhangi bir şikâyet bulunmadığı görülmektedir. Buna göre başvuru konusu açıklamaların hâkim ve savcıların görev aldığı yargılama sürecinde yargı merciinin yaptığı değerlendirmede ön yargılı hareket etmesine veya bu yönde bir izlenim oluşmasına zemin hazırlamadığının da altı çizilmelidir. HSYK Başkanvekili M.Y. tarafından ihraç edilen hâkim ve savcılarla ilgili olarak terör örgütü üyesi olduklarının kesinleştiği yönünde yapılan açıklamaların özensiz bir dille yapıldığı söylenebilirse de yukarıda yer verilen ilke ve tespitlere göre açıklamanın bağlamı ve niteliği gözönüne alındığında ve açıklama bir bütün olarak değerlendirildiğinde -somut olayın özel koşullarında- masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. E.A. (2), §§ 65, 66).

77. Başvurucu ayrıca gözaltındaki görüntülerinin medyaya verildiğini de iddia etmiştir. Buna karşın başvurucu, hakkında yayınlar yapılması nedeniyle herhangi bir kamu gücünü kullanan organ veya yetkili hakkında şikâyetçi olmamış veya kendisiyle ilgili olarak yayımlandığını iddia ettiği haberlerin zaman ve içeriğine dair bir bilgi vermemiştir. Bu çerçevede suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun başvuruya konu görüntü ve resimler yoluyla suçlu olduğu inancı yansıtılmış olsa bile söz konusu görüntü ve resimlerin devlet yetkililerince çekilip basına verildiği yönünde somut bir delil bulunmamaktadır. Başvurucunun doğrudan kendisiyle ilgili bir haberden şikâyeti de söz konusu değildir. Buna göre FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalarla ilgili genel olarak yapılan açıklamaların, anılan hususa ilişkin haber yapılmasının veya soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasının tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Metin Güneş, B. No: 2017/23083, 28/5/2019, § 101, Erdal Tercan, § 81; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181).

78. Başvurucu son olarak arama kararında kullanılan ifade nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anılan kararda suç şüphesi altında olan başvurucu hakkında örgüt mensubu sıfatının kullanıldığı görülmektedir. Bu kullanımın özensiz olduğu kabul edilmekle birlikte kararı veren hâkimin bir şüphe durumuna işaret ettiği görülmüş, suçluluk değerlendirmesi yapmadığı anlaşılmıştır. Arama kararının devamında ve soruşturma aşamasında yapılan diğer işlemlerde şüpheli sıfatının kullanıldığı, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda da gerekli özenin gösterildiği, aynı ifadeye yer verilmediği tespit edilmiştir. Bu nedenle şikâyet konusu yapılan karardaki mensup ifadesinin örgüt üyeliğini vurgulayan ve şüphelinin/sanığın suçu işlediği yönünde tespit yapan bir ifade olarak değil genel anlamda terör örgütü üyeliği şüphesi altında olup suçu işlediğine dair kuşku taşındığını belirten bir ifade olarak kullanıldığı kabul edilmiştir.

79. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmamasına ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

C. 1. Gözaltı tedbirinin hukuki olmamasına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşmasına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın meslekten çıkarılma işlemleri yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların 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 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL GÜVENDİ VE ŞEVKET GÜVENDİ

B. No: 2018/1571 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1571

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL GÜVENDİ VE ŞEVKET GÜVENDİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1571)

Karar Tarihi: 4/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 19/8/2022 - 31928

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucular : 1. Bilal GÜVENDİ

2. Şevket GÜVENDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, buna ilişkin olarak açılan tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2018 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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Bireysel Başvuruya Konu Olaylar

5. Birinci başvurucu, Etlik Zübeyde Hanım Kadın Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 8/8/2012 tarihinde doğmuştur. İkinci başvurucu, diğer başvurucunun babasıdır.

6. Doğum sonrası doktorlar tarafından birinci başvurucuya özefagus atrezi (yemek borusunun mide ile bağlanamaması sonucu doğuştan gelen bir bozukluk) tanısı konulmuştur. Bu nedenle birinci başvurucunun Ankara Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Hematoloji Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmesi gerekmiştir.

7. Anılan hastanede 9/8/2012 tarihinde ameliyat gerçekleşmiştir. Ameliyat sonrası ağızdan beslenme yapılamaması nedeniyle birinci başvurucuya damar yoluyla beslenme sıvısı verilmiştir. Beslenme sıvısı verilirken birinci başvurucunun sağ elinde ciddi derecede şişlikler meydana gelmesi üzerine aynı hastanede bir ameliyat gerçekleştirilmiştir. Ancak birinci başvurucunun taburcu edilmesinden sonra durumun kötüleşmesi üzerine başka hastanelere müracaat edilmiştir.

8. Doğum sonrası yürütülen tedavide tıbbi hata ve ağır kusur bulunduğundan bahisle vücut bütünlüğünün ihlali ve iş gücü kaybından doğan zararın tazmini amacıyla Sağlık Bakanlığı aleyhine 22/11/2013 tarihinde doğrudan tam yargı davası açılmıştır. Ankara 10. İdare Mahkemesi, idari merci tecavüzü olduğunu tespit ederek dava dilekçesi ve eklerinin Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna tevdiine 28/11/2013 tarihinde karar vermiştir.

9. Daha sonra başvurucu Bilal Güvendi adına velayeten, birinci başvurucunun annesi ile diğer başvurucu Şevket Güvendi adına ise asaleten, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla, olay tarihinden itibaren işletilecek avans faizi ile birlikte toplamda 250 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat istemiyle Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna karşı 17/2/2014 tarihinde tam yargı davası açılmıştır. Dava dilekçesinde özetle yürütülen tedavi sırasında üç gün sonra damar dışına sıvı sızmasına bağlı olarak birinci başvurucunun elinde ödem geliştiği, durumun düzelmemesi üzerine 13/9/2012 tarihinde aynı yerde deri grefti (vücudun bir bölgesinden vücudun başka bir bölgesine damar ve sinir bağıntısı olmadan alınan dokuların nakli) uygulandığı, en son 17/9/2012 tarihinde pansuman yapılarak iki gün sonra kontrole gelinmesi şartı ile birinci başvurucunun taburcu edildiği belirtilmiştir. Ayrıca durumun kötüleşmesi üzerine uzun uğraşlar sonucunda Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde 10/12/2012 tarihinde yapılan ameliyatla kasık bölgesinden alınan parça ile birinci başvurucuya deri grefti uygulandığı açıklanmıştır. Mevcut durumda birinci başvurucunun elinin tam açılamadığı ve tüm hayatı boyunca sakat kalma riski ile karşı karşıya olduğu da dava dilekçesinde ifade edilmiştir.

10. Ankara 15. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde görülen davada, birinci başvurucunun tedavisi ve ameliyatlarında hizmet kusuru olup olmadığının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda yapılan tetkik ve tedavilerin örneği ile hasta dosyası, doğumun gerçekleştirildiği hastane ile Ankara Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Hematoloji Onkoloji Eğitim ve Araştırma Hastanesinden istenmiştir.

11. Söz konusu belgelerin ilgili kurumlardan Mahkemeye gönderilmesi üzerine uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için dosyanın Adli Tıp Kurumuna (ATK) gönderilmesine 2/4/2015 tarihinde karar verilmiştir.

12. ATK tarafından birinci başvurucunun bir üniversite hastanesine sevk edilip plastik ve rekonstrüktif cerrahi bölümünde yapılacak ayrıntılı muayenesine ilişkin raporun temin

edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Daha sonra birinci başvurucu, en az birisi profesör olmak üzere toplam üç öğretim üyesi tarafından muayene edilmek üzere Ankara Üniversitesi İbni Sina Hastanesine sevk edilmiştir. Anılan hastane tarafından hazırlanan 2/12/2015 tarihli rapor, Mahkemeye sunulmuştur. Bunun üzerine dosya ATK'ya tekrar iletilmiştir.

13. Aralarında plastik ve rekonstrüktif cerrahi dalında uzmanlığını yapmış profesörün de bulunduğu ATK'nın 6/5/2016 tarihli raporunun sonuç kısmında ilgili sağlık personellerine atfı kabil bir kusur tespit edilmediği belirtilmiştir. On dört sayfalık raporun sonuç kısmı şu şekildedir:

"Özefagus atrezisi nedeni ile opere edildiği, total parenteral nutrisyonun (TPN) [damardan verilen besin desteği] damar dışına sızması neticesinde deride nekroz [doku ölümünün] geliştiği, pansuman yapıldığı, debridman [yara yüzeyinden ölü veya enfekte dokuyu kesip çıkarma] ve greft uygulandığı, sağ elde kontraktür [kasların anormal olarak kısalması] geliştiği, hatalı uygulama neticesinde elin sakat kaldığının iddia edildiği bildirilen 2012doğumlu Bilal Güvendi'ye ait adli ve tıbbi belgelerin değerlendirilmesinde;

Özefagus atrezisi nedeniyle ağızdan beslenmenin yapılamayacağından küçüğe TPN başlanmasının tıbben doğru olduğu, verilen beslenme sıvısının damar dışına kaçması neticesinde meydana gelen cilt nekrozunun her türlü özene rağmen oluşabilen, herhangi bir tıbbi ihmal ve kusura izafe edilemeyen komplikasyon olarak değerlendirildiği, komplikasyon yönetiminin tıp kurallarına uygun yapıldığı, yapılan cerrahi müdahalenin tıbben doğru olduğu, küçükte elde meydana gelen kontraktürün küçüğe fizik tedavi uygulansa bile büyüyen organ neticesinde beklenen bir durum olduğu cihetle, ilgili sağlık personellerine atfı kabil bir kusur tespit edilmediği oy birliği ile mütalaa olunur."

14. Başvuruculaların vekili 11/7/2016 tarihinde bilirkişi raporuna itiraz etmiş ve tekrar bilirkişi raporu alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Aynı yöndeki istem 30/11/2016 tarihinde tekrar edilmiştir.

15. Mahkeme 27/4/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Gerekçeli kararda, somut olaya ilişkin olarak ATK raporunun sonuç kısmı aynen aktarılmış; bilirkişi raporunun bilimsel verilere uygun olarak hazırlandığı ve rapora yapılan itirazın yerinde görülmediği belirtilmiştir. Bu doğrultuda gerekçenin son kısmında tazminat hukukunda idarelerin tazminata mahkûm edilebilmesi için ortada bir kusurun, tazminat talep edenin ise bir zararının bulunması gerektiği, sağlık hizmetlerinin bünyesinde risk taşıyan hizmetler olduğu ve sağlık hizmetlerinden dolayı idarelerin tazminata mahkûm edilebilmesi için ağır kusurunun bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bu açıdan değerlendirme yapılmak suretiyle sağlık personeline atfı kabil bir kusur tespit edilmediğine dair ATK raporuna vurgu yapılmıştır.

16. Anılan karara karşı başvurucular, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf başvuru dilekçesinde başvurucular, birinci başvurucunun tedavi sırasında ve ameliyat sonrasındaki yaşamında başına gelenleri anlatmış; ATK raporunun hatalı ve eksik değerlendirme içerdiğini, olayın komplikasyon olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca birinci başvurucunun yaşadığı olaylar nedeniyle yaşıtlarından geri kaldığını, ileride iş hayatında da zorluk yaşama ihtimalinin bulunduğunu belirterek en azından manevi olarak ailenin bir nebze rahata ermesi için dosyanın tekrar incelenmesini ve davalı idarece sorumluluğu çerçevesinde zararlarının tazmin edilmesini talep etmiştir.

17. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) 25/10/2017 tarihinde

istinaf başvurusunun kısmen kabulüne karar vermiştir. Bu kapsamda manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmın kaldırılmasına, takdiren 50.000 TL manevi tazminatın davacılara ödenmesine, kararın maddi tazminat ile manevi tazminatın kalan kısmının reddine ilişkin yapılan istinaf başvurusunun reddine ve kararın bu kısmının onanmasına kesin olarak karar vermiştir. Bu kapsamda Daire, ilk derece mahkemesinin 250 TL maddi tazminat ile 50.000 TL manevi tazminatın reddine ilişkin hükmünde hukuka ve usule aykırı bir yön bulunmadığını belirtmiş; istinaf başvurusu nedenlerini kararın bu kısmını kaldıracak nitelikte görmemiştir. Daire, kararında daha sonra manevi tazminatın amacından ve işlevinden bahsetmiş; davalı idarece beslenme sıvısının damardan verilmesi sırasında gerekli tedbirler alınmadığından olay nedeniyle oluşan zararın karşılanması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda birinci başvurucunun elinde doku kaybı başladığı ve tedavi sürecinin devam etmesi nedeniyle duyulan acı, üzüntü ve ruhsal sıkıntılarının kısmen de olsa dindirilmesi için takdiren 50.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

18. Nihai karar 21/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. Bireysel Başvuru Sonrası Gelişen Olaylar

19. Kişisel bir müracaat sonucunda Hacettepe Üniversitesi İhsan Doğramacı Çocuk Hastanesi, birinci başvurucu hakkında heyet raporu düzenlemiştir. 8/3/2018 tarihli heyet raporuna göre birinci başvurucuya eklem kontraktürü teşhisi konulmuştur. Bu kapsamda birinci başvurucunun %51 oranında engelli olduğu tespit edilmiştir. Bu rapor üç yıl süreyle geçerlidir.

20. Bunun üzerine birinci başvurucu adına 2.000.000 TL maddi, 1.000.000 TL manevi, birinci başvurucunun annesi ve babası için ise ayrı ayrı 500.000 TL olmak üzere toplam 4.000.000 TL tazminat Sağlık Bakanlığından 20/4/2018 tarihinde talep edilmiştir. Talebin zımnen reddi üzerine sadece birinci başvurucu adına açılan tam yargı davasında, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla 7.500 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminatın 9/8/2012 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminde bulunulmuştur.

21. Ankara 9. İdare Mahkemesi, kesin hüküm nedeniyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Bu kapsamda ilk olarak daha önceki yargılamadan bahsetmiş ve kesinleşen karara dair gerekçeye aynen yer vermiştir. Daha sonra yapılan değerlendirme ise şu şekildedir:

"...karar verilerek kesinleştiği anlaşıldığından, dava dilekçesinde de "Hacettepe Üniversitesi İhsan Doğramacı Çocuk Hastanesinden alınan 08.03.2018 tarih ve 533 nolu raporda da durumunun tescillendiği"ni belirttikleri üzere Adli Tıp Kurumunda tespiti yapılmış olan eldeki rahatsızlığın yeni tarihli alınan raporla tescilinden ibaret olan yeni bir hizmet kusuru ya da yeni ortaya çıkan bir zarar ileri sürmeden aynı hizmet kusuru sonucu daha önceden oluşan ve tespiti yapılan zarara dayanılarak açılan davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır."

22. Daire, istinaf başvurusunu 16/1/2019 tarihinde reddetmiştir.

23. Nihai karar 19/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Sadece davacı birinci başvurucu adına 21/3/2019 tarihinde bir kez daha bireysel başvuru yapılmıştır. 2019/8817 numara ile kaydedilen söz konusu bireysel başvuru hakkında henüz bir karar verilmemiştir.

25. Anılan başvuru dosyasına sunulan belgelerden Sağlık Bakanlığı Ankara Keçiören Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen ve geçerlilik süresi üç yıl olan 15/10/2021 tarihli raporda birinci başvurucunun orta düzeyde özel gereksiniminin olduğu ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; Cihan Beyribey, B. No: 2014/19450, 26/12/2018, §§ 23-28; Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular, durumun giderek kötüleştiğini ve hâlihazırda fizik tedavi uygulanmasına rağmen uzvun işlevini yerine getiremediğini belirtmiştir. Bunun yanında birinci başvurucu hakkında Hacettepe Üniversitesine güncel özürlülük raporu alınması için başvuru yaptıklarını bireysel başvuru süresi içinde rapor alamadıklarını ve rapor sonucunu başvuru yaptıktan sonra ekleyeceklerini ifade etmiştir. Diğer taraftan birinci başvurucunun el cerrahisine sevk edilmesi gerektiği hâlde ya da böyle bir ihtisas alanı olduğuna dair kendilerine bilgi verilmeden greft işleminin çocuk cerrahı tarafından yapılmış olmasının kabul edilemez bir durum olduğunu ileri sürmüştür. Uygulanan tedavide ihmaller olduğunu, meydana gelen olayın basit bir komplikasyon olarak nitelendirilemeyeceği belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

32. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

33. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

34. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

37. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma, maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

38. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51).

39. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

40. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli incelenme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıkları ya da ne ölçüde yaptıkları da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmelidir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesindeki önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır,

B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

41. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle, bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

42. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

43. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilip rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda bireysel başvurudaki ihlal iddiaları, vücut bütünlüğünün bozulmasında devletin üzerine düşen pozitif yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğine yöneliktir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın yukarıda değinilen 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

45. Yerel mahkeme, idarenin bir kusurunun olup olmadığı yönünde araştırma ve inceleme yaparak ATK'dan alınan raporu dikkate almak suretiyle davanın reddine ilişkin hüküm kurmuştur. İstinaf Mahkemesi ise ilk derece mahkemesinin kararını kısmen kaldırmıştır. Kesin nitelikteki bu hükümde, davacılara 50.000 TL manevi tazminat verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamdaki gerekçeye bakıldığında ise öncelikle "manevi tazmin ile amaçlananın sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarma" şeklinde bir belirleme yapılmıştır. Daha sonra da "beslenme sıvısının damardan verilmesi sırasında gerekli tedbirler alınmadığından davacının olay nedeniyle oluşan zararının karşılanması" gerektiği belirtilmiştir.

46. İlgili mevzuatta bedensel bütünlüğün zedelenmesi durumunda maddi tazminata hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Maddi tazminat, idari eylem ve işlem nedeniyle kişilerin

uğradığı maddi zararlarının tazminini sağlarken manevi tazminat, aynı işlem veya eylemden dolayı kişinin çektiği ızdırabın yarattığı manevi yıpranmanın tazmini amacına hizmet etmektedir. Kişinin idarenin işlem, eylem ve ihmalinden kaynaklanan hem maddi hem de manevi zararlarının tazmininin mevzuatta düzenlenmesi ve bunun uygulanmasının anayasal güvencelerin gözetilerek gerçekleştirilmesi, devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir gereğidir (Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, B. No: 2017/37387, 21/4/2021, § 39; Faruk Korulu, B. No: 2017/18143, 8/9/2021, § 41).

47. Somut olayda gerekli tedbirlerin alınmadığı ve meydana gelebilecek zararların önlenmesi gerektiği derece mahkemesi tarafından tespit edilmiştir. Bu duruma göre sağlık hizmetinin yürütülmesinde bir yetersizlik olmadığı söylenemez.

48. Maddi tazminata hükmetmek ve tazminatın nasıl hesaplanacağı konusu hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin bir mesele olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Bariz takdir hatası veya keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin bu takdirine müdahale etmesi mümkün değildir. Bununla birlikte hâlihazırda sağ elini etkin şekilde kullanamayan ve tam olarak bir daha ne zaman kullanacağı da anlaşılamayan birinci başvurucunun maddi nitelikte birtakım zararları olabileceği gibi hizmet kusurunun açıkça tespit edilmiş olması ve dava dosyasına sunulan birtakım belgeler karşısında birinci başvurucunun babası olan diğer başvurucunun da maddi tazminata ilişkin taleplerinin neden reddedildiği anlaşılamamıştır.

49. Bu zararın idarenin gerekli tedbiri almaması sonucunda ortaya çıktığı konusunda derece mahkemesinin kabulü ve tespitleri dikkate alındığında sadece manevi tazminat talebinin kabul edilmesinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi bakımından yeterli olmadığı açıktır. Nitekim derece mahkemesince bir kusur tespitine yer verilmesine rağmen maddi tazminat talebinin reddi yönünden somut değerlendirme yapılmamış ve maddi zararın tazmin edilmesi konusundaki anayasal gereklilikleri gözeten bir yaklaşım gösterilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun maddi zararlarının tazmin edilmesi yönündeki taleplerinin derece mahkemesince reddedilmesi nedeniyle ihlalin sonuçlarının giderildiğini söylemek güçtür. Bu nedenle somut olayın koşullarında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün gereğinin yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

51. Başvurucular, tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

52. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, B.

No: 2012/1198, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

53. Somut olayda 22/11/2013 tarihinde açılan dava ile başlayan yargılama sürecinin Bölge İdare Mahkemesi tarafından istinaf talebinin kısmen reddine ilişkin 25/10/2017 tarihinde verilen kararla sona erdiği anlaşılmıştır.

54. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 3 yıl 11 ay 3 gün sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucuların haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ecrin Akkaya, B. No: 2015/8599, 8/5/2019, §§ 38-41).

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

C. Giderim Yönünden

56. 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.

57. 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).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine (E.2014/264, K.2017/1179) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan oluşan 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 4/7/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruda Mahkememiz çoğunluğunca, somut olayın koşullarında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün gereğinin yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılarak ihlal kararı verilmiş bulunmaktadır.

Aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca karara iştirak edilememiştir.

8.8.2012 tarihinde dünyaya gelen başvurucu B.G.'ye doğumu sonrasında özefagus atrezi (yemek borusunun mide ile bağlanamaması sonucu doğuştan gelen bir bozukluk) tanısı konulmuştur. Bu nedenle de sevk edildiği hastanede 09.08.2012 tarihinde ameliyat edilmiştir. Ameliyat sonrasında da durumun gerekliliği nedeniyle damar yoluyla beslenme sıvısı verilmiştir. Başvuruya konu edilen olaylar da bu ameliyatın ardından gelişmiştir.

Açık kaynaklardan edinilen bilgilere göre sağlık hizmetleri nitelikleri itibarıyla bünyelerinde risk barındıran hizmetlerdir. Bu hizmetlerin ifası sırasında bazı durumlarda tüm önlemler alınmasına, tüm bilimsel iş ve işlemler en doğru şekilde icra edilmesine rağmen istenmeyen üzücü sonuçlar ortaya çıkabilir.

Somut olayda, nihai olarak, başvurucu B.G. hakkında aralarında plastik ve rekonstrüktif cerrahi dalında uzmanlığını yapmış profesörün de bulunduğu ATK Kurulunca düzenlenen 06.05.2016 tarihli raporun sonuç kısmında, başvurucunun geldiği aşamadaki durumun ortaya çıkmasında ilgili sağlık personellerine atfı kabil bir kusur tespit edilmediği belirtilmiştir.

Oybirliği ile düzenlenen söz konusu raporda; " … hatalı uygulama neticesinde elinin sakat kaldığı bildirilen 2012 doğumlu B.G.'ye ait adli ve tıbbi belgelerin değerlendirilmesinde; özefagus atrezisi nedeniyle ağızdan beslenmenin yapılamayacağından küçüğe TPN başlanmasının tıbben doğru olduğu, verilen beslenme sıvısının damar dışına kaçması neticesinde meydana gelen cilt nekrozunun her türlü özene rağmen oluşabilen, herhangi bir tıbbi ihmal ve kusura izafe edilemeyen komplikasyon olarak değerlendirildiği, komplikasyon yönetiminin tıp kurallarına uygun yapıldığı, yapılan cerrahi müdahalenin tıbben doğru olduğu, küçükte elde meydana gelen kontraktürün küçüğe fizik tedavi uygulansa bile büyüyen organ neticesinde beklenen bir durum olduğu cihetle, ilgili sağlık personellerine atfı kabil bir kusur tespit edilmediği… " belirtilmiştir.

Başvurucularca açılan tazminat davasında İdare Mahkemesince, idarenin bir kusurunun olup olmadığı yönünden yapılan araştırma ve inceleme kapsamında ATK dan alınan rapor dikkate almak suretiyle davanın reddi yolunda hüküm kurulmuştur. İdare mahkemesince, olayı aydınlatacak deliller toplanmış, delillerin nesnel ve tarafsız analizi yapılmış, olayın hangi koşullar altında meydana geldiğini ortaya koymaya elverişli bir yargılama yapılarak

sonuca ulaşılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Dairesince ise "manevi tazmin ile amaçlananın sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek olmadığı, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarma" nın da amaçlananlar arasında olduğu belirtildikten sonra, ATK raporunda yapılan tespit ve değerlendirmelere neden iştirak edilmediği belirtilmeden, "beslenme sıvısının damardan verilmesi sırasında gerekli tedbirlerin alınmadığı" sonucuna hangi tıbbi verilerle nasıl ulaşıldığı ortaya konulmadan davacının olay nedeniyle oluşan manevi zararının karşılanması" gerektiği belirtilmiştir.

Bu durumda, "somut olayda gerekli tedbirlerin alınmadığı ve meydana gelebilecek zararların önlenmesi gerektiği derece mahkemesi tarafından tespit edilmiştir. Bu duruma göre sağlık hizmetinin yürütülmesinde bir yetersizlik olmadığı söylenemez." (Karar § 47) biçimindeki çoğunluk görüşünün kabul edilmesi mümkün değildir.

Hal böyle olunca, buradan hareketle, somut olayın koşullarında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün gereğinin yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılarak maddi tazminat taleplerinin de karşılanması gerektiğinin söylenmesi kanaatimizce mümkün değildir.

Bu itibarla çoğunluk görüşüne dayalı karara iştirak edemedim.

Başkan Kadir ÖZKAYA

HASAN FEHMİ CANAN

B. No: 2018/12684 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12684

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN FEHMİ CANAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12684)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Hasan Fehmi CANAN

Vekili : Av. Mustafa CANAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız tutuklama ve hükümlülük nedeniyle haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2018 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) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, tümgeneral rütbesiyle İkmal Maliye Okulu ve Eğitim Merkezi komutanı olarak görev yapmaktayken kamuoyunda Balyoz davası olarak bilinen davada 11/2/2011 tarihinde

tutuklanmış; 21/9/2012 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti icra vekilleri heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmeye teşebbüs suçundan 18 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Mahkûmiyet kararında; başvurucunun 5/3/2003-7/3/2003 tarihinde Balyoz Güvenlik Harekât Planı'nın tartışıldığının iddia edildiği 1. Ordu Komutanlığında yapılan seminere katıldığı, "Balyoz Güvenlik Harekât Planı" isimli klasörde yer alan EK-A adlı görevlendirme listesinde adının bulunduğu, yine GEN-ETÜD isimli listede yer aldığı, personel konulu listelerin oluşturulmasında çalıştığı hususlarına dayanılmıştır. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın dayanağı olan deliller 11 ve 17 No.lu CD'lerdir. Söz konusu plan ve görevlendirme listesi bu CD'lerin içinde yer almaktadır.

6. Başvurucu, tümgeneral rütbesinde iken 2012 yılı Ağustos ayında Yüksek Askerî Şura kararı ile emekliye sevk edilmiştir.

7. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 9/10/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

8. Başvurucu daha sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014) başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine, yargılanmanın yenilenmesine ve ihlalin giderilmesi için kararın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi başvuruculara sundukları dijital verilerin güvenilirliğine ilişkin ciddi kuşkular uyanmasına neden olan bilirkişi raporları ve uzman mütalaalarının ilk derece mahkemesince kabul edilmemesinin, bu konularda bilirkişi incelemesi yaptırılması yolundaki taleplerinin de yetersiz gerekçelerle reddedilmesinin ve önemli ölçüde dijital veri ve içeriklerine dayanan mahkûmiyet kararının gerekçesinin adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte olmamasının gerekçeli karar hakkına ve silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

9. Bu karar üzerine İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 19/6/2014 tarihli kararı ile yargılanmanın yenilenmesine, infazın durdurulmasına ve başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

10. Yapılan yargılama sonucunda İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/3/2015 tarihli kararı ile Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmeye teşebbüs suçunu işledikleri yönünde mahkûmiyetlerine yetecek, şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, yüklenen suçları işlediklerinin sabit olmadığı gerekçesiyle dava kapsamında daha önceden haklarında mahkûmiyet kararı verilmiş olan ve aralarında başvurucunun da bulunduğu tüm sanıkların beraatine karar verilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkumiyet hükmüne esas alınan dijital delilerdeki çok sayıdaki dosyanın oluşturulma ve değiştirilme tarihi üst verileri arasında çelişkiler bulunması, Donanma Komutanlığında ele geçirilen 5 nolu harddiske normal kullanıcı hareketi ile açıklanamayacak şekilde 6 ayrı zamanda saati güncel olmayan bir bilgisayardan tarih sıralamasına uymaksızın veriler yüklenmesi, son olarak 28/7/2009 tarihinden sonra toplu şekilde veri yüklendiğinin anlaşılması, Calibri ve Cambria yazı tiplerinin Office Open XML referanslarının Microsoft Office yazılımlarda ilk kullanılma tarihleri dikkate alındığında belgelerin oluşturulma tarihinde de çelişkiler bulunması, mahkumiyet hükmüne esas tüm dijital verilerde zaman, mekan ve kişi yönünden birçok çelişkiler bulunması, belgelerin oluşturulma tarihlerinden çok sonraki durum ve olayları içermesi dikkate alındığında, sahtecilik yapıldığı kesin olarak

belirlenen 11 ve 17 nolu CD ler dışındaki dijital delillerin de sahte olarak oluşturulduğu yönünde kuvvetli şüphe oluşmuştur.

...

Donanma Komutanlığında ele geçirilen ve mahkumiyet hükmüne esas alınan harddisk ve CD lerin TSK'ya veya sanıklara ait özel bilgisayarlarda oluşturulduğu yönünde hiç bir delil elde edilememesi, gazeteci tarafından teslim edilen, sahte oluşturulduğu kesin olarak belirlenen 11 ve 17 nolu CD ler ile içeriklerinin benzerlik göstermesi, bilirkişi raporları doğrultusunda 5 nolu harddisk, TDK marka lnolu CD ve 10 nolu CD 'nin içeriklerinin sahte olarak oluşturulduğu yönünde mahkememizde kuvvetli şüphe oluşması, Gölcük Donanma Komutanlığında arama yapılmasına neden olan ihbarda direkt olarak suça konu dijital verilerin bulunduğu yerin belirtilmesi, 5 nolu harddisk üzerinde Donanma Komutanlığında arama yapılmadan 4-5 gün önce bırakılan ve elverişsiz olması nedeniyle kime ait olduğu belirlenemeyen parmak izi bulunması, dijitallerdeki suç teşkil eden belgelerin sanıklara aidiyeti yönünde şüphe oluşması dikkate alındığında, bu delillerin Gölcük Donanma Komutanlığında ele geçirilmesi bu dijitallerdeki suç teşkil eden belgelerin sanıklar tarafından düzenlendiğinin kabulü için yeterli bulunmamıştır.

Hükme esas alınan 16/2/2015 tarihli bilirkişi raporundan suça konu dijital delillerde olağan karşılanamayacak şüpheli durumlar ve çelişkiler bulunduğunun anlaşılması, sanık S.T.'ye ait defterin bu kişinin bilgisi ve rızası dışında kim olduğu belirlenemeyen kişi veya kişilerce gizlice komutanlık dışına çıkarılması, 11 ve 17 nolu CD lerin üzerindeki yazı makinasıyla yazılan yazıların sanıklarla aidiyet kurulmasını sağlamak amacıyla S.T.'ye ait defterden harf kopyalanarak yazdırıldığının kesin olarak belirlenmesi, gazeteci M.B. tarafından teslim edilen 11 ve 17 nolu CD lerde yer alan bir kısım belgelerin içeriklerinin Gölcük Donanma Komutanlığında ve sanık H.B.'nin evinde yapılan aramada elde edilen dijital delillerin içerikleriyle aynı olmasının bu dijital delillerin de sahte olarak oluşturulmuş olabileceği şüphesini doğurması, 11 nolu CD içerisinde yer alan Y.G. tarafından düzenlenen belgenin ıslak imzalı orijinalinin hükümetin iktidara gelmesinden önce düzenlenmesine karşın bunun 11 nolu CD içinde hükümetin iktidara geldiği tarihten sonra oluşturulmuş gibi aleyhe delil oluşturacak şekilde değiştirilerek eklenmesi, dijital verilerde nedeni açıklanamayacak şekilde zaman, mekan, kişiler ve içerik yönünden birçok çelişki bulunması dikkate alındığında, dijital deliller içindeki suça konu verilerin sahte olarak oluşturulduğu yönünde mahkememizde kuvvetli şüphe oluşmuştur.

Gerekçeli kararımızın dijital delillerle ilgili değerlendirmeler bölümünde de belirtildiği üzere, yargılamanın yenilenmesi aşamasında elde edilen deliller doğrultusunda gazeteci tarafından teslim edilen 11 ve 17 nolu CD lerin sahte olarak oluşturulduğu kesin olarak tesbit edilmiş, mahkumiyet hükmüne esas alınan diğer tüm dijital delillerin de sahte olarak oluşturulduğu yönünde kuvvetli şüphe oluşmuştur. Dolayısıyla seminer ses kayıtlarını ele geçiren bir kişinin bu kayıtları dinleyerek buna göre belge oluşturmasının mümkün olması karşısında seminer kayıtları ile dijital verilerin birbirini doğrulamasının bir öneminin olmadığı düşünülmüştür."

11. İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesince harekât planıyla ilgili seminere ilişkin olarak sanıkların bu seminerde yapmış oldukları konuşmaların tek başına atılı suçu oluşturduğu yönünde bir kabul ve tespitte bulunulmamış, sadece bu konuşmaların sahte olduğu belirtilen dijital veri içeriklerini doğruladığı belirtilmiştir. Bu nedenle ilk derece mahkemesi, seminer konuşmaları yönünden dijital delillerle bağlantı kurmaksızın, bu

konuşmaların tek başına yüklenen suçu oluşturup oluşturmadığı yönünden değerlendirme yapmıştır. Mahkemece harekât planı seminerinde jenerik plan olarak oynanmasına karar verilen "olasılığı en yüksek tehlikeli senaryo"da özet olarak Türkiye'nin irticai, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerin yarattığı iç tehdit ve dış tehdidin bir araya gelmesi durumunun olduğu, bu seminerde olasılığı en yüksek tehlikeli senaryo oynandığından yerleşmiş Yargıtay kararları doğrultusunda seminerde yapılan konuşmaların bir bütün olarak ele alınıp suç tarihinde yürürlükte olan yasal mevzuat kapsamında değerlendirme yapıldığında sanıkların atılı suçları işledikleri yönünde bir netice ve kanaate varılamadığı sonucuna ulaşmıştır.

12. Mahkeme ayrıca her ne kadar harekât planı seminerinde bir kısım sanık tarafından amacını aşan konuşmalar yapılmış ise de isnat olunan suça ilişkin kanun maddeleri uyarınca bunların suç oluşturabilmesi için kişisel düşüncelerin açıklanması bazında kalınmayıp daha ileri aşamaya geçilmesi, en azından bir araya gelinerek darbe yapılması konusunda maddi olgularla desteklenecek şekilde bir anlaşmaya varılması gerektiğini belirterek sanıkların 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddesi ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinde belirtilen eylemleri gerçekleştirmeye teşebbüs ettikleri veya bu suçları işlemek için maddi olgularla desteklenecek şekilde ittifak yaptıkları yönünde bir kanaat ve sonuca varılamadığını kabul etmiştir.

13. Mahkeme, hüküm ile birlikte gazeteci M.B. tarafından Başsavcılığa teslim edilen 11 ve 17 No.lu CD’ler üzerindeki el yazılarının yazı makinesiyle sanık S.T.ye ait not defterinden kopyalanıp sahte olarak oluşturulduğunun anlaşılması ve önceki mahkûmiyet hükmüne esas alınan 11 ve 17 No.lu CD’ler dışındaki diğer dijital delillerin de sahte olarak oluşturulduğu yönünde kuvvetli şüphe bulunması nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir.

14. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu 425.000 TL maddi, 2.350.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dilekçesinde başvurucu; hukuka aykırı delillerle ve adil yargılanma hakkı ihlal edilerek yapılan bir yargılamada 1.224 gün haksız olarak tutuklu ve hükümlü hâle geldiğini, Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararıyla haksızlığın tescil edildiğini belirtmiştir. Ayrıca maddi ve manevi zararlarına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucu; maddi tazminat kapsamında yargılandığı davada ödediği 14.000 dolar vekâlet ücretinin, açtığı tazminat davasındaki vekâlet ücretinin, eşinin ve çocuklarının ceza infaz kurumu ziyaretlerine ve duruşmalara katılmalarına ilişkin yol ve konaklama masraflarının (55.200 TL), ceza infaz kurumundaki kantin harcamalarının (41.000 TL), maaşından kesilen tayın bedelinin (1.977,59 TL), tutuklu kaldığı süre içinde maaşından eksik ödenen Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) aidatları nedeniyle mahrum kaldığı OYAK nemalarının (4.256,33 TL), haksız tutuklama ve hüküm nedeniyle emekli edilmesi dolayısıyla terfi edememesinden kaynaklı kayıpların (220.000 TL) ödenmesini talep etmiştir.

15. Başvurucu; manevi zararları kapsamında uzun yıllar hizmet verdiği Türk Silahları Kuvvetlerinden ayrılmasına neden olan bu sürecin kendisini derinden etkilediğini, yargılama sürecinde yapılan yayınlarla iftira ve karalamalara maruz kaldığını, darbeci olarak yaftalandığını, çevresinde itibarının sarsıldığını, bu sürecin tüm aile bireyleri üzerinde büyük bir psikolojik çöküntüye sebep olduğunu, meslek hayatı süresince verdiği emeğin karşılığı olarak beklediği terfi ve bu terfiye bağlı alacağı görevlerden duyacağı haz ve mutluluklardan tüm aile yakınlarıyla birlikte mahrum bırakıldığını, önemli günlerinde aile bireylerinin yanında olamadığını belirtmiştir.

16. Tazminat talebini inceleyen Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesi bilirkişi raporu aldırılmasına karar vermiştir. Bilirkişi raporunda 14.000 dolar vekâlet ücretinin ödendiğine ilişkin geçerli bir belge ibraz edilmediği, 11.000 TL vekâlet ücretinin ödendiğinin anlaşıldığı, eşinin ve kızının konaklama ve yol masraflarının 43.200 TL olduğu, ceza infaz kurumu raporuna göre başvurucu adına 14.636 TL emanet para verildiği, kantin harcamalarına ilişkin başka belge ibraz edilmediği, tutukluluk sürecinde eksik ödenen maaş ve OYAK aidatlarından kaynaklı zararın 3.186.48 TL, ceza infaz kurumunda kesilen tayın bedelinin ise 1.977.59 TL olduğu, terfi edememesi nedeniyle uğradığı maaş ve OYAK yardımı kaybı farkının daha fazla olmasına rağmen başvurucunun 220.800 TL talep ettiği, başvurucunun tüm bu kalemleri tazminat olarak isteyebileceği belirtilmiştir.

17. Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesi yapılan yargılama sonucunda 8.000 TL maddi, 200.000 TL manevi tazminatın ve 18.430 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı 1224 gün tutuklu kalmıştır. Her ne kadar davacı dava dilekçesinde cezaevinde yapmış olduğu harcamaları talep etmiş ise de davacının tutuklu olmaması halinde hayatını idame ettirebilmek için harcama yapacağı, bu nedenle bu gideri isteyemeceği anlaşıldığından bu talep tazminat hesabına dahil edilmemiştir. Yine cezaevine yapılan ziyaretçi giderlerinin Yargıtay 12 Ceza Dairesinin yerleşik uygulamaları ile sabit olduğu anlaşıldığından; bu talep de maddi tazminat hesabına dahil edilmemiştir.

Görev başında olan TSK mensuplarına her ay 2155 sayılı kanun ve ilgili yönetmeliğe göre ödenmesi gereken tayin bedeli talep edilmiş ise de; davacının tutuklu kaldığı dönemde görev başında olmadığı, bu talebin maddi zararın kapsamına dahil edilemeyeceği anlaşıldığından maddi tazminat hesabına dahil edilmemiştir (Yargıtay 12 Ceza Dairesi 2016/2972 E-2016/10264 K).

Her ne kadar davacı Tümgeneral olarak 2012 yılı Ağustos ayında resen emekliye sevk edildiğini, şayet emekli edilmemiş olsa fiilen görev yapacağını, normal şartlarda orgeneral olma ihtimalinin bulunduğunu, bu nedenle aradaki muhtemel maaş farkını ve Oyak kesintileri nedeniyle kaybını talep etmiş ise de; maddi zararların ancak fiilen mevcut kayıplar nazara alınarak hesaplanabileceği, varsayımlara dayalı olarak hesaplama yapılamayacağı anlaşılmakla bu yöndeki talep edilen zararlar maddi tazminat hesabına dahil edilmemiştir.

Her ne kadar davacı avukatına ceza davası için 14.000 USD ve bu dava nedeniyle avukatına 10.000,00 TL ödediğini beyan etmiş ise de; bu ücretlerin ödendiğine dair kanaat verici bilgi ve belge sunulmadığından bu yöndeki talep de maddi tazminat hesabına dahil edilmemiştir.

Türk Silahlı Kuvvetleri personeli olan davacının tutuklanması nedeniyle mahrum kaldığı giderlere ilişkin bilgi ve belgeler bilirkişi tarafından bir bir değerlendirilmiş olup mahkememize sunulan ve dosya içeriğine kısmen uygun olduğu kabul edilen bilirkişi raporuna göre davacının tutuklu kaldığı süre itibariyle maddi kaybının avukatına ödediği ücret nedeniyle toplam 8.000,00 TL (Her ne kadar sanığın avukatına ödediği hususunda belgelendirdiği 11.000,00 TL vekalet ücreti var ise de, bu ücretten beraat hükmünün yürürlükte bulunduğu tarihte yürürlükte olan AAÜT sanık lehine beraat kararı ile hükmedilen 3.000,00 TL mahsup edilmiştir) olduğu, bu miktarın tutuklama tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte maddi tazminat olarak davacıya verilmesi gerektiği, yine davacının tutuklu kaldığı süre, yaptığı görev, sosyal statüsü, tutukluluğun söz konusu olduğu davanın kamuoyunda meydana getirdiği olumsuz imaj, davacının bu süre

zarfında eşinden ve çocuklarından ayrı kalmış olması, tutuklu kaldığı süreçte oğlunun evlenmiş olması, kendisinin ve ailesinin yaşadığı manevi acı ve ızdırap ile hak ve nesafet ölçüleri birlikte değerlendirildiğinde davacı için 200.000,00 TL manevi tazminata hükmedilerek bu miktarın da tutuklama tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte hazineden alınarak davacıya verilmesinin uygun olacağı kanaatine varılarak bütün bu gerekçelerle aşağıdaki hüküm fıkrası kurulmuştur."

18. Başvurucu, dava dilekçesindeki iddialarını yinelemiş; tazminat miktarlarının düşük olduğunu, Mahkemenin bilirkişi raporunu dikkate almamasının hatalı olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

19. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi duruşma açılmasına karar vermiş; yaptığı yargılama sonucunda 5/4/2017 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına, başvurucuya 26.873,64 TL maddi, 180.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Maddi tazminat yönünden yapılan incelemede; Davacının ailesinin ve kendisinin duruşmalara katılmak için yaptığı seyahat masrafları, cezaevinde yapmış olduğu harcamalar, eksik ödenen maaş nedeniyle mahrum kalınan OYAK nemaları, üst rütbeye terfi edememekten dolayı uğradığı zarar, davacının alamadığı tayın bedeli, Yargıtayın yerleşik içtihatları da dikkate alınarak maddi tazminata esas alınmamıştır.

İlk derece mahkemesince verilen hükümde davacının beraat ettiği yargılamada avukatına ödediği 11.000,00 TL'nin, ilk derece mahkemesince verilen 3.000.00 TL vekalet ücreti düşüldükten sonra kalan 8.000,00 TL'sinin maddi tazminat olarak davacıya ödenmesine karar verildiği anlaşılsa da; davacının avukatına yaptığı ödemenin 5.500,00 TL'lik makbuzunun beraat kararınından yaklaşık 5 ay sonrasına ait olması nedeniyle ilk derece mahkemesince ödenen 8.000,00 TL avukatlık ücretinin 5.500.00 TL sinin düşüldükten sonra 2.500.00 TL nin davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davacı cezaevinde iken 2012 yılı Ağustos ayında emekli edildiğinden, eğer tutuklu olmasaydı emekli iken başka bir işte çalışabileceği göz önünde bulundurularak, emekli edildiği tarihi izleyen 1 Eylül 2012 tarihinden tahliye edildiği19 haziran 2014 tarihine kadar geçen süreye karşılık net asgari ücret üzerinden dairemizce hesaplama yapılıp (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının internet sitresinden alınan yıllara göre net asgari ücret tarifesi üzerinden) 24.373,64 TL maddi tazminat kapsamında davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

...

Manevi tazminat miktarının belirlenmesinde şüphesiz davacının haksız işlemlerin yapıldığı tarihteki rütbesi, sosyal statüsü, toplum içindeki saygınlığının dikkate alınması gerektiği gibi, tutuklu kaldığı süre, maruz kaldığı yoğun hak ihlalleri de göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu davanın günü birlik basın-yayın araçları ile, soruşturmanın gizliliği kuralına da riayet edilmeden bütün teferruatıyla kamuoyuna sunulması, televizyonların tartışma programlarına konu olması nedeniyle ülkede neredeyse bu davadan habersiz kimse kalmamıştır.

Davanın tüm ülke kamuoyunun bilgisine sunulması nedeniyle davacının maruz kaldığı itibar kaybı, diğer tazminat davalarının mağdurlarının maruz kaldığı itibar kaybıyla bir değildir.

Bu husus, manevi tazminatın belirlenmesinde dairemizce göz önünde bulundurulmuş, diğer tazminat davalarına göre manevi tazminat miktarı yüksek tutulmuştur.

Yine bu davalardaki hukuka aykırılıkların yoğunluğunun adli hatanın ötesinde olması, davacı ve davanın diğer sanıkları hakkında aleyhe delil uydurulduğuna, lehe olan delillerin ısrarla göz ardı edildiğine dair mahkeme kararlarına yansıyan tespitlerde mahkememizce tazminat miktarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmuştur.

Tazminata konu dava ve bu kapsamda değerlendirilebilecek kamuoyuna mal olmuş bir kaç dava nedeniyle Türk yargısı büyük yara almış, toplum nezdinde itibar erezyonuna uğramış ve Türk yargısının güvenilirliği zarar görmüştür. Ancak; bu davalar nedeniyle mağdur olan kişilere verilecek tazminat miktarının, sıradan davalarda verilen tazminat miktarından bir nebze fazla olması gerektiği kabul edilse de; diğer davalarda verilen tazminat miktarının 15-20 katı tazminat verilmesi durumunda, toplumda yargının farklı kesimler arasında ayrım yaptığı, taraflı davrandığı, kanun önünde eşitlik ilkesini gözetmediği şeklinde yaygın bir kanaat oluşacak, bu durum ise yargının itibarına ve güvenilirliğine vurulacak ikinci bir darbe olacaktır.

Bu nedenle Yargıtayın tazminat davalarında yıllardan beri süregelen uygulamaları dikkate alınarak davacının tutuklu kaldığı süre, atılı suçun niteliği, tutuklama tarihinden itibaren faize hükmedilmesi suretiyle davanın kesinleştiği tarihe kadar davacının elde edeceği parasal değer gözetilerek davacıya verilen manevi tazminat miktarı belirlenmiş, ilk derece mahkemesince verilen 200.000,00 TL manevi tazminat dairemizce yüksek bulunmuş ve 180.000,00TL manevi tazminatın 21.02.2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte Hazineden alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

20. Başvurucu bu kararı temyiz etmiştir. Temyiz talebini inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesi 5/2/2018 tarihli ilamında, tutuklu olmasaydı başka bir işte çalışabileceği gözönünde bulundurularak emekli edildiği tarihten tahliye edildiği tarihe kadar geçen süreye karşılık asgari ücret tarifesi üzerinden başvurucu için tazminata hükmedilmesinin taleple bağlılık ilkesine aykırı olduğunu belirtmiş, maddi tazminatı 2.500 TL'ye düşürerek kararı onamıştır.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Fahri Yavuz Uras, B. No: 2019/4812, 25/5/2022 §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; mahkûmiyetine sebep olan yargılanma sırasında birçok hukuka aykırılık yaşandığını, tarafsız olmayan hâkimlerce yargılandığını, yargılandığı davada görev alan hâkimlerin ve savcıların terör örgütü üyeliği suçlamasıyla yargılandığını, bu hâkimleri ve savcıları atayan devletin meydana gelen tüm hukuka aykırılıkların tazmininden sorumlu olduğunu, işlemediği bir suç nedeniyle 3 yıl 4 ay 9 gün tutuklu ve hükümlü olarak ceza infaz kurumunda kalması nedeniyle oluşan zararların tazmin edilmesi gerektiğini belirterek kanun önünde eşitlik ilkesinin, hak arama özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının ve

tazminat hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Başvurucu; Anayasa’nın 17.maddesine aykırı olarak tutuklu ve hükümlü kaldığı süre zarfında maddi ve manevi varlığının esaret altına alındığını, maddi ve manevi açıdan önemli ölçüde zarara uğradığını, hükmedilen tazminat miktarının hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu temel olarak hukuka aykırı delillerle ve adil yargılanma hakkı ihlal edilerek yapılan bir yargılamada 1.224 gün haksız olarak tutuklu ve hükümlü hâle gelmesine rağmen kendisine ödenen tazminat miktarının yetersiz olduğundan şikâyetçidir.

27. Haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkı, bir suçtan dolayı kesin bir kararla mahkûm olup yeni ortaya çıkarılan bir hususun adli hata yapılmış olduğunu kesinlikle göstermesi nedeniyle hakkındaki mahkûmiyet kararı kaldırılmış olan kişiye böyle bir mahkûmiyet sonucu ceza çekmesi hâlinde maddi ve manevi tazminat ödenmesini güvence altına alır. Bu tazminat hakkı bütün adli hatalarda değil kişinin açıkça masum olduğunu ortaya koyan bariz adli hatalarda uygulama alanı bulur.

28. Tazminat hakkı için ilgili kişinin nihai bir kararla suçlu olduğuna karar verilmiş olması ve mahkûmiyet kararından sonra cezanın belli bir süre de olsa infaz edilmesi gerekir. Kişi suçlu bulunmuş olsa bile cezasını hiç infaz etmemişse tazminat hakkı söz konusu olamayacaktır. Mahkûmiyet kararının usule ilişkin gerekçelerle veya yeni keşfedilmiş bir husus nedeniyle değil de istinaf/temyiz mahkemesinin delilleri farklı bir şekilde değerlendirmesinden dolayı bozulması durumunda ya da istinaf/temyiz mahkemesinin sanığın suçluluğu bakımından ilk derece mahkemesinin gözden kaçırdığı bazı olguları keşfetmesi hâllerinde tazminat hakkı bulunmamaktadır.

29. Somut olayda başvurucu 11/2/2011 tarihinde tutuklanmış, 21/9/2012 tarihinde başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararı 9/10/2013 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu kesinleşen mahkûmiyet hükmü kapsamında da 19/6/2014 tarihine kadar ceza infaz kurumunda kalmıştır. Daha sonra 31/3/2015 tarihinde de başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Başvurucu temel olarak mahkûmiyetine dayanak teşkil eden delillerin sahte olarak oluşturulması nedeniyle beraat etmiştir. Bu çerçevede mahkûmiyet hükmünün verilmesinden sonraki süreç yönünden başvurucunun durumunun haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkına temas eden bir yönü bulunmaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının haksız mahkumiyet halinde tazminat hakkı yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (Benzer yönde bkz. Fahri Yavuz Uras, § 36).

30. Başvurucu 11/2/2011 tarihinden21/9/2012 tarihine kadar suç isnadına bağlı olarak tutuklu kaldığından bu döneme ilişkin şikayetlerinin ise Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

1. Haksız Mahkûmiyet Hâlinde Tazminat Hakkı Yönünden

31. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

32. Haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkı, Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 3. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan protokolün onaylanmasının uygun bulunmasına dair 6684 sayılı Kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 10/3/2016 tarihinde kabul edilmiş ve bu Kanun 25/3/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Protokol 28/3/2016 tarihinde Bakanlar Kurulunca onaylanmış ve Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol 1/8/2016 tarihinden sonra gerçekleşen olaylar bakımından uygulanabilir hâle gelmiştir (İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42).

33. Başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün yürürlüğe girip girmediğinin de belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün infazı 19/6/2014 tarihinde durdurulmuş ve 31/3/2015 tarihinde başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Başvurucu 15/8/2015 tarihinde tazminat davası açmıştır. Başvurucunun infazının durdurulduğu, beraatine karar verildiği ve akabinde tazminat davasının açıldığı tarihte anılan protokol Türkiye açısından yürürlükte olmadığından başvurucunun hak iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Fahri Yavuz Uras, § 49; Sözleşmeye ek (7) No.lu Protokol'de düzenlenen aynı suçtan iki kez yargılanma hakkı yönünden benzer nitelikteki karar için bkz. İffet İnci Gültekin, § 42).

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Yönünden

35. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

36. Somut olayda başvurucu 21/2/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 21/9/2012 tarihinde başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Bu tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı tutma hâli sona ermiştir. Bu nedenle başvurucunun tutuklama suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuki olmadığına ilişkin iddiası, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında değildir.

37. Bu durumda Anayasa Mahkemesi başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuka uygun olup olmadığını zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle inceleyememektedir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında olması nedeniyle hukukiliğini inceleyemediği bir hürriyetten

yoksun bırakılma hâli dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemesi de mümkün değildir. Sonuç olarak anılan şikâyet bakımından da zaman bakımından yetkisizlik söz konusudur (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aziz Yıldırım (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015, § 34; Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 46).

38. Zira bireysel başvuruya konu müdahaleyi telafi etmeyi amaçlayan hukuk yollarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra olumsuz biçimde sonuçlanması, müdahaleyi her zaman Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içine sokmaz. Bu bağlamda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır (Safkan Aydoğdu, § 46).

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haksız mahkûmiyet hâlinde tazminat hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.Ş.N. (2)

B. No: 2018/27095 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27095

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Ş.N. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/27095)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK KARARI VARDIR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : M.Ş.N.

Vekili : Av. Aliihsan TAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkeme kararlarına rağmen kişisel ilişki tesis edilememesi ve bu hususta caydırıcı önlemler alınmaması nedenleriyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/9/2018 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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu ile E.Ş.N. 5/11/2016 tarihinde evlenmiştir. Bu evlilikten 14/9/2017 doğumlu müşterek bir çocukları bulunmaktadır.

A. Mevcut Bireysel Başvuru Öncesi Olaylar

1. Boşanma Davası Öncesi Başvurucu Aleyhine Verilen Tedbir Kararları

a. Birinci Tedbir Süreci ve Kararı

6. Başvurucu, kayınbiraderi M.R.K. (E.Ş.N.nin erkek kardeşi) tarafından sözlü ve yazılı olarak kendisine hakaret edilmesi ve tehditte bulunulması üzerine M.R.K. hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. M.R.K. hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır.

7. Başvuru formundaki beyana göre karşı tarafın ailesi başvurucudan şikâyetini geri çekmesini istemesine rağmen başvurucu tarafından bu talep reddedilmiştir. Devamında E.Ş.N.nin ailesi tarafından başvurucu hakkında E.Ş.N.yi zorla evde tuttuğu ve dışarı çıkmasına izin vermediği gerekçesiyle ihbarda bulunulmuştur. Bunun üzerine E.Ş.N.nin önce başvurucudan şikâyetçi olmadığını bildirmesine rağmen daha sonra beyanını değiştirerek şikâyetçi olduğu ifade edilmiştir.

8. Karşı taraf 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında başvurucu ve başvurucunun babası hakkında 29/12/2017 tarihinde tedbir talebinde bulunmuştur. Bakırköy 3. Aile Mahkemesi, başvurucu ve başvurucunun babası hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (e), (f), (g), (h) bentleri uyarınca dört ay süreyle geçerli olmak üzere E.Ş.N.ye karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunulmamasına, E.Ş.N.nin ikametgâhına yüz metreden fazla yaklaşılmamasına ve eşyalarına zarar verilmemesine dair 3/1/2018 tarihinde karar vermiştir. Anılan kararda; E.Ş.N.nin iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız edilmemesi, bulunduğu yerlere yaklaşılmaması ve başvurucu ile başvurucunun babasının bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahlarını kolluğa teslim etmeleri gerektiği de belirtilmiştir.

9. Başvurucu, tedbir kararına karşı Bakırköy 4. Aile Mahkemesi nezdinde 4/1/2018 tarihinde itiraz etmiştir. Dilekçede başvurucu; tedbir isteyen karşı taraf ile bir geçimsizliği olmadığını, E.Ş.N.yi sevdiğini, M.R.K. hakkındaki şikâyetini geri çekmesi için E.Ş.N.nin tedbir kararı istediğini belirtmiştir. Başvurucu, eşine ailesi tarafından büyük bir baskı uygulandığını vurgulamış, uzaklaştırma kararının evliliklerine zarar verdiğini ifade etmiştir. Ayrıca başvurucu itiraz dilekçesi ekinde telefondaki mesajlarına ait yazışmaları ve asayiş büroda alınan ifade tutanaklarını sunmuştur.

10. Başvurucunun uzaklaştırma kararına karşı itirazı 4. Aile Mahkemesinin 8/1/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Anılan Mahkeme, 6284 sayılı Kanun'daki tedbirlerin uygulanması için belge ve delil aranmayacağının düzenlendiğini belirterek itirazı reddetmiştir.

11. Başvurucu, bu karara karşı 25/1/2018 tarihinde 2018/3789 No.lu başvuru ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

b. İkinci Tedbir Süreci ve Kararı

12. Daha sonra Bakırköy 3. Aile Mahkemesinin aynı dosyası üzerinden müşterek konutun

E.Ş.N.ye tahsis edilmesi ve kendisi ile çocuğu için tedbir nafakası kurulması yönünde talepte bulunulmuştur. Bakırköy 3. Aile Mahkemesinin 7/2/2018 tarihli kararıyla söz konusu taleplerin dört ay süreyle kabulüne karar verilmiştir.

13. Başvurucu, Bakırköy 3. Aile Mahkemesinin söz konusu kararına da itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, diğer hususların yanında, çocuğunu 29/12/2017 tarihinden itibaren sadece 11/1/2018 ve 9/2/2018 tarihlerinde birer saat görebildiğini belirtmiştir. Bu kapsamda hükmün eksik olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca kişisel ilişki tesisi için İstanbul Anadolu 3. Aile Mahkemesi nezdinde 12/2/2018 tarihinde dava açtığını da ifade etmiştir.

14. Bakırköy 4. Aile Mahkemesinin 23/2/2018 tarihli kararı ile başvurucunun itirazı kısmen reddedilmiştir. Buna göre konut tahsisine, geçici velayetin tedbiren anneye verilmesine ve müşterek çocuk ile anneye bağlanan nafakanın kaldırılmasına ilişkin itiraz reddedilmiştir. Ancak geçici velayetin tedbiren anneye verilmesi karşısında müşterek çocuk ile baba arasında şahsi ilişki düzenlenmesi gerektiği belirtilerek bu hususun değerlendirilmek üzere dosyanın tekrar Bakırköy 3. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

15. Bakırköy 3. Aile Mahkemesi yeniden yaptığı inceleme sonucunda 28/2/2018 tarihinde tedbiren şahsi ilişki tesisine dair karar vermiştir. Bu kapsamda verilen kararın daha önce verilen kararların süresince geçerli sayıldığı da aynı kararda belirtilmiştir. Buna göre müşterek çocuk ile başvurucunun her ayın 1 ve 3. cumartesi günleri, dinî bayramların 2. günü saat 14.00 ile 16.00 arasında anne veya annenin belirleyeceği bir kişi refakatinde şahsi ilişki tesisine tedbiren hükmedilmiştir.

16. Bununla birlikte konut tahsisine ilişkin 2/2/2018 tarihli talepten önce E.Ş.N.nin evini terk ettiği iddiasıyla 1/2/2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere başvurucunun üçüncü kişiyle kira akdi gerçekleştirdiği, bu nedenle E.Ş.N.nin MERNİS kaydının silindiği UYAP üzerinden temin edilen bilgilerden anlaşılmaktadır. Daha sonra E.Ş.N.nin konutun kendisine tahsis edilmesi için Bakırköy 6. İcra Dairesi aracılığıyla icra takibi yaptığı ve konutun E.Ş.N.ye 22/2/2018 tarihinde teslim edildiği de görülmektedir. Konutun kiraya verilmesi nedeniyle tahsisin kaldırılması istemiyle yapılan başvurucunun itirazı, daha önce itirazın reddine kesin olarak karar verildiğinin belirtilmesi suretiyle Bakırköy 4. Aile Mahkemesi tarafından 2/3/2018 tarihinde reddedilmiştir.

2. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Amacıyla Başvurucunun Açtığı Dava

17. Başvurucu, noter aracılığıyla E.Ş.N.ye 29/1/2018 tarihinde bir ihtarname yollamıştır. Bu kapsamda başvurucu ihtarnamede özetle, konutun haksız yere terk edildiği iddiasında bulunmuş ve oğlunu 11/1/2018 tarihinde bir saat görebildiğini belirtmiştir. Sonuç olarak müşterek çocuğunun kendisine gösterilmesi için iletişim araçlarıyla kendisine bildirimde bulunmasını talep etmiştir.

18. Başvurucu aleyhine verilen tedbir kararının Bakırköy 3. Aile Mahkemesinin sonraki bir kararıyla genişletilmesi üzerine başvurucu tarafından kişisel ilişkinin tesisi amacıyla İstanbul Anadolu 3. Aile Mahkemesi nezdinde 12/2/2018 tarihinde dava açılmıştır. Bu kapsamda evliliğinin sona ermemesi için çaba gösterdiğini, davalının ailesinin baskısı ile çocuğunu göremediğini, çocukla kişisel ilişki kurması gerektiğinden bahsederek Yargıtay kararlarından örnek vermiştir.

19. Bu dava, dilekçe teatisi aşamasındayken başvurucu davanın görüldüğü yerel mahkemeye 2/4/2018 tarihinde bir beyanda bulunmuştur. Bu kapsamda karşı tarafın 1/3/2018 tarihinde boşanma davası açtığını ve bu nedenle talebin konusuz kaldığını ifade

etmiştir. Söz konusu beyanda, boşanma davasının görüleceği mahkeme tarafından kişisel ilişkinin değerlendirileceği de ifade edilmiştir.

20. Bunun üzerine yapılan duruşma sonunda İstanbul Anadolu 3. Aile Mahkemesi 6/4/2018 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir. Hüküm, tarafların istinaf kanun yoluna başvurulmaması üzerine kesinleşmiştir.

3. Boşanma Davası Sırasında Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Süreç

21. Bu süreçte E.Ş.N. tarafından Bakırköy 8. Aile Mahkemesi nezdinde başvurucu aleyhine 1/3/2018 tarihinde açılan boşanma davasında, başvurucu tarafından da cevap dilekçesiyle karşı dava açılmıştır.

22. Yapılan ilk duruşmada, çocukla baba arasındaki kişisel ilişkinin çocuk yararına olacak şekilde nasıl düzenlenmesi gerektiği hususunda uzmandan görüş istenmiştir.

23. Söz konusu uzman raporu 21/5/2018 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur. Raporda başvurucu ile davacının tutumları aktarılmıştır. Ayrıca davacının kişisel ilişki kurulamamasına dair cevaplarının kendi içerisinde çeliştiğinin gözlemlendiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda çocuğun yararı gözetilerek iki haftada bir 13.00-16.00 saatleri arasında şahsi ilişki tesisinin uygun olacağı belirtilmiştir.

24. 28/5/2018 tarihinde yapılan ikinci duruşmada, çocukla şahsi ilişkinin kurulmasına ilişkin olarak ara karar alınmıştır. Buna göre Bakırköy 3. Aile Mahkemesine ait dosyada verilen tedbir kararının sona ereceği 7/6/2018 tarihinden sonra geçerli olmak kaydıyla; çocuğun yaşı, anneye olan bağımlılığı, uzmanların raporlarındaki tespit ve değerlendirmelere göre gerekirse ileride yeniden düzenlenmek üzere müşterek çocuk ile başvurucunun her ayın 1 ve 3. cumartesi günleri, dinî bayramların 2. günü saat 13.00 ile 16.00 arasında şahsi ilişki tesisi uygun görülmüştür.

25. E.Ş.N., daha önce verilen dört aylık tedbir süresinin sona ermesi üzerine 6284 sayılı Kanun kapsamında başvurucu hakkında Bakırköy 8. Aile Mahkemesinden tedbir talebinde bulunmuştur. Bakırköy 8. Aile Mahkemesi 11/6/2018 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 6 ay süre ile 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen tedbirlerin uygulanmasına karar vermiştir. Kararda ortak yaşanıldığı belirtilen konutun tedbir isteyene tahsisi ile başvurucunun müşterek çocuk ile kurulan şahsi ilişki saatleri hariç olmak üzere karşı tarafa yaklaşmamasına, ilgiliye karşı şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürücü söz ve davranışlarda bulunmamasına hükmedilmiştir. Bununla birlikte üç saatlik sürenin kısaltılmasına ve görüşme sırasında refakatçi bulundurulmasına ilişkin davacının talebi reddedilmiştir.

26. 6/7/2018 tarihli bir sonraki duruşmada ise davacının tahsis edilen konutta yaşamadığının anlaşılması nedeniyle tahsis kararının kaldırılmasına dair ara karar verilmiştir.

27. Davacının tahsis kararının kaldırılması sonrasında adresini değiştirdiği, Bolu'daki adres bilgilerini vekili aracılığıyla 20/7/2018 tarihinde boşanma davasının görüldüğü mahkemeye sunduğu anlaşılmıştır.

28. Davacı taraf daha sonra konut tahsis işleminin mahkeme tarafından kaldırıldığını, bu nedenle sabit ikametgâh sahibi olmadığını tekrar belirterek kişisel ilişki tesisi için bayram tatilinde memleketi Çanakkale'nin bir köyünde olacağını belirtmiş ve adres bilgilerini 16/8/2018 tarihinde sunmuştur.

4. Kişisel İlişki Tesisine Dair Ara Kararların İnfazı İçin İcra Dairesine Yapılan Bir Kısım Başvurular

29. Başvurucu, kişisel ilişkinin tesisine dair mahkeme ara kararının infazını gerçekleştirmek için noter aracılığıyla 12/3/2018 tarihinde bir ihtarname daha çekmiştir. Bu ihtarnamenin, Bakırköy 3. Aile Mahkemesinin tedbir kararıyla E.Ş.N.ye ve müşterek çocuğun kendisine tahsis edilen adrese gönderilmek üzere hazırlandığı anlaşılmıştır. Yine E.Ş.N.nin anne ve babasının ikamet ettiği adrese de E.Ş.N.ye yönelik olarak aynı tarihte farklı bir yevmiye numarası ile bir ihtarname daha çekilmiştir.

30. Kişisel ilişkinin tesis edilememesi nedeniyle başvurucu, icra takibi başlatmıştır. Bu kapsamda başvuru formundaki beyana göre yapılan icra takiplerinin bir kısmı şu şekildedir:

i. Bakırköy 3. Aile Mahkemesi'nin tedbir kararıyla karşı tarafa tahsis edilen konuta yönelik olarak Bakırköy 12. İcra Müdürlüğüne başvurulmuştur. Karşı tarafın kendisine tahsis edilen konutta bulunmama ihtimaline dayanılarak E.Ş.N.nin anne ve babasının yaşadığı yer olan Pendik/İstanbul'daki konutuna yönelik olarak İstanbul Anadolu 13. İcra Müdürlüğüne de başvuru yapılmıştır. E.Ş.N.ye Pendik'te ulaşılmıştır. Çocuğun hasta olduğu, dışarı çıkarmak istemediğini, babanın yalnız olarak adreste çocukla görüşülebileceği karşı tarafça ifade edilmiştir. Bunun üzerine başvurucu; çocuğunun hasta olup olmadığını bilmediğini, can güvenliği nedeniyle eve girmek istemediğini, iki saatlik süreyi hastanede geçirmek istediğini ifade etmiştir. İnfaz memuru, Bakırköy 3. Aile Mahkemesinin kararında annenin kendisinin ve belirleyeceği bir refakatçi eşliğinde kişisel ilişki kurulabileceğini dikkate almıştır. Bu kapsamda annenin gelemeyeceğinin belirtilmesi nedeniyle çocukla kişisel ilişki tesis edilemediğine dair 17/3/2018 tarihinde tutanak tutulmuştur.

ii. 7/4/2018 tarihinde saat 14.00'te aynı adrese yine İstanbul 13. İcra Dairesi memuru eşliğinde gidilmiştir. Bu sefer E.Ş.N.nin evde bulunmadığı, şehir dışına çıktığı, ne zaman geleceğini de bilmediği E.Ş.N.nin kardeşi tarafından ifade edilmiş ve kişisel ilişkinin gerçekleşmediğine dair söz konusu husus tutanağa bağlanmıştır. Diğer adrese aynı tarih ve saatte başvurucunun vekili aracılığıyla Bakırköy 12. İcra Dairesi memurunca gidildiğinde de E.Ş.N.ye ulaşılamadığı, kapının açılmadığı, bina görevlisine sorulduğunda E.Ş.N.nin 15-20 günden beridir gelmediği tutanağa bağlanmıştır.

iii. 21/4/2018 tarihinde saat 14.00'da Pendik'teki adrese yine İstanbul Anadolu 13. İcra Dairesi memuru eşliğinde gidilmiştir. Kapının açılmaması üzerine E.Ş.N.nin site güvenliği tarafından telefonla arandığı, şehir dışında olduğunun beyan edilmesi nedeniyle çocukla kişisel ilişki kurulamadığına dair tutanak tutulmuştur.

iv. Bakırköy 8. Aile Mahkemesinin tedbirin devamına dair 11/6/2018 tarihli kararından sonra Bakırköy 4. İcra Müdürlüğü kanalıyla bu sefer konut tahsisi yapılan mahale gidilmiştir. E.Ş.N.ye burada da ulaşılamamıştır. Güvenlik görevlisinin beyanına göre karşı taraf ayda bir kez konuta uğramaktadır. Başvurucunun beyanları da tutanak altına alınmıştır. Bu kapsamda başvurucu, karşı tarafın söz konusu mahalde oturduğunu mahkemede belirttiğini ve çocuğunun kendisinden kaçırıldığını ifade etmiştir.

5. Başvurucunun Şikâyeti Üzerine Yürütülen Birinci Ceza Yargılaması Süreci

31. Başvurucu; Bakırköy 3. Aile Mahkemesinin tedbiren şahsi ilişki tesisine dair kararına istinaden 17/3/2018 tarihinde yapılması gereken görüşmenin karşı tarafın eylemleri sebebiyle gerçekleşemediğini, E.Ş.N.nin erkek kardeşi ile aralarında husumet olduğunu, bu nedenle çocuğunun bulunduğu eve girmek istemediğini belirtmiştir. Bu kapsamda

(24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle ilga edilen) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 25/a ve 341. maddeleri kapsamında karşı tarafın cezalandırılması istemiyle İstanbul Anadolu 3. İcra Mahkemesine 20/3/2018 tarihinde başvuru yapmıştır.

32. Başvurucu 18/4/2018 tarihinde ek beyanda bulunarak 7/4/2018 tarihindeki görüşmenin de yapılamadığını ifade etmiştir. Başvurucu 28/5/2018 tarihinde bir ek beyanda daha bulunarak Bakırköy 8. Aile Mahkemesine sunulan 21/5/2018 tarihli uzman raporunu İcra Ceza Mahkemesine arz etmiştir.

33. İcra Ceza Mahkemesi 19/4/2018 tarihli tensip zaptında; takip dosyasının celbi ve tetkiki ile sanığa duruşma gün ve saatinde Mahkeme huzurunda hazır olması için 2004 sayılı Kanun'un 349. maddesi kapsamında meşruhatlı davetiye çıkarılmasına karar vermiştir.

34. Sanık tarafından 31/5/2018 tarihinde delil dilekçesi sunulmuştur. Bu kapsamda birtakım dosyaların celp edilmesi gerektiğini Mahkemeye bildirmiştir. Başvurucu 1/6/2018 tarihinde söz konusu delil listesinin davanın konusu ile ilgisinin bulunmaması nedeniyle dikkate alınmamasını talep etmiş, şikâyet edilen kişinin davayı uzatmak maksadıyla hareket ettiği vurgulanmıştır.

35. Sanık, duruşmanın yapılacağı günde iki gün istirahat raporu almıştır. Diğer taraftan İstanbul Anadolu 13. İcra Dairesinin davanın görüldüğü Mahkemeye sunduğu 8/6/2018 tarihli yazıda, çocuk teslim dosyasının ihtiyati tedbir niteliğinde açılması nedeniyle herhangi bir tebligat ve icra emrinin yapılmadığını belirtmiştir.

36. Duruşma sonunda taraf vekillerinin beyanlarını alındıktan sonra suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle 8/6/2018 tarihinde beraat kararı verilmiştir. Kararda öncelikle yaşanılan olaylar kısaca özetlenmiştir. Daha sonra çocuk teslimi emrine muhalefet suçundan sanığın cezalandırılabilmesi için çocuğun hazır bulundurulmasının istendiği gün ve saatin yani çocukla şahsi ilişkinin tesis edileceği zamanın daha önceden bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu hususta sanığa bir davetiyenin tebliğ edilmediği, çocukla şahsi ilişki tesisi için icra dosyasından gönderilen bir muhtıranın da olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca sanığa herhangi bir bildirimde bulunulmadan doğrudan doğruya şahsi münasebet için mahalle gelinmesi hâlinde şahsi münasebetin tesis edilememesinden dolayı cezalandırılma yoluna gidilemeyeceği ifade edilmiştir.

37. Başvurucu, beraat kararına karşı 12/6/2018 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde yaşanılan olaylar tekrar anlatılmıştır.

38. İstanbul Anadolu 4. İcra Ceza Mahkemesi 3/7/2018 tarihinde verilen kararda usul ve yasaya uymayan bir yön bulunmadığını belirterek itirazı reddetmiştir. Bu karar başvurucuya 13/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

39. Bunun üzerine 7/9/2018 tarihinde mevcut başvuruya ilişkin olarak bireysel başvuru yapılmıştır.

B. Mevcut Bireysel Başvuru Sonrası Gelişen Olaylar

1. Başvurucunun Şikâyeti Üzerine Yürütülen İkinci Ceza Yargılaması Süreci

40. İstanbul Anadolu 13. İcra Dairesi tarafından 11/6/2018 tarihinde sanığın Pendik'teki adresine örnek 3 No.lu icra emrine ilişkin tebligat çıkarılmıştır. Başvurucu ile husumetli olan sanığın erkek kardeşine söz konusu yazı tebliğ edilmiştir. Daha sonra sanığın erkek

kardeşi M.R.K tarafından 13/6/2018 tarihli bir dilekçeyle yasal adresin Zeytinburnu'nda olduğunu İcra Müdürlüğüne bildirerek tebliğ işleminin geri alınması gerektiğini ifade etmiştir. E.Ş.N. tarafından bu işleme ve işlemin usulsüz tebliğ edilmesine ilişkin olarak şikâyet yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır.

41. Başvurucu, sanığın ara kararlardan haberdar olduğunu belirterek 4/1/2019 tarihinde nöbetçi İcra Ceza Mahkemesine bir kez daha başvurmuştur.

42. İstanbul Anadolu 15. İcra Ceza Dairesi, 2004 sayılı Kanun'un 341. maddesi kapsamında sanık hakkında altı ay geçmemek üzere tazyik hapsi vermiştir. Ayrıca hapsin uygulanmasına başlandıktan sonra dava konusu ara kararın yerine getirilmesi hâlinde sanığın tahliyesine dair hüküm kurulmuştur. 26/2/2019 tarihli kararda; sanığın müşteki ile müşterek çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına yönelik bir irade ve çabasının bulunmadığı, müşteki ile müşterek çocuk arasında şahsi ilişkinin tesisine engel olduğu ve bu nedenlerle sanığın kararlara riayet etmediği belirtilmiştir.

43. Karara yapılan itiraz İstanbul Anadolu 16. İcra Ceza Mahkemesi tarafından 14/3/2019 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

44. Taraflar 25/3/2019 tarihinde dilekçe sunmuştur. Buna göre müşterek çocuğun başvurucuya bir gün yatılı olmak üzere verildiği ve süre sonunda çocuğun Pendik/İstanbul'daki adrese getirileceği konusunda mutabakata varıldığı anlaşılmıştır.

2. Boşanma Davası Esnasında Kişisel İlişki Tesisine İlişkin Süreç

45. Başvurucu 2/10/2018 tarihli duruşmada müşterek çocukla kişisel ilişkinin hâlâ kurulamadığını, karşı tarafın sabit bir adresinin bulunmadığını, icra marifetiyle tebligat da yapılamadığını belirtmiştir. Bu kapsamda davacıya ait sabit bir adresin mahkemeye bildirilmesi yönündeki talepte bulunulmuştur. Mahkeme, davacının adresini her zaman değiştirme hakkı ve yetkisi bulunduğunu belirterek talebi reddetmiştir.

46. Bakırköy 8. Aile Mahkemesi, İstanbul Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğüne 3/10/2018 tarihinde bir yazı yazarak 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince danışmanlık tedbiri uygulanmasına karar verdiğini bildirmiştir. Söz konusu yazı içeriğinde; başvurucu ile çocuk arasında çocuğun yararı açısından olması gereken nitelikte şahsi ilişki kurulamadığı, tarafların bu konuda birbirlerini suçlayarak sorumlu ebeveyn gibi davranmaktan kaçındıkları, bu konuda uzman raporundaki tespit ve değerlendirmeler ile mahkemece yapılan uyarıların da tarafların doğru yaklaşım içinde olmalarını sağlamadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda taraflar hakkında; yaşına göre müşterek çocuğa karşı takınılması gereken tavır, çocuğa karşı sorumlulukları, çocuğun ebeveynleri ile kuracağı şahsi ilişkinin önemi, bu konuda duyarlı olunmamasının ileride ortaya çıkarabileceği sorunlar ve bunların daha sonra telafi edilip edilemeyeceği gibi hususlarda danışmanlık tedbiri uygulanmasına karar verildiği ifade edilmiştir. Buna göre taraflara gerekli danışmanlığın sağlanması talep edilmiştir.

47. Davacı taraf konut tahsis işleminin mahkeme tarafından kaldırıldığını, bu nedenle sabit ikametgâh sahibi olmadığını yine belirterek kişisel ilişki tesisi için memleketi Çanakkale'de olacağını 18/10/2018 tarihinde Mahkemeye bildirmiştir.

48. Tarafların ve vekillerinin hazır olduğu 20/12/2018 tarihli bir sonraki duruşma sonunda Bakırköy 8. Aile Mahkemesi; müşterek çocuğun geçici velayetinin başvurucu tarafa

verilmesine yönelik talebin çocuğun henüz bir yaşında olması, anneden uzun süreli ayrı kalmasının çocuğun mevcut koşullarda yaşadığı travmadan daha büyük bir travma oluşturacağını dikkate alarak reddetmiş, bu konuda tarafların iş birliği yapmaları gerektiği hususunda taraflara yine uyarıda bulunmuştur.

49. Danışmanlık tedbirine karar verilmesinden sonra İstanbul Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü tarafından hazırlanan 2/1/2019 tarihli raporda, başvurucu ile çocuğun 30/11/2018 tarihinde beş dakikayı aşmayacak şekilde görüşme yapılabildiği ve ikinci görüşmenin de 2/1/2019 tarihinde yapıldığı yer almaktadır. Ancak bu görüşmelerde çocuğun sürekli ağlama hâlinde olduğu, kaygı ve korku düzeyinin yüksek olduğu belirtilmiştir. Tedbir kararı kapsamında taraflarla yapılan görüşmelere ve yaşanılan olaylara da yer verilerek danışmanlık tedbirinin verimli yürütülmediği ifade edilmiştir. Bu kapsamda kişisel ilişki kurulmasına yönelik danışmanlık tedbirinin çocuğun yararı düşünülerek sonlandırılmasının uygun olacağına dair rapor hazırlanmıştır.

50. Bu arada E.Ş.N.nin talebiyle Bakırköy 8. Aile Mahkemesi tarafından verilen tedbir kararı 29/1/2019 tarihinde 6 ay süre ile uzatılmıştır.

51. Gelen rapor üzerine Bakırköy 8. Aile Mahkemesi 19/2/2019 tarihinde İstanbul Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğüne bir yazı daha göndermiştir. Söz konusu yazıda, müşterek çocuk ile baba arasındaki kişisel ilişkinin hâlen kurulamadığının başvurucu tarafından ileri sürüldüğü belirtilmiştir. Bu kapsamda gerekirse taraflarla yeniden görüşülmek suretiyle çocuğun baba ile şahsi ilişki kuramamasının çocuk açısından doğuracağı sakıncalar konusunda tarafların uyarılması istenilmiştir. Ayrıca 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında uygulanan danışmanlık tedbirinin yetersiz kalması da gözetilerek aynı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında yer alan bakım tedbiri uygulanması, çocuğun kuruma ait bir yurtta koruma altına alınması, kurum görevlileri aracılığı ile taraflarla şahsi ilişki kurulması hâlinde çocuk açısından ortaya çıkabilecek yarar ve zararlar konusunda alınabilecek başka tedbir veya tedbirler hakkında kurumda görevli sosyal hizmet uzmanlarından görüş alınması talep edilmiştir.

52. Davacı tarafça söz konusu ara karardan dönülmesi isteminde bulunulmuştur. Bu kapsamda başvurucunun müşterek çocukla annenin bulunduğu ortamda en azından farklı odalarda aynı evde, daha önce belirlenen sürelerde görüşmesi yönünde ara karar oluşturulması talep edilmiştir. Diğer taraftan davacı anne 2/3/2019 tarihinde yapılacak olan görüşme sırasında Erzurum'daki bir adreste olacağını 28/2/2019 tarihli dilekçeyle Mahkemeye bildirmiştir.

53. Bakırköy 8. Aile Mahkemesi, taraflar arasındaki husumet durumunu dikkate alarak karşı tarafın talebini 13/3/2019 tarihinde reddetmiştir.

54. Davacı taraf 14/3/2019 tarihinde dilekçe vererek yine Erzurum'da olacağını söylemiştir. -İkinci kez yürütülen ceza yargılaması sonunda verilen tazyik hapsi sonrasında- karşı taraf, Erzurum'daki adresini MERNİS adresi olarak bildirdiğini Bakırköy 8. Aile Mahkemesine 18/3/2019 tarihli dilekçesiyle ifade etmiştir. Bu kapsamda ayrıca başvurucunun dilediği tarih ve saatte söz konusu adreste kişisel ilişki kurabileceği de beyan edilmiştir. Dosya kapsamından MERNİS adresinin 19/3/2019 tarihte sisteme işlendiği anlaşılmıştır.

55. Bu arada Bakırköy 8. Aile Mahkemesinin istediği rapor, 22/3/2019 tarihinde Mahkemeye bildirilmiştir. Buna göre çocuğun henüz 18 aylık olması nedeniyle kişisel ilişkinin tesisi için bir kuruma yerleştirilmesinin çocuk için çok büyük travma olabileceği ifade edilmiştir.

Bunun yanında başvurucunun çocuğuyla görüşememesi nedeniyle oldukça üzgün olduğu ve çocuğuyla görüşme isteğinin yüksek olduğu belirtilmiştir.

56. Bir sonraki duruşmada, her iki tarafın çocukla kişisel ilişki kurulmasına ve velayete yönelik karşılıklı talepleri reddedilmiştir.

57. Bu sırada görülen boşanma davasında, başka sebeplerle iki boşanma davası daha açıldığı anlaşılmıştır. Söz konusu boşanma davaları mevcut davayla birleştirilmiştir.

58. Başvurucunun dilekçelerinden 25/3/2019 tarihi itibarıyla çocuğunu görebildiği anlaşılmıştır.

59. Başvurucu, 15/4/2019 tarihinde Mahkemeye bir dilekçe sunmuştur. Buna göre başvurucu; -karşı taraf aleyhine İcra Ceza Mahkemesince 6 ay tazyik hapsi verildikten sonra- çocuğunu görebildiğini, çocukta mental ve fiziksel gelişim geriliği olduğunu kişisel ilişki tesisi sonrasında doktor raporları sonucunda anladığını, çocuğun özel sağlık sigortası bulunmasına rağmen hiçbir şekilde takibinin yapılmadığını iddia etmiştir. Bu kapsamda velayetin kendisine verilmesi talebinde bulunmuştur. Karşı taraf ise söz konusu iddiayı kabul etmemiş, doktor raporlarını sunmuştur.

60. Bundan sonraki süreçte çocukla kişisel ilişki kurulamamasından ziyade velayete ilişkin taleplerin ve itirazların gündeme geldiği, bununla birlikte çocuk tesliminin yine icra kanalıyla olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

61. Çocuğun sağlık durumuyla ilgili dilekçeler üzerine 18/4/2019 tarihinde resen duruşma açılmış, çocuğun sağlığına yönelik iddialarının ciddi bulunması nedeniyle müşterek çocuğun İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Pediatri Polikliniğine sevki ile pediatri uzmanı bir hekim tarafından muayene edilmek suretiyle çocukta "gelişim geriliği" ve acil tedaviye başlanmasını gerektirir "otizm veya otizm belirtileri" olup olmadığının tespiti, varsa tedavi şekli ve süreci konusunda mahkemeye görüş bildirilmesi istenmiştir.

62. Karşı tarafın talebi üzerine müşterek çocuğun Erzurum Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi nezdinde muayene edilmesi için 26/4/2019 tarihi itibarıyla gerekli işlemlere başlanılmıştır.

63. Çocuk nörolojisi uzmanı tarafından yapılan 10/5/2019 tarihli muayeneye göre müşterek çocuğun yaşıtlarına göre gelişim geriliğinin mevcut olduğu, fizik tedavi yapılması ve denver testinden geçirilmesi ile çocuğun 3 ay sonra kontrolü önerilmiştir. Ayrıca tıbbi genetik uzmanı tarafından düzenlenen 30/5/2019 tarihli sitogenetik raporunda, çocuk için genetik danışmanlık bilgisi verildiği de belirtilmektedir.

64. Bakırköy 8. Aile Mahkemesi pedagog, psikolog ve sosyal hizmet uzmanlarından müteşekkil uzman heyeti görevlendirmiştir. Buna göre çocuğun sağlık durumunun da dikkate alınması suretiyle velayet ve kişisel ilişki konularında güncel rapor istemiştir.

65. Talep üzerine Bakırköy 8. Aile Mahkemesinin 30/7/2019 tarihli kararıyla başvurucu hakkında verilen tedbir kararının 6 ay süreyle bir defa daha uzatılmasına karar verilmiştir. Bu kararda da 11/6/2018 tarihli kararda verilen tedbirlere yer verilmiş, ayrıca E.Ş.N.nin yaşadığı belirtilen İstanbul, Bolu ve Erzurum'daki adreslere başvurucunun müşterek çocuk ile kurulan şahsi ilişki saatleri dışında yaklaşmaması gerektiği belirtilmiştir.

66. Başvurucu tedbir kararına karşı 31/7/2019 tarihli dilekçe ile Bakırköy 9. Aile Mahkemesine itiraz etmiştir. Dilekçede, başvurucu aleyhine dört kere tedbir kararı verildiği,

Bakırköy 8. Aile Mahkemesinin aynı zamanda boşanma davasının görüldüğü mahkeme olarak boşanma davasındaki gelişmeleri dikkate alması gerektiği ifade edilmiştir. E.Ş.N.nin erkek kardeşi M.R.K.nın başvurucuyu tehdit etmesi sebebiyle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar verildiğini ve E.Ş.N.nin mahkemeye yalan söylemesi nedeniyle hakkında kamu davası açıldığı belirtilmiştir. Bakırköy 8. Aile Mahkemesinin tedbir kararı verirken söz konusu durumları değerlendirerek karar vermemesinin başvurucunun müşterek çocuğun sağlık sorunları ile ilgilenememesine neden olduğu vurgulanmıştır.

67. Bakırköy 9. Aile Mahkemesi 2/8/2019 tarihli kararla başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Anılan Mahkeme 6284 sayılı Kanun'daki tedbirlerin uygulanması için belge ve delil aranmayacağının düzenlendiğini belirterek itirazı reddetmiştir.

68. Bunun üzerine başvurucu, Bakırköy 9. Aile Mahkemesinin kararına karşı 2019/34153 No.lu başvuru ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 9/10/2019 tarihinde bir kez daha bireysel başvuru yapmıştır.

69. Bu sırada uzman heyetinden alınan raporda küçüğün özel bir eğitime ihtiyacının bulunduğu ile sağlığı için bazı tedbirlere başvurulması gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme, çocuk hakkında alınan son rapor kapsamında geçici velayeti 24/3/2020 tarihli ara kararla başvurucuya vermiştir. Daha sonra ise boşanma davalarında taraflarca anlaşma yoluna gidilerek velayetin başvurucuda kalması konusunda mutabık kalınmıştır.

70. Bakırköy 8. Aile Mahkemesi 19/6/2020 tarihinde tarafların boşanmalarına karar vermiş ve anlaşma protokolü çerçevesinde davacı anne ile çocuğun kişisel ilişki kurmasına dair hüküm verildiği anlaşılmıştır.

71. Anayasa Mahkemesi konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2019/34153 numaralı bireysel başvuru dosyasını 2018/3789 numaralı başvuru ile birleştirerek incelemiştir. Bu kapsamda M.Ş.N. (B. No: 2018/3789, 7/4/2021) kararında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

72. Başvurucu, mevcut bireysel başvuru dosyasına ilişkin olarak 29/4/2021 tarihinde ek beyanda bulunmuştur. Bu kapsamda süreci özetleyerek icra ceza mahkemesinin tazyik hapsi neticesinde çocuğunu görebildiğini, beraat kararı olmasaydı çocuğunu daha önce görebileceğini ve hastalığından daha önce haberdar olacağını belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

73. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Geçici önlemler" kenar başlıklı 169. maddesi şöyledir:

“Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır.”

74. 4721 sayılı Kanun'un "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı

dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

...

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır."

75. 4721 sayılı Kanun'un "Durumun değişmesi" kenar başlıklı 183. maddesi şöyledir:

"Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır."

76. 4721 sayılı Kanun'un "Kural" kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir."

77. 4721 sayılı Kanun'un "Sınırları" kenar başlıklı 324. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddî olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir."

78. 4721 sayılı Kanun'un "Yetki" kenar başlıklı 326. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapılıncaya kadar, velâyet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz."

79. 9/1/2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un "Aile mahkemelerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler:

1. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler,

2. 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi,

3. Kanunlarla verilen diğer görevler."

80. 4787 sayılı Kanun'un "Koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile mahkemesi, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda:

1. Yetişkinler hakkında;

a) Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda eşleri uyararak, gerektiğinde uzlaştırmaya,

b) Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin gerekli önlemleri almaya,

c) Resmî veya özel sağlık veya sosyal hizmet kurumlarına, huzur evlerine veya benzeri yerlere yerleştirmeye,

d) Bir meslek edinme kursuna veya uygun görülecek bir eğitim kurumuna vermeye,

2. Küçükler hakkında;

a) Bakım ve gözetime yönelik nafaka yükümlülüğü konusunda gerekli önlemleri almaya,

b) Bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunan veya manen terk edilmiş halde kalan küçüğü, ana ve babadan alarak bir aile yanına veya resmî ya da özel sağlık kurumuna veya eğitimi güç çocuklara mahsus kuruma yerleştirmeye,

c) Çocuk mallarının yönetimi ve korunmasına ilişkin önlemleri almaya,

d) Genel ve katma bütçeli daireler, mahallî idareler, kamu iktisadî teşebbüsleri ve bankalar tarafından kurulmuş teşekkül, müessese veya işletmelere veya benzeri işyerlerine yahut meslek sahibi birinin yanına yerleştirmeye,

Karar verebilir.

...”

81. 4787 sayılı Kanun’un "Usul hükümleri" kenar başlıklı 7. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.”

82. 2004 sayılı Kanun’un “Çocuk teslimi” başlıklı mülga 25. maddesi şöyledir:

“Çocuk teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur.

Çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa ayrıca hükme hacet kalmadan zorla elinden alınıp öbür tarafa teslim olunur.”

83. 2004 sayılı Kanun’un "Çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilamin icrası" kenar başlıklı mülga 25/a maddesi şöyledir:

"Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra memuru, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi halde ilam hükmünun zorla yerine getirileceğini borçluya 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder. Bu emirde ilam hükmüne aykırı hareketin 341 inci maddedeki cezayı müstelzim olduğu da yazılır.

Borçlu bu emri tutmazsa ilam hükmü zorla yerine getirilir. Borçlu alacaklının şikayeti üzerine ayrıca 341 inci maddeye göre cezalandırılır."

84. 2004 sayılı Kanun'un "Çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasında uzman bulundurulması" başlıklı mülga 25/b maddesi şöyleydi:

"Çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir."

85. 2004 sayılı Kanun'un "Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası" başlıklı mülga 341. maddesi şöyledir:

"Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir."

86. 30/11/2021 tarihli ve 31675 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 39. maddesi ile 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 41. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 41/A maddesi ile, "(1) Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair aile mahkemeleri tarafından verilen ilam veya tedbir kararları, çocuğun üstün yararı esas alınarak Adalet Bakanlığınca kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerince bu Kısım hükümlerine göre yerine getirilir..." hükmü düzenlenmiştir.

87. 7343 sayılı Kanun'un 41. maddesi ile eklenen 5395 sayılı Kanun'un "Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesi" kenar başlıklı 41/C maddesi şu şekildedir:

"(1) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararları, yükümlüsü tarafından rızasıyla yerine getirilmediği takdirde hak sahibi, ilam veya tedbir kararının yerine getirilmesi için müdürlüğe başvurabilir.

(2) Talebi alan müdürlük, her türlü iletişim vasıtasını kullanarak yükümlüyle irtibata geçer; ilam veya tedbir kararında belirtilen gün ve saatte hak sahibine teslim edilmek üzere çocuğun müdürlük tarafından belirlenen yere getirilmesini derhâl bildirir; bu bildirimin yapıldığını veya yükümlüyle irtibat kurulamadığını tutanağa bağlar.

(3) Yükümlüyle irtibat kurulamaz veya yükümlü çocuğu getirmeyeceğini beyan ederse yahut belirlenen yere getirmezse müdürlük, derhâl yükümlüye, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair bir teslim emri gönderir. Emir, 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre yükümlüye tebliğ edilir. Bu emirde aşağıdaki hususlar yer alır:

a) İlam veya tedbir kararında belirtilen gün ve saatte, gün ve saatin belirtilmemesi hâlinde müdürlük tarafından belirlenen gün ve saatte çocuğu emirde belirtilen yere getirmek zorunda olduğu.

b) Çocuğu emirde belirtilen yere getirmesine engel teşkil edecek derecede haklı bir mazereti varsa teslim gününden önce müdürlüğe bildirimde bulunarak çocuğun müdürlükçe alınmasını talep etmesi gerektiği.

c) İlam veya tedbir kararı kapsamında emrin tebliğinden sonraki dönemde de (a) ve (b) bentlerindeki yükümlülüğünün devam edeceği, bunun için yeniden emir çıkarılmayacağı.

d) Emrin gereğinin yerine getirilmemesi hâlinde disiplin hapsiyle cezalandırılacağı.

e) Yerleşim yeri veya iletişim bilgilerinin değişmesi hâlinde yeni adres veya iletişim bilgilerinin müdürlüğe derhâl bildirilmesi gerektiği.

f) Müdürlükçe yapılan iş ve işlemlere karşı, öğrenme veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesine şikâyette bulunulabileceği.

(4) Müdürlüğün belirlediği yere getirilen çocuk hak sahibine teslim edilir. Hak sahibine; ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu, belirlenen yere getirmek zorunda olduğu, çocuğu getirmez veya kendisinden kaynaklanmayan makul sebepler hariç olmak üzere geç getirirse disiplin hapsiyle cezalandırılacağı, hakkında suç duyurusunda bulunulacağı hususu tutanağa bağlanarak tebliğ edilir. Çocuk, belirlenen yere getirilmezse hak sahibi hakkında müdürlük tarafından suç duyurusunda bulunulur ve müteakip süreç hakkında yükümlü bilgilendirilir.

(5) Kişisel ilişki kurulmasından sonra hak sahibi tarafından teslim yerine getirilen çocuğun yükümlüye veya yükümlünün belirlediği kişiye teslimi mümkün olmazsa çocuk hak sahibinde bırakılır. Bu da mümkün olmazsa müdürlüğün talebi üzerine, aile ve sosyal hizmetler il müdürlüğü tarafından çocuğun geçici olarak barınmasına yönelik tedbirler alınır.

(6) Yükümlü haklı mazereti nedeniyle çocuğun müdürlükçe alınmasını talep ederse, gerektiğinde hak sahibi de hazır bulundurulmak suretiyle çocuk, müdürlük tarafından yükümlüden alınarak hak sahibine teslim edilir.

(7) Hak sahibi, emrin yükümlüye tebliğinden sonraki dönemde, teslim saatinden en az kırk sekiz saat önce çocuğu teslim almaya geleceğini müdürlüğe yazılı olarak, elektronik ortamda veya başvuru aşamasında beyan ettiği iletişim kanalıyla bildirmek zorundadır. Hak sahibinin bildirimde bulunmadığı veya gelemeyeceğini bildirdiği hâllerde bu husus ve çocuğu emirde belirtilen yere getirme zorunluluğu bulunmadığı yükümlüye bildirilir. Tüm bu işlemler tutanak altına alınır.

(8) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair işlemlerin çocuğun üstün yararını koruyacak şekilde yerine getirilebilmesi amacıyla müdürlüğün önerisi üzerine aile mahkemesince, çocuk, hak sahibi veya yükümlü hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Yükümlünün teslim emrine aykırı ilk hareketinde müdürlük yükümlü hakkında danışmanlık tedbiri uygulanmasını aile mahkemesinden talep eder.

(9) İlam veya tedbir kararını rızasıyla yerine getirdiğini iddia eden yükümlü, ikinci fıkra uyarınca yapılan bildirimin veya bu bildirim yapılamamışsa üçüncü fıkra uyarınca gönderilen teslim emrinin haksız olduğunu süresi içinde şikâyet yoluyla ileri sürebilir.

(10) Çocuğun yerleşim yerinin değişmesi hâlinde dosya resen ilgili yer müdürlüğüne gönderilir ve ilgili müdürlük işlemlere kaldığı yerden devam eder. Bu müdürlük, dosyadaki teslim emri kapsamında sadece teslimin gerçekleştirileceği yeni yeri yükümlüye tebliğ eder. Teslim yeri değişikliği hak sahibine her türlü iletişim vasıtasıyla bildirilir.

(11) Hak sahibi veya teslim yükümlüsü hakkında, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca gizlilik kararı ya da başka bir tedbire karar verilmesi hâlinde, teslim işlemleri bu kararlar dikkate alınarak yerine getirilir.

(12) Hak sahibi, teslim emrinin yükümlüye tebliğinden sonraki dönemde, teslim saatinden en az kırk sekiz saat önce çocuğu teslim almaya geleceğini müdürlüğe bildirdiği hâlde haklı bir mazeret olmaksızın art arda iki kez veya bir yılda üç kez gelmezse müdürlük tarafından dosyanın işlemden kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hâle gelmesine karar verilir. Bu karar hak sahibi ve yükümlüye tebliğ edilir.

(13) Teslim emrinin tebliğinden sonraki dönemde yükümlü en az bir yıl boyunca emrin gereğini usulüne uygun bir şekilde yerine getirir ve müteakip dönemde de kişisel ilişki kurulmasına dair mahkeme kararına uygun olarak hareket edeceğini taahhüt ederse müdürlük, ilgili uzmanın kanaatini de alarak dosyanın işlemden kaldırılmasına ve teslim emrinin hükümsüz hâle gelmesine karar verebilir. Bu karar hak sahibi ve yükümlüye tebliğ edilir. Yükümlü bu taahhüdünü yerine getirmezse hak sahibinin talebiyle yükümlüye doğrudan teslim emri tebliğ edilir."

88. 7343 sayılı Kanun'un 44. maddesi ile eklenen 5395 sayılı Kanun'un "Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine muhalefet" kenar başlıklı 41/F maddesi şu şekildedir:

"(1) Çocuk teslimine dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

(2) Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenler ile emrin gereğinin yerine getirilmesini engelleyenler, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, üç günden on güne kadar disiplin hapsiyle cezalandırılır.

(3) Kişisel ilişki kurulması için kendisine çocuk teslim edilen hak sahibi, ilam veya tedbir kararında belirtilen sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmezse, bir ay içinde yapılacak şikâyet üzerine, fiil suç teşkil etse dahi, üç aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralar kapsamında şikâyete bakacak görevli ve yetkili mahkeme, işlemi yapan müdürlüğün bulunduğu yer aile mahkemesidir.

(5) Şikâyet olunana, şikâyet dilekçesi ile birlikte duruşma gün ve saatini bildiren davetiye gönderilir. Davetiyede, savunma ve delillerini duruşma gününe kadar bildirmesi gerektiği; duruşmaya gelmediği takdirde yargılamaya yokluğunda devam olunarak karar verileceği ihtar olunur. Mahkeme, duruşmaya gelen şikâyet olunanın, 5271 sayılı Kanunun 147 nci maddesinde belirtilen haklarını hatırlatarak savunmasını alır; gerekli araştırmayı yapar; dosyadaki delilleri değerlendirir; şikâyet olunanın teslim emrine aykırı hareket ettiğini veya emrin gereğinin yerine getirilmesini engellediğini yahut sürenin bitiminde çocuğu belirlenen yere getirmediğini tespit ederse disiplin hapsi ile cezalandırılmasına, aksi takdirde şikâyetin reddine karar verir.

(6) Disiplin hapsi ile cezalandırmaya ilişkin kararlar, kesinleşmesini müteakip Cumhuriyet başsavcılığı tarafından infaz edilir. Bu kararlar kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra yerine getirilemez.

(7) Şikâyetten vazgeçilmesi hâlinde veya birinci ve üçüncü fıkralar bakımından çocuğun velayet hakkı sahibine teslim edilmesi durumunda dava ve bütün sonuçlarıyla beraber ceza

düşer.

(8) Yukarıdaki fıkralar uyarınca aile mahkemesince verilen kararlara karşı, 41/E maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca itiraz edilebilir."

89. 7343 sayılı Kanunun 48. maddesi ile 5395 sayılı Kanun'a geçici 2. madde eklenmiştir. Maddenin ilgili kısmı şu şekildedir:

" (1) Bu Kanunun Dördüncü Kısmının uygulanmasına ilişkin yönetmelik, bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılır.

(2) Bu Kanunun Dördüncü Kısmının uygulanmasına, Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde başlanır ve birinci fıkra uyarınca çıkarılan yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yılın sonunda ülke genelinde uygulamaya geçilir. Dördüncü Kısmın hangi il veya ilçede ne zaman uygulanacağı Adalet Bakanlığının resmî internet sitesinde duyurulur.

(3) İkinci fıkra uyarınca Dördüncü Kısmın henüz uygulanmadığı yerlerde, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun, bu maddeyi ihdas eden Kanunla yürürlükten kaldırılan 25, 25/a ve 25/b maddelerinin uygulanmasına devam olunur.

(4) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen ve 2004 sayılı Kanunun mülga 341 inci maddesi kapsamında kalan eylemlere ilişkin şikâyetler, icra mahkemelerince sonuçlandırılır.

(5) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra;

a) Üçüncü fıkra gereğince 2004 sayılı Kanunun mülga 25, 25/a, 25/b maddeleri uyarınca icra dairelerince,

b) Dördüncü Kısım gereğince müdürlüklerce,

yürütülen çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulması sürecindeki emre veya kararın yerine getirilmesine muhalefet eylemleri bakımından 41/F maddesi uygulanır.

..."

2. Yargıtay Kararları

90. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 28/6/2012 tarihli ve E.2012/5633, K.2012/6412 sayılı kararı şu şekildedir:

"İİK. nun 25.maddesinde aynen; "çocuk teslimine ilişkin ilam icra dairesine verilince icra müdürü 24.maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya (7) gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur.", aynı Kanunun 25/a maddesinde ise; "çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi üzerine icra müdürü, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını, aksi halde hükmün zorla yerine getirileceğini borçluya 24.maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder...." şeklinde hükme yer verilmiştir. Anılan düzenlemelere göre borçluya icra emri tebliğ edilebilmesi için çocuğun teslimine dair bir ilam getirilmesi zorunludur.

Somut olayda Ankara 5.Aile Mahkemesince ... sayılı dosyada 27.10.2011 tarihinde tensipile "küçükle belirtilen şekilde şahsi ilişki tesisine" dair karar verildiği, ve anılan ara kararının çocuk teslimine ilişkin ilamların infazı yoluyla takibe konulduğu anlaşılmaktadır.

İş bu tensip ara kararı yukarıda açıklanan İİK.nun 25 ve 25/a maddelerinde yazılı ilam niteliğini taşımadığından ilamlı takibe konu edilemez. Bir başka anlatımla anılan karar mahkemece HMK.nun 389-393/2. Maddeleri hükmüne uygun olarak verilmiş bir tedbir kararıdır. Buna göre infaz edilmelidir. İcra emri gönderilerek takip yapılamaz.

Mahkemece şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir."

91. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 10/4/2019 tarihli ve E.2018/6646, K.2019/6112 sayılı kararı şu şekildedir:

"Şikayetçinin, Ankara Batı 4. Aile Mahkemesi'nin ... sayılı dosyasından verilen 16.02.2016 tarihli ara kararına dayalı olarak aleyhine Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin (örnek 3) ilamlı icra takibi başlatıldığını, söz konusu ara karara dayanılarak başlatılan ilamlı icra takibini usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek takibin iptalini talep ettiği, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Takibin dayanağı, çocukla baba arasında ara kararda belirtilen saat ve günlerde tedbiren kişisel ilişki kurulmasına yönelik Ankara Batı 4. Aile Mahkemesi'nin ... sayılı dosyasından verilen 16.02.2016 tarihli ara kararı olup bu ara kararı İİK'nun 25 ve 25/a maddelerinde yazılı ilam niteliği taşımadığından bu karara dayanılarak ilamlı icra takibi yapılamaz. Bu ihtiyati tedbir kararı HMK 393. maddesi uyarınca kararı veren mahkeme tarafından uygulanır.

Açıklanan nedenlerle mahkemece şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir."

92. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 8/10/2002 tarihli ve E.2002/17-220, K.2002/338 sayılı kararı şu şekildedir:

"Sanığın, çocuk teslimi emrine aykırı davranmak suçundan cezalandırılmasına karar verilen olayda Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanığa yüklenen suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlık konusunda sağlıklı bir hukuki çözüme ulaşabilmek için konuya ilişkin yasal düzenlemenin incelenmesinde yarar vardır. İcra ve İflas Yasasımn "Çocuk Teslimi" başlığını taşıyan 25 inci maddesi, "Çocuk teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde çocuğun teslimini emreder. Borçlu bu emri tutmazsa çocuk nerede bulunursa bulunsun ilam hükmü zorla icra olunur.

Çocuk teslim edildikten sonra diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa aynca hükme hacet kalmadan zorla elinden elınıp öbür tarafa teslim olunur." hükmünü;

Aynı yasanın "Çocukla Şahsi Münasebet Tesisine Dair ilamın icrası" başlığını taşıyan 25/a maddesi "Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra memuru, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi halde ilam hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder. Bu emirde ilam hükmüne aykırı hareketin 341 inci maddedeki cezayı müstelzim olduğu da yazılır.

Borçlu bu emri tutmazsa ilam hükmü zorla yerine getirilir. Borçlu alacaklının şikayeti

üzerine ayrıca 341 inci maddeye göre cezalandırılır." hükmünü taşımaktadır.

Görüldüğü gibi her iki maddede de, çocuğun karşı tarafa teslimi söz konusudur. İİY'nin 25 inci maddesi çocuğun karşı tarafa mahkeme ilamı uyarınca sürekli teslimini (örneğin velayetin el değiştirmesi gibi), 25/a maddesi ise, çocuğun bir mahkeme ilamı gereğince belirli bir süreyle karşı taraf ile şahsi münasebetinin sağlanması konularını düzenlemektedir. Her iki madde gereğince borçluya usulünce tebliğ edilen icra emrine uyulmaması ve çocuğun teslim edilmesinden kasten kaçınılması halinde ilamın gereği zorla yerine getirileceği gibi, bu eylemin yaptırımı da aynı Yasanın 341 inci maddesinde gösterilmiştir. İİY'nin 25/a maddesi hükmü uyarınca çocukla şahsi münasebetin sağlanması hususunda çıkartılan icra emrinde, ilamda belirtilen tarihlere uygun şekilde çocuğun hangi tarihte ve saatte teslim alınacağı konusunda açıklama bulunmalıdır. İlam emrinin zorla yerine getirilmesinde haciz işlemlerindeki usul takip olunacaktır..."

B. Uluslararası Hukuk

93. 17/11/2011 tarihli ve 28115 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve1/5/2012 tarihinden itibaren Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlükte olan Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin "Kişisel ilişki ile ilgili olarak alınacak koruma tedbirleri ve garantiler" başlıklı 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi şu şekildedir:

"2) Hal ve şartlar gerektirdiğinde, adli makamlar, her zaman hem kararın uygulanmasını, hem de çocuğun kişisel ilişki süresinin sonunda mutat olarak yaşadığı yere dönmesini ya da hukuka uygun olmayan bir şekilde yerinin değiştirilmemesini sağlamak amacıyla koruma tedbiri veya garantilere tâbi olarak bir kişisel ilişki kararı verebilir.

a) Kararın yerine getirilmesini sağlayan güvence ve garantiler özellikle aşağıdaki hususları ihtiva edebilir:

- Kişisel ilişkinin gözetim altında tutulması;

- Bir kişinin çocuğun ve gerektiğinde ona refakat eden başka bir kimsenin seyahat ve ikamet giderlerini karşılamasından yükümlü tutulması;

- Kişisel ilişki talep eden kimsenin böyle bir ilişkiden yoksun bırakılmamasını sağlamak için çocuğun mutat olarak yanında yaşadığı kişi tarafından teminat verilmesi;

- Çocuğun mutat olarak yanında yaşadığı kimseye, bu kimse kişisel ilişkiye dair karara riayet etmeyi reddettiği takdirde, para cezası verilmesi.

..."

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

95. AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı

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

96. AİHM, ulusal makamların bu bağlamdaki önlem alma yükümlülüklerinin mutlak olmadığını zira bir ebeveynin diğer ebeveynle uzun zamandır yaşayan çocukları ile bir araya getirilmesinin her zaman derhâl yapılamadığını ve bunun için bazı hazırlıkların gerektiğini yinelemektedir. Bunun niteliği ve kapsamının her davanın koşullarına bağlı olduğu kabul edilmekle beraber, ilgili şahısların karşılıklı anlayış ve işbirliğinin çok önemli bir faktör teşkil ettiği ayrıca ifade edilmektedir. Her ne kadar ulusal makamların böylesi bir işbirliğini kolaylaştırmakla yükümlülüğü olsa da ilgili makamların zorlayıcı önlemler alma yükümlülüğünün ancak sınırlı düzeyde olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda ulusal makamların aynı kişilerin menfaat, hak ve özgürlüklerini dikkate alması ve özellikle çocuğun üstün menfaatini ve 8. maddenin ona tanıdığı hakları gözönünde bulundurması gerekmektedir. Bunun yanında ebeveynlerle temasın bu menfaatler açısından bir risk oluşturduğu ya da hakların ihlaline sebebiyet vereceği düşünülüyorsa, ulusal makamların bunlar arasında adil bir denge sağlamaya çalışması gerektiği belirtilmektedir (bkz. Kuşçuoğlu/Türkiye, B. No: 12358/06, 3/11/2011, § 106).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

97. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

98. Başvurucu; lehine verilen iki ayrı Aile Mahkemesi kararı ve on beşe yakın icra takibine rağmen çocuğuyla kişisel ilişki kuramadığını, sanığın cezalandırılmayarak daha da cesaretlendirildiğini, yetkili makamların kişisel ilişki konusunda gerekli çabayı göstermediğini ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca müşterek çocuğun sağlık kuruluşuna götürülmediğini ve kendisinin de kişisel ilişki tesisi kararlarına rağmen çocuğunu görememesi nedeniyle sağlık kuruluşuna götüremediğini belirtmiştir. Diğer taraftan çocukla kişisel ilişki konusunda etkili bir hukuk yolunun olmadığını, boşanma davası devam ederken tedbir niteliğindeki kararlar ile dava sonunda verilen ilam arasında icraya koyma bakımından uygulamada farklılıkların bulunduğunu, 2004 sayılı Kanun'un 341. maddesinin neredeyse hiç uygulanmadığını, kişisel ilişki tesisin hangi gün ve saatte yapılacağının daha önce Aile Mahkemesi tarafından bildirildiğini, kanunda olmayan şartın aranması nedeniyle adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

99. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

100. 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.”

101. 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). İddiaların özünün, aile mahkemelerinin ara kararlarına rağmen başvurucunun çocuğunu görememesine ve kararların infazı konusunda caydırıcı önlemler alınmamasına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurunun Anayasanın 20. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

102. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

103. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

104. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382,9/3/2016, §69).

105. Kamusal makamlar söz konusu aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve olayın tarafları arasında iş birliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenen en üstün gayreti göstermek zorunda olmakla birlikte bu alanda zorlayıcı tedbirlere başvurma yükümlülüğü tüm tarafların menfaati, özellikle de çocuğun üstün yararı karşısında sınırlı olmak durumundadır. Anne veya baba ile iletişimin bu menfaatleri tehlikeye soktuğunun tespiti hâlinde de kamusal makamların söz konusu menfaatler arasında adil bir denge tesis etme yükümlülükleri bulunmaktadır (M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/201, § 133).

106. Anne, baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup

anne ve baba tarafından diğer eşe tanınan velayet ve kişisel ilişki haklarının hukuka aykırı şekilde engellenmesi durumunda da devletin bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını ve fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını sağlama yükümlülüğü, aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir görünümünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda velayet ve kişisel ilişki tesisine dair kararların icrasına ilişkin problemler, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015 § 44).

107. Bu kapsamda çocuğun üstün yararı gözetilmek suretiyle devletin yasal bir alt yapı kurma yükümlülüğü bulunduğunu ve çocuğun gelişimini olumsuz yönde etkileyebilecek hususları en aza indiren yöntemlerle kişisel ilişki sağlanması yönünde tedbirler alınması gerektiğini belirtmek gerekir.

108. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetkisi ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı başvuru konusu dava açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemekte ve özellikle mahkemelerin kişisel ilişki kurulmasına ve velayete ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini incelemektedir (M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 135).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

109. Başvurucu baba tarafından çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkının müşterek çocuğun annesince engellendiği, bu engellemelerin kamusal makamlarca cezalandırılmaması ve gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle ara kararların icrasının gerçekleştirilmediği iddia edilmektedir. Bu iddia karşısında söz konusu icra sürecindeki takip işlemleri, ilgili mahkemenin ve icra dairesinin tutumu, anne hakkında yürütülen ceza yargılama süreci gibi bir dizi kamusal işlem ve eylemlerin bir bütün hâlinde değerlendirilmesi gerekir. Bu şekilde yapılacak değerlendirme, kişisel ilişki tesisinde kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini sağlıklı biçimde ortaya koyabilir.

110. Başvurucunun eski eşi, boşanma davasından önce 6284 sayılı Kanun kapsamında koruma talep etmiştir. Daha sonra başvurucu aleyhine verilen tedbir kararının genişletilmesi üzerine başvurucunun çocukla kişisel ilişki konusundaki itirazı itiraz merci tarafından kabul edilmiştir. Bu kapsamda tedbir kararı veren mahkeme tarafından başvurucu ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulduğu anlaşılmıştır. Her ne kadar başvurucunun eski eşine yaklaşmaması gerektiği konusunda tedbir kararı bulunsa da çocukla kişisel ilişki tesis edileceği gün ve saatlerde başvurucu bu durumdan muaf tutulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun çocuğuyla kişisel ilişki kurması yönünde haklı ve meşru bir beklentisi bulunmaktadır.

111. Süreç içerisinde boşanma davası devam ederken de boşanma davasının görüldüğü yerel mahkeme tarafından başvurucunun çocuğuyla kişisel ilişki kurması gerektiği yönünde ara kararlar tesis edilmiştir. Bu kapsamda mahkemelerin başvurucunun çocuğuyla kişisel ilişki kurması yönünde gereken öncelikli adımları attığı anlaşılmıştır.

112. Taraflar arasında görülen boşanma davasının çekişmeli olması nedeniyle iletişimin oldukça azaldığı, başvurucu aleyhine iletişim araçlarıyla veya sair surette davacının rahatsız edilmemesi yönünde tedbir kararı verilmesinin iletişimin azalmasına etki ettiği, mahkeme ve uzmanlar tarafından yapılan uyarıların da kişisel ilişkinin gerçekleştirilmesi bakımından davacı annenin doğru bir yaklaşım içinde olmasını sağlamadığı anlaşılmıştır. Diğer taraftan bu olaylar sırasında başvurucu müşterek çocuğu ile görüşebilmesi için her defasında mevzuat gereği icra takibi yapmak zorunda kalmıştır.

113. Başvurucu, ilk yapılan icra takibi sırasında (boşanmış olduğu) eşinin pasif tutumu nedeniyle belirlenen gün ve saatte çocuğuyla kişisel ilişki kuramamıştır. Nitekim tedbir kararında, çocukla kişisel ilişki sırasında müşterek çocuğa refakat etme şartının da bulunması nedeniyle icra memuru kararın infazını gerçekleştirememiştir. Bakırköy 3. Aile Mahkemesince verilen tedbir kararının sona ermesi sonrasında kişisel ilişkinin anne veya annenin belirlediği refakatçi eşliğinde yapılması talebi ise -başvurucunun lehine olarak- boşanma davasının görüldüğü yerel mahkeme tarafından reddedilmiştir. Bununla birlikte ilk zamanlarda yapılan icra takiplerinin yine başarıya ulaşamamasının nedeni karşı tarafın görüşmenin yapılacağı gün ve saatte adreste olmamasına dayandığı görülmüştür. Bu kapsamda daha sonraki günlerde ise görüşme gününden bir veya iki gün öncesinde temsilcisi aracılığıyla davacı tarafından UYAP üzerinden mesai bitimine doğru boşanma davasının görüldüğü yerel mahkemeye başka bir adreste olacağının bildirdiği tespit edilmiştir. Üstelik bu adres değişikliği sırasında çoğu zaman başka bir şehirdeki adres belirtilmektedir. Dolayısıyla davacı annenin kişisel ilişki tesis edileceği gün ve saatte kendisine tahsis edilen veya fiilen bulunduğu konutta kalmamayı tercih ettiği, adres değişikliğini de görüşme gününden çok kısa bir süre önce bildirdiğinin göz önüne alınması gerekmektedir.

114. Bu durum karşısında devletin kişisel ilişki kurma yükümlülüğü sağlama konusunda diğer yükümlülüklerine bakmak gerekecektir. Boşanma davasının görüldüğü yerel mahkeme, davacı annenin kişisel ilişki konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmediğinin farkındadır. Bu nedenle somut olayda uygulanan danışmanlık tedbirinin tekrar gözden geçirilmesini ve çocuğun yararının gözetilmesi suretiyle sosyal hizmet uzmanlarından görüş alınmasını istemiştir. Buna göre mevzuattaki tedbirler sayılarak bu konuda alınabilecek tedbir veya tedbirlerin ne olabileceği de sorulmuştur. Gelen rapor kapsamında müşterek çocuğun çok küçük yaşta olması nedeniyle annesine ihtiyacı olduğu vurgulanmıştır. Bu nedenle yerel mahkeme kişisel ilişki konusunda farklı bir adım atamamıştır.

115. Söz konusu eylemler nedeniyle başvurucu aynı zamanda karşı taraf hakkında ceza yargılaması süreci başlatmıştır. Somut olayda, başvurucunun çocuğuyla mahkeme ara kararı doğrultusunda kişisel ilişki kurma tarihinin ikinci icra ceza yargılaması sürecinin kesinleşmesi sonrasına denk gelmesi nedeniyle tazyik hapsine ilişkin ceza yargılaması sürecinin titizlikle ele alınması gerekmektedir. Bununla birlikte bireysel başvurunun fonksiyonu dikkate alınarak başvurucunun ikinci başvurusundan sonuç alabilmesinin mevzuata uygun olup olmadığının değil, ilk başvuru ile ikinci başvuru arasındaki farklılıklara bakmak ve bireysel başvuru konusu olan ilk ceza yargılaması sürecinin Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinin gereklerine uygun olup olmadığını incelemek gerekir.

116. Başvurucunun ilk başvurusundan sonuç alamamasının nedeni boşanma davasındaki davacı tarafa icra müdürlüğü tarafından icra emri yollanmamasına dayanmaktadır. Yargıtay'ın önüne giden uyuşmazlıklarda şikâyet müessesesi kapsamında yapılan değerlendirmelerde; 2004 sayılı Kanun'un mülga 25 ve 25/a maddeleri kapsamında ilamlı

icra takibi yapılabileceği, ara karar kapsamında verilen kişisel ilişki tesisine dair kararların ilamlı icraya konu olamayacağı anlaşılmaktadır. Bu durum nedeniyle İstanbul Anadolu 13. İcra Dairesinin tebligat yollamaması kendileri açısından anlaşılabilir bir durumdur. Diğer taraftan İstanbul Anadolu 3. İcra Ceza Mahkemesi ise çocukla şahsi ilişkinin tesis edileceği zamanın daha önceden sanığa bildirilmesi gerektiğini vurgulayarak suçun yasal unsurlarının oluşmadığını belirtmiştir. Söz konusu kararın Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yukarıda yer verilen kararı ile uyumlu olmadığı söylenemez. Daha sonra aynı İcra Dairesi tarafından 11/6/2018 tarihinde sanığın Pendik'teki adresine örnek 3 No.lu icra emri yollanması ise sanık hakkındaki beraat kararında kullanılan gerekçelere farklı anlam yüklenmesinden kaynaklandığı kanaatine varılmıştır. Bu icra emrine karşı şikâyet yoluna gidilmemesi nedeniyle başvurucu açısından somut olay bağlamında tesadüfi bir durum meydana gelmiştir.

117. Dolayısıyla aslına bakılırsa, kişisel ilişki tesisine dair ara kararlara ilişkin olarak icra ceza mahkemesince bir koruma sağlan(a)madığı anlaşılmaktadır. Nitekim ihtiyati tedbir niteliğinde görülen ara kararlar yönünden 2004 sayılı Kanun'un mülga 25. ve 25/a maddelerinin lafzı ile Yargıtay Hukuk Dairelerinin yeknasak uygulaması karşısında icra emri yollanamamaktadır. Ayrıca 2004 sayılı Kanun'un 341. maddesinde çocuk teslimi hakkındaki ara kararından bahsedilmekte, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ara karar bakımından herhangi bir hükme yer verilmemektedir. Kaldı ki bu hükme yer verilmiş olsaydı bile ceza yargılamasında daha önceden sanığa icra dairesi tarafından bildirim yapılmasının gerekliliğinin aranması ve bu bildirimin icra dairesi aracılığıyla ara kararlar yönünden mümkün olmaması karşısında ceza yargılaması yönünden kısır bir döngü içerisine girilmektedir.

118. Diğer taraftan İstanbul Anadolu 15. İcra Ceza Mahkemesinin tazyik hapsi kararının kesinleşmesi sonrasında başvurucunun çocuğuyla fiilen kişisel ilişki kurabilmesi de caydırıcılığın önemini somut olarak göstermektedir. Müşterek çocukta gelişim geriliğinin teşhis edilmesi ise çocukla fiilen kişisel ilişki kurulması sonrası başvurucunun yaptırdığı doktor kontrolü sonucunda ortaya çıkmıştır. İlerleyen süreçte geçici velayetin başvurucuya verilmesinde müşterek çocuğun hastalığının temel etken olduğu dikkate alındığında, kişisel ilişki tesisine dair kararların icra edilememesi başvurucu ve çocuk nezdinde ayrı bir etki doğurmuştur. İstanbul Anadolu 15. İcra Ceza Mahkemesinin kararı sonrasında -kişisel ilişki tesisine dair ara kararların infazı yine icra dairesi kanalıyla olsa da- karşı taraf çocukla kişisel ilişki konusunda aktif veya pasif bir tutum sergileyememiştir. Bundan sonraki süreçte boşanma davasında ileri sürülen hususlar ise müşterek çocuğun velayetine yöneliktir.

119. Sonuç olarak davacı annenin eylemleri karşısında olayların olduğu zaman diliminde, fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmaması sebebiyle çocukla kişisel ilişki kurulamamıştır. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

120. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

121. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini istemiş, 15.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

122. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir, 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).

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

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

125. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa’ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları veya kanundaki belirsizlikler sebebiyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi için ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ya da yeni ihlallere yol açılmasının önüne geçilmesi için belirsizliğin giderilmesi suretiyle giderilebilir (Süleyman Başmeydan, B. No: 2015/6164, 20/6/2019, § 70).

126. Başvuruya konu olayda Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği, ihlalin doğrudan 2004 sayılı Kanun'un 25/a ve 341. maddelerinin eksik düzenlenmesinden kaynaklandığı sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte başvuru tarihinden ve çocukla kişisel ilişkinin gerçekleşmesinden sonra 7343 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 2004 sayılı Kanunun 25., 25/a, 25/b ve 341. maddeleri ilga edilmiştir.

127. 7343 sayılı Kanun ile anne ve baba tarafından diğer eşe tanınan velayet ve kişisel ilişki haklarının hukuka aykırı şekilde engellenmesi durumunda başta çocuğun üstün yararı gözetilmek suretiyle hakları koruyan ve uyuşmazlıkları azaltmaya yönelik bir çerçeve oluşturulmak istenmektedir. Kişisel ilişki kurulmasına ilişkin tedbir kararlarından anılan

Kanun'da açıkça bahsedilmesi nedeniyle mahkeme ilamı aranmaksızın ara karar gereklerini hukuka uygun bir neden olmaksızın yerine getirmeyen ilgili anne veya baba hakkında 5395 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımların uygulanmasının önünde artık bir engel kalmamıştır.

128. Söz konusu Kanun, 30/11/2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 7343 sayılı Kanun ile birlikte 5395 sayılı Kanun'daki Dördüncü Kısım yenilenmiş, Dördüncü Kısımda yer alan daha önceki düzenleme ise Beşinci Kısım olarak teselsül ettirilmiştir. 5395 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesine göre Dördüncü Kısma ilişkin Yönetmeliğin 7343 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacağı belirtilmektedir. Bunun üzerine söz konusu Kanun'un Dördüncü Kısmının uygulanmasına önce Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde başlanacak, söz konusu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir yıl içerisinde de 7343 sayılı Kanun'un Dördüncü Kısmı tüm ülkede uygulanacaktır.

129. 7343 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesine göre hâlihazırda 2004 sayılı Kanunun mülga 25/a maddesi uygulanmasına devam edilecek olsa da belli bir süre sonra anılan maddenin uygulanma olanağı kalmayacaktır. Öte yandan 7343 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesindeki düzenleme ile 2004 sayılı Kanun'un 341. maddesinin uygulanma imkânı ise artık bulunmamaktadır. Buna göre; çocukla kişisel ilişki kurulması süreci icra dairelerince yürütülse bile kararın yerine getirilmesine muhalefet eylemleri bakımından 7343 sayılı Kanun'un 41/F maddesi aile mahkemelerince hâlihazırda uygulanabilir. Ayrıca 7343 sayılı Kanun'un 41/F maddesinin (2) numaralı fıkrası ile çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin teslim emrine aykırı hareket edenlerin durumunu da düzenlenmiştir. Bu nedenlerle kararın bir örneğini bilgi ve takdir için yasama organına göndermeye ihtiyaç duyulmamıştır.

130. Diğer taraftan ortaya çıkan bu durum başvurucunun ihlalden kaynaklanan mağduriyetini gidermemektedir. Buna göre ihlalin sonuçlarına ilişkin başvurucunun varsa maddi ve manevi zararlarının giderilmesi gerekmektedir. Somut olayda icra takibiyle yapılan giderleri gösterecek belgelerin sunulmaması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Diğer taraftan süreç nedeniyle yaşanılan elem ve üzüntü nedeniyle manevi tazminat isteminin kabul edilmesi gerekir.

131. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ile 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 başvurucunun kimliğinin GİZLİ TUTULMASINA,

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

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, maddi tazminata ilişkin talebin ise REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURCU ÇELİK ÖZKAN

B. No: 2018/33605 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33605

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURCU ÇELİK ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33605)

Karar Tarihi: 4/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 2/9/2022 - 31941

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Burcu ÇELİK ÖZKAN

Vekili : Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda açlık grevi yapan başvurucuya disiplin cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte Muş milletvekili olan başvurucu, terör suçundan tutuklu olarak Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

5. Başvurucu 24/1/2018 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna hitaben bir dilekçe yazmıştır. Başvurucu; sınır güvenliği gerekçe gösterilerek yapılan sınır ötesi operasyonu, Türkiye'nin iç barışına ve halkların birlikte yaşama umuduna tehdit olarak gördüğünü ve kınadığını, ülkenin içeride ve dışarıda barışı ile sınır güvenliğini sağlamasının askerî operasyonlarla değil ancak barışçıl politikalarla sağlanacağını belirtmiştir. Bundan başka başvurucu, Türkiye'de demokrasinin ve eşitliğin sağlanmasında sorumluluk sahibi olan seçilmiş bir milletvekili olarak sınır ötesi operasyonun sonlandırılması gerektiğini ifade etmiş ve demokratik bir tepki olarak üç günlük açlık grevine başladığını Kuruma bildirmiştir.

6. Ceza İnfaz Kurumunda bulunan ve aralarında bazı milletvekillerinin de olduğu yirmi bir kişi daha 24/1/2018 ve 25/1/2018 tarihlerinde sundukları dilekçelerle aynı gerekçelere dayanarak açlık grevine başladıklarını bildirmiştir. Bunun üzerine başvurucu ve diğer kişiler hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Disiplin soruşturmasının başlatılması üzerine başvurucu ve diğer mahpuslara açlık grevi eylemleri nedeniyle haklarında disiplin soruşturması başlatıldığı, üç gün içinde yazılı veya sözlü olarak savunma yapabilecekleri, bu süre içinde savunma yapmamaları durumunda haklarından feragat etmiş sayılacakları bildirilmiştir. Başvurucu anılan yazının tarafına tebliği sonrasında Ceza İnfaz Kurumuna savunmasını yazılı olarak sunmuştur. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) disiplin soruşturması sonucunda açlık grevi yapma eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle başvurucu hakkında 1 ay süreyle bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezası uygulanmasına karar vermiştir.

7. Disiplin Kurulu; eyleme katılan kişilerin yazdıkları dilekçelerde sınır ötesi operasyonları protesto etmek amacıyla başvuru konusu eylemi yaptıklarını belirttiklerini, bu şekilde eylemlerini meşrulaştırmaya çalıştıklarını ancak başvurucunun da aralarında olduğu yirmi iki kişinin terör suçlarından tutuklu veya hükümlü olduğunu, bu kişilerin örgütsel bir dayanışma içinde protesto yapma amacıyla söz konusu eylemi gerçekleştirdiklerini kabul etmiştir. Bundan başka Disiplin Kurulu; başvurucu ve diğer mahpusların dilekçelerinin içeriği ve yemek almadıklarına dair tutulan tutanaklar itibarıyla açlık grevine başladıklarını, bu şekilde söz konusu disiplin eylemini gerçekleştirdiklerinin sabit olduğunu belirtmiştir.

8. Başvurucu söz konusu karara karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurucunun şikâyetinin reddine 31/8/2018 tarihinde karar vermiştir. İnfaz Hâkimliği kararında öncelikle başvurucunun eyleminin örgütlü bir şekilde gerçekleştiğini, benzer eylemin birçok ceza infaz kurumunda bulunan ve terörle bağlantılı suçlardan tutuklu veya hükümlü olan kişilerce gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Daha sonra İnfaz Hâkimliği, başvurucunun yasama dokunulmazlığına sahip olmasına rağmen disiplin soruşturma sürecinde ifadesinin alınmasının ve hakkında disiplin cezası uygulanmasının hukuka aykırı olduğu iddiasını değerlendirmiştir. Bu hususa ilişkin değerlendirme şöyledir:

"5275 sayılı Kanunun disiplin soruşturmalarının yürütülmesine ilişkin maddeleri ve 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanununun hükümlü ve tutukluların disiplin cezasına karşı savunmasının alınmasına ilişkin 6. maddesi incelendiğinde; 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununa atıf bulunmadığı, bu nedenle yapılan işlemin bir ifade alma işlemi olmadığı ... [ve] yasama dokunulmazlığı kapsamında kalmayacağı açıktır. Ayrıca 5275 sayılı Kanunun 2/1. maddesi[ne göre] ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kurallar hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefî inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır. Bu nedenle disiplin soruşturmasının yürütülmesinde hukuka aykırılık yoktur."

9. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazı 25/9/2018 tarihinde reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

10. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında 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."

11. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

…

g) Açlık grevi yapmak. "

B. Uluslararası Hukuk

12. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), (B. No: 18139/07, 11/5/2010) kararında, Diyarbakır F Tipi Ceza İnfaz Kurumunda bulunan ve Abdullah Öcalan'ın tutulma koşullarını protesto etmek amacıyla açlık grevi yapan elli sekiz mahpusa verilen bazı etkinliklerden yasaklanmaya ilişkin disiplin cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. AİHM, eylemi yapan kişilerin kalabalık bir grup olmasının ve terör suçlarından tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunmalarının özellikle dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu tespitler sonrasında AİHM, bu nitelikteki ve ölçekteki bir protestonun ceza infaz kurumu yetkilileri tarafından kurum düzenine yönelik bir tehdit olarak görülebileceğini, somut olayda başvuranların açlık grevi yapmalarını engellemek veya onları caydırmak ve bu tür bir kampanya başlatıldığında kurum düzenini yeniden sağlamak için ılımlı disiplin cezaları verildiğini kabul etmiştir. Son olarak AİHM, verilen disiplin cezasının düzensizliğin önlenmesi anlamında orantısız sayılamayacağını belirtmiş ve somut olayda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

13. AİHM, İncedere ve Yıldız/Türkiye ((k.k.), B. No: 65227/19 ve 6465/20, 18/11/2021) kararında ise Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan ve bir kanun hükmünde kararname ile görevlerinden ihraç edilen iki öğretmene desteklerini göstermek amacıyla açlık grevi yapan iki mahpusa verilen disiplin cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. Söz konusu olayda başvurucular ile birlikte altı kişinin daha aynı tarihlerde ve aynı amaçlarla açlık grevi yaptıkları anlaşılmaktadır. AİHM, başvuru konusu disiplin cezasının kurum düzeninin yeniden tesis edilmesi, başvuranların ve diğer mahpusların kişisel durumlarını ilgilendirmeyen nedenlerle benzer açlık grevlerine yeniden başlamalarının engellenmesi amacıyla verildiğini belirtmiştir. Bu tespit sonrasında AİHM, başvuranlar tarafından yapılan açlık grevinin toplu niteliğini, benzer açlık grevlerinin kurum düzeni ve disiplini açısından teşkil edeceği riski ve verilen cezanın orantılılığını dikkate almış; başvuru konusu disiplin cezasının başvuranların ifade

özgürlüğünü kullanmalarına verilen orantısız bir ceza olmadığını değerlendirmiştir. Sonuç olarak AİHM, somut olayda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğunu kabul etmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, Muş milletvekili olduğunu, Anayasa'nın 83. maddesi gereğince yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu, buna rağmen disiplin soruşturma sürecinde ifadesinin alındığını, hakkında disiplin cezası uygulandığını, yapılan işlemlerin ve verilen kararın hukuka aykırı olduğunu belirtmiş; serbest seçim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Öte yandan başvurucu, şiddete bulaşmadan gerçekleştirilen açlık grevi eyleminin bir düşüncenin açıklaması aracı olarak seçilebileceğini, sessiz bir şekilde gerçekleştirdiği eyleminin bir protesto hakkının yansıması olduğunu ifade etmiş; disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Son olarak başvurucu; muhalif bir siyasetçi olarak iktidara hoş gelmeyen bir konuda açlık grevi yaptığı için cezalandırıldığını, bu nedenle ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 18. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarında yapılan açlık grevlerinin bir ifade yöntemi olabileceğini kabul etmiştir (Mehmet Ayata, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 24; Kahraman Güvenç (3), B. No: 2013/3551, 14/4/2016, § 31; Kahraman Güvenç (4), B. No: 2016/15659, 23/6/2020, § 26). Bu kapsamda başvurucunun açlık grevine başlaması nedeniyle hakkında verilen disiplin cezasının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

18. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi 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).

19. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve 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 herhangi 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).

20. 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).

21. 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). Bununla birlikte ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için özellikle terör örgütlerine bağlılığı canlı tutmak amacındaki toplu eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığını da ifade etmiştir (Murat Karayel (5), § 46; Cihat Özdemir, § 22; Memiş Berber, § 23).

22. Somut olayda milletvekili olan ve Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucu, sınır ötesi operasyonları protesto etmek amacıyla üç günlük açlık grevi yapmıştır. Ceza İnfaz Kurumunda bulunan ve aralarında bazı milletvekillerinin de olduğu yirmi bir kişi daha aynı gerekçelerle ve aynı tarihlerde açlık grevine girmiştir. Bunun üzerine Ceza İnfaz Kurumu, başvurucu ve diğer mahpuslar hakkında bir disiplin soruşturması başlatmıştır. Disiplin soruşturması sonucunda Disiplin Kurulu, başvurucu hakkında bir ay süreyle bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezası uygulanmasına karar vermiştir.

23. Başvurucu öncelikle bir milletvekili olduğunu ve yasama dokunulmazlığının bulunduğunu, başvuruya konu disiplin soruşturması kapsamında savunmasının alınmasının ve hakkında disiplin cezasına hükmedilmesinin Anayasa'nın yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerine aykırı olduğunu belirtmiştir.

24. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

..."

25. Yasama faaliyetleri Anayasa'da özel olarak koruma altına alınmıştır. Anayasa koyucu, bu hükümlerle halkın siyasi iradesinin engellenmemesini ve hakkın özünün etkisiz hâle getirilmemesini hedeflemiştir (Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 60; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 129; Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 42; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 72; Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021, § 61). Demokratik temsil değerlerinin hayata geçirilebilmesi bakımından oldukça önemli güvenceler olan yasama bağışıklıkları yüzyıllarca süren anayasal mücadeleler sonucunda elde edilmiş anayasal kazanımlardır (AYM, E.2017/124, K.2018/9, 14/2/2018) . Bu güvencelerden yasama dokunulmazlığı, Meclisin rızası olmaksızın gözaltına alma ve tutuklama gibi ağır müdahaleler de dâhil olmak üzere ceza muhakemesi işlemlerinin uygulanmasına karşı suç işledikleri iddia edilen parlamento üyelerine tanınmaktadır (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 73; (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 63).

26. Anayasa'nın 83. maddesinde hükme bağlanmış olan yasama dokunulmazlığı mutlak bir güvence olmayıp milletvekilinin parlamentodaki fiziki katılımını imkânsız kılacak zamansız ceza hukuku tasarruflarından geçici olarak koruma sağlar. 1982 Anayasası'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasına göre yasama dokunulmazlığının kapsamını Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçimden önce veya sonra işledikleri herhangi bir suç isnadıyla tutulamama, sorguya çekilememe, tutuklanamama ve yargılanamama oluşturmaktadır (Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 64, 67). Görüldüğü üzere yasama dokunulmazlığı, milletvekilleri yönünden bir suç isnadı kapsamında bazı güvenceler öngörmüştür.

27. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ya da hükümlüler hakkında uygulanan disiplin cezalarının infazının kişiler üzerinde yaratacağı etkiyi değerlendirmek suretiyle bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezası da dâhil olmak üzere bazı disiplin cezalarının kişisel hak ve bu bağlamda medeni hak niteliğinde olduğunu, söz konusu disiplin cezalarına karşı yapılan şikâyetlerin infaz hâkimliği tarafından incelenmesinin de medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığını ifade etmiştir (örnek olarak bkz. Giyasettin Aydın, B. No: 2013/1852, 25/3/2015, § 37; Cihan Yeşil, B. No: 2013/8635, 6/5/2015, § 35; Metin Yamalak (2), B. No: 2013/9450, 13/4/2016, § 59). Bu açıklamalardan yola çıkıldığında başvurucu hakkında yürütülen disiplin soruşturması sürecinin bir suç isnadına ilişkin olmadığı, medeni haklara ilişkin hukuki bir süreci ifade ettiği açıktır. Bu nedenle başvurucu hakkında yürütülen ve cezai bir süreci ifade etmeyen disiplin soruşturma sürecinin ve süreç sonucunda verilen disiplin cezasının yasama dokunulmazlığına aykırı ceza muhakemesi işlemleri olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

28. Öte yandan Anayasa Mahkemesi daha önce açlık grevinin oldukça hassas ve istisnai bir düşünce açıklama yöntemi olduğunu belirtmiş; ceza infaz kurumlarında açlık grevine başvurulduğu hâllerde devletin ceza infaz kurumunun güvenliğini ve düzenini sağlama yükümlülüğüne, mutlak kontrolünde bulunan ve bu kurumlarda zorunlu olarak tutulan bireylerin sağlıklarının korunması yükümlülüğünün ilave olacağını ifade etmiştir. Bunun yanında açıktır ki mahpusların kişisel durumlarını ilgilendirmeyen, terör örgütlerinin çağrısı üzerine yapıldığı ya da örgütsel bağlılığı canlı tutma amacına yöneldiği konusunda makul şüphe bulunan açlık grevlerinin söz konusu olduğu durumlarda devletin takdir hakkı daha geniş yorumlanmalıdır (Şükrü Yıldız, B. No: 2015/18720, 9/5/2018, § 21; Murat Karayel (5), § 46; Cihat Özdemir, § 22). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun açlık grevi eyleminin kurumdaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek

nitelikte kabul edilmesinin mümkün olup olmadığının ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

29. Ceza infaz kurumlarının devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması, dolayısıyla 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 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).

30. Somut olaydaki gibi kalabalık grupların gerçekleştirdiği açlık grevi eylemlerinin doğası gereği sağlık ve güvenlik alanında rutin dışı bir dizi tedbirin alınmasını gerektireceği ve ceza infaz kurumlarında düzenli bir yaşamın sürdürülmesini engelleyeceği açıktır. Dolayısıyla ceza infaz kurumunda bozulan düzenin yeniden tesis edilmesi ve sürekli bir şekilde açlık grevlerinin yapılmasının önüne geçilmesi amacıyla bu tür eylemlere müdahale edilmesinin makul karşılanması gerektiği değerlendirilmiştir.

31. Diğer yandan terör suçlarından tutuklu ya da hükümlü olan başvurucunun da aralarında olduğu yirmi iki mahpusun ülkenin dış politikasını ilgilendiren bir konu nedeniyle aynı tarihlerde açlık grevine girdiği görülmüştür. Eyleme katılan mahpusların PKK terör örgütü ile ilişkili bir dizi terör suçundan hükümlü ya da tutuklu oldukları ve kişisel durumlarını ilgilendirmeyen bir konuda toplu olarak açlık grevi yaptıkları gözönüne alındığında söz konusu eylemin o sırada güvenlik güçlerinin sınır ötesinde ağır silahlarla mücadele ettiği terör örgütüne bağlılığı canlı tutmayı amaçlayan, toplu ve sistematik eylem niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şükrü Yıldız, B. No: 2015/18720, 9/5/2018, § 27).

32. Sonuç olarak başvurucunun açlık grevi yapmak gibi istisnai bir yola başvurmayı haklılaştırmak için dayandığı gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda bulunmasının gerektirdiği sorumluluğa uygun davranmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Başvurucuya verilen cezanın zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı, açlık grevinden beklenen fayda ile ceza infaz kurumundaki disiplinin temin edilmesi arasındaki dengenin sağlandığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan belirtilen durumla birlikte Ceza İnfaz Kurumu idaresinin konuya ilişkin takdir payı da dikkate alındığında başvurucuya eylemi nedeniyle verilen 1 ay süreyle bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin cezasının orantılı olmadığı da söylenemez.

33. 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 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).

34. Somut olayda, yukarıda açıklanan nedenlerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Somut olayda milletvekili olan başvurucu, sınır ötesi operasyonuna bir tepki olarak tutuklu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda üç gün süreyle açlık grevi eyleminde bulunmuştur. Kurum Disiplin Kurulu Başkanlığı, başvurucu hakkında açlık grevine başlaması nedeniyle disiplin soruşturması başlatmış ve başvurucunun "1 Ay Süre İle Bazı Etkinliklere Katılmaktan Alıkoyma" disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

2. Başvurucunun, tutuklu olarak bulunduğu cezaevinde açlık grevi eylemine başvurmasının bir çeşit ifade yöntemi olduğu hususunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §43).

3. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Dolayısıyla hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa kapsamında koruma altındadır.

4. Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olan başvurucuya, bir ifade yöntemi olarak kabul edilen açlık grevine başvurması nedeniyle disiplin cezası verilmesi başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturmaktadır. Kanuni dayanağı ve meşru amacı bulunan bu müdahaleyle ilgili olarak başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmenin ana odağı, başvurucunun katıldığı eylemin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak nitelikte olup olmadığının incelenebilmesi için müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır.

5. Mahkememiz bir kararında "Cezaevi işleyişine eziyet getirmeyen süre gelen cezaevi yaşamını zorlaştırmayan kendisine uzatılan yemeği yememek suretiyle sessiz protestosu ile kendini ve karşı olduğu davranışı ifade etme yetisini kullanan ve bedensel özerkliğini kullanan sanığın korunan bu alanına müdahalenin hak olabilmesi bozulan düzenin ne olduğunu ve ifade özgürlüğüne üstün kamu adına dengenin bozulduğunu gösteren bir hal aldığının açıkça neler olduğunun bilinmesini gerektirir" şeklinde bir gerekçe oluşturmuştur (E. 2013/6, K. 2013/111, 10.10.2013). Buna göre her açlık grevi cezaevinde mutlak bir düzensizliğe neden olmaz.

6. Başvurucunun kişisel durumunu ilgilendirmeyen bir nedenle açlık grevine başvurması, grevin toplu halde icra edilmesi Ceza İnfaz Kurumunda disiplin ve düzenli yaşamı bozmadığı sürece ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi meşru kılmaz. Açlık grevinin niteliği gereği Kurumda rutin dışı birtakım tedbirlerin alınmasını gerektirdiği açıktır. Bununla birlikte,

çoğunluk kararında savunulduğu gibi açlık grevinin otomatikman ve tek başına Ceza İnfaz Kurumunda düzeni bozduğu varsayımında bulunmak doğru olmayacaktır. Başvurucunun gerçekleştirdiği açlık grevinin Kurum disiplinini, güvenliğini ve düzenini nasıl bozduğu, ne tür somut risk ve tehlikeler taşıdığı gerek idari gerekse de yargısal kararlardan anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla, başvurucunun açlık grevine başvurmak suretiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, söz konusu müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı kanaatine varılmıştır.

7. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına muhalif kalınmıştır.

Üye Engin YILDIRIM

İSMAİL ÇELİK

B. No: 2019/78 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/78

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/78)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : İsmail ÇELİK

Vekili : Av. Barış KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cebir ve tehdit kullanmak suretiyle senet imzalattıkları iddia edilen kişiler hakkında açılan ceza davasının makul bir özen ve süratle yürütülmemesi sonucunda dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle davanın düşmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/12/2018 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) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. İddiasına göre başvurucu, 12/5/2004 tarihinde S.K., O.K., M.K. ve H.K. tarafından zorla bir araca bindirilerek bir dağa götürülmüş ve burada kendisine bono imzalattırılmıştır.

6. Altıntaş Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 13/5/2004 tarihli geçiciraporda başvurucunun kafatası üst oksipital bölgesinde 7x3 cm genişliğinde çökme mevcut olduğu ve başvurucu için hayati tehlike bulunduğu belirtilmiş, Kütahya Devlet Hastanesi Beyin Cerrahi Bölümünce düzenlenen 14/5/2004 tarihli raporda ise travma sonrasında izlenen X-Ray düz filmde lezyon izlendiği ancak beyin cerrahi yönünden başvurucunun hayati tehlike geçirmediği, ayrıca iş ve güçten kalmadığı açıklanmıştır.

A. Ceza Soruşturması İle İlgili Süreç

7. Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığı dağa kaldırarak zorla senet imzalatmak suçunu işledikleri iddiasıyla 26/10/2004 tarihinde şüpheliler S.K., O.K., M.K. ve H.K. hakkında Kütahya Ağır Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) kamu davası açmıştır.

8. Başvurucu yargılamada katılan sıfatıyla yer almıştır.

9. Ceza Mahkemesi 23/5/2006 tarihinde, başvurucunun soyut beyanı dışında sanıkların isnat edilen suçu işlediklerine dair delil bulunmadığı gerekçesiyle sanıkların beraatine karar vermiştir.

10. Başvurucunun temyiz talebini inceleyen Yargıtay 6. Ceza Dairesi (Daire) 5/6/2012 tarihinde, başvurucunun ve tanıkların beyanına göre başvurucunun ıssız bir yere götürüldükten sonra keşidecisi M.A. olan bonoyu avalist olarak tehditle ve cebren imzalamaya mecbur bırakıldığı ve sanıklara isnat edilen suçun kanıtlandığı gerekçesiyle Ceza Mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar vermiştir.

11. Ceza Mahkemesi 8/11/2012 tarihli kararıyla Dairenin kararına direnmiştir.

12. Başvurucunun ve Cumhuriyet savcısının temyiz istemini inceleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu (Genel Kurul) başvurucunun “sanıkların kendisini darbedip ölümle tehdit ederek zorla kefil olarak senet imzalattıklarına” ilişkin istikrarlı ve birbiriyle uyumlu anlatımlarına, bir tanığın beyanına, başvurucu hakkında düzenlenmiş raporlara ve suça konu bono üzerindeki yazıların sanık M.K.ya ait olduğuna ait uzmanlık raporuna işaret ederek sanıkların zorla senet imzalatma eyleminin sabit olduğu ve sanıkların eylemlerini hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirdikleri sonucuna varmıştır. Bu nedenle Genel Kurul başvurucunun kesin adli raporunun aldırılmasına ve somut olay yönünden sanıkların lehine olan kanunun tespiti için 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ilgili maddelerinin (765 sayılı mülga Kanun’un 308 ve 456. maddeleri ile 5237 sayılı Kanun’un 150. maddesi) karşılaştırılmasına ilişkin gerekliliği ifade ederek Ceza Mahkemesinin direnme kararının bozulmasına 25/2/2014 tarihinde karar vermiştir.

13. Genel Kurulun bozma kararı sonrasında başvurucuya ilişkin kesin adli rapor alınmıştır. Buna göre başvurucuda meydana gelen yumuşak doku lezyonu başvurucunun yaşamını tehlikeye sokmamıştır ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde hafiftir.

14. Ceza Mahkemesi, dava zamanaşımı süresini dolduğu gerekçesiyle 20/10/2014 tarihinde düşme kararı vermiştir.

15. Başvurucunun temyiz talebini inceleyen Daire 26/11/2018 tarihinde, Ceza Mahkemesince verilen kararı onamıştır.

B. Menfi Tespit Davası İle İlgili Süreç

16. Başvurucunun şikâyetine konu bono, tahsil amacıyla S.K. tarafından 2004 yılında icra takibine konu edilmiştir.

17. Başvurucu 17/6/2004 tarihinde bonoyu zor ve tehdit sonucu imzaladığı ile bu nedenle borcunun bulunmadığı iddiasıyla Kütahya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) menfi tespit davası açmıştır.

18. Hukuk Mahkemesi 2/12/2012 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Bu karar 16/2/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 765 sayılı mülga Kanun'un 102., 104., 308. ve 456. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 102:

Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

...

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.

...

Madde 104:

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.

Madde 308:

Bir kimse Hükümete müracaata muktedir olduğu ahvalde iddia eylediği bir hakkı istihsal maksadiyle eşya üzerinde kuvvet sarfiyle kendiliğinden hakkını ihkak ederse otuz liradan elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahküm olur.

Eğer fail eşya üzerine değil de şahıslara karşı tehdit veya şiddet istimal etmiş olursa bir aydan bir seneye kadar hapis ve elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahküm olur.

Şiddet silah ile veya dövmek veyahut yaralamak ile vuuka gelirse işbu dövmek veya yaralamaktan dolayı 456 ncı maddenin birinci fıkrasında beyan olunan ahvalden daha ağır bir netice husule gelmediği takdirde hapis iki aydan ve ağır cezayı nakdi kırk liradan aşağı olamaz.

...

Madde 456:

Her kim katil kasdiyle olmaksızın bir kimseye cismen eza verir veya sıhhatini ihlale yahut akli melekelerinde teşevvüş husulüne sebep olursa altı aydan bir seneye kadar hapsolunur.

...

Eğer fiil, hiçbir hastalığı veya mütat iştigallerden mahrumiyeti mucip olmamış yahut bu haller on günden ziyade uzamamış ise takibat icrası muntazarrırın şikayetine bağlı olmak şartiyle fail hakkında iki aydan altı aya kadar hapis veya 200 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

... ”

20. 5237 sayılı Kanun’un 7., 66., 67., 86., 106. ve 150. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

“Madde 7:

...

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

...

Madde 66:

(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

...

e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adlî para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl,

Geçmesiyle düşer.

...

Madde 67:

...

(2) Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

...

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

...

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.

Madde 86:

...

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

...

Madde 106:

(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır...

(2) Tehdidin;

...

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

...

İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.

Madde 150:

(1) Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

...”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; darbederek kendisinden zorla senet alan ve bu suçları mahkemece sabit görülen sanıklar hakkındaki yargılamanın makul sürede sonuçlandırılamadığını, bu nedenle davanın zamanaşımına uğradığını ve sanıkların eyleminin cezasız kaldığını belirterek Anayasa’nın 17., 36. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca devletin kendisinden zorla senet almasına karşı koruyamadığını öne sürerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden de şikâyet etmiştir. Başvurucuya göre mağduru olduğu eylem insan hasiyetiyle bağdaşmayan bir muameledir.

2. Değerlendirme

a. İddiaların Vasıflandırılması ve Kötü Muamele Yasağı Kapsamında İncelenebilirliği

(Uygulanabilirlik) Yönünden

23. 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.

..."

24. 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."

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).

26. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği muamelenin başvurucuyu belirli bir davranışta bulunmaya zorlamak için yapıldığı dikkate alındığında başvurucunun bütün ihlal iddialarının özünde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik olduğu görülmektedir ancak kamu görevlisi olan veya olmayan bir kimsenin başkasına yaptığı bir muamelenin sözü edilen Anayasal norm anlamında kötü muamele olarak kabul edilebilmesi için söz konusu muamelenin asgari eşik seviyesini aşması gerekir ve her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı muamelenin süresi, mağdurun üzerinde bıraktığı fiziksel ve ruhsal etki ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler dikkate alınarak değerlendirilmelidir (Tahir Canan, § 23). Bu bakımdan başvuruya konu muamelenin kötü muamele yasağı için aranan asgari eşiği aşıp aşmadığı incelenmelidir.

27. Altıntaş Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 13/5/2004 tarihli geçici rapora göre başvuruya konu olay sonrasında başvurucunun kafatasının üst oksipital bölgesinde 7x3 cm genişliğinde çökme oluşmuştur. Ayrıca Genel Kurul, başka hususlar yanında başvurucunun "sanıkların kendisini darp edip, ölümle tehdit ederek zorla kefil olarak senet imzalattıklarına" ilişkin istikrarlı ve birbiriyle uyumlu anlatımlarına işaret ederek sanıkların işledikleri iddia edilen eylemin sabit olduğu sonucuna varmıştır. Bu durumda başvurucunun maruz kaldığını iddia ettiği muamelenin kötü muamele yasağı için aranan asgari eşiği aştığı kabul edilmelidir.

b. İncelemenin Kapsamı Yönünden

28. Başvurucunun devletin kendisinden zorla senet almasına karşı koruyamadığına ilişkin iddiasının kötü muamele yasağının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında, diğer iddialarının ise kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerekir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Anayasa'nın 17. maddesi 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 ödevi de yüklemektedir. Bu sebeple bilinen ya da bilinmesi gereken bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için gerekli makul tedbirlerin yetkilerce alınmaması, devletin 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğunu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 82). Ne var ki başvurucunun kendisine kötü muamelede bulunulacağının olay öncesinde kamu makamlarınca bilindiğine veya bilinmesi gerektiğine yönelik bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurudaki hiçbir unsur da sözü edilen hususun varlığına işaret etmemektedir.

30. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

d. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

32. Başvuruya uygulanabilir nitelikteki genel ilkeler Tuncay Alemdaroğlu (B. No: 2012/827, 15/10/2014, §§ 36-47) ve Bilal Çiçek (B. No: 2014/29, 13/7/2016, §§ 44-52) kararında açıklanmıştır. Bu ilkelere göre kamu görevlilerinin dâhil olmadığı kötü muamele teşkil eden eylemlerle ilgili ceza soruşturmaları da makul bir özen ve süratle yürütülmeli ve bu eylemlerin zamanaşımına uğramaması için yetkililer ellerinden gelen gayreti sarf etmelidir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda Ceza Mahkemesi, başvuruya konu yargılamayı iki seneden daha kısa bir sürede sonuçlandırsa da (bkz. §§ 7, 9) Ceza Mahkemesince verilen 23/5/2006 tarihli karar ile Dairenin 5/6/2012 tarihli bozma kararı arasında altı yıldan fazla bir süre geçmiş, bu nedenli uzaması için hiçbir haklı neden bulunmamasına rağmen yargılama ancak 14 yıl 6 ay 14 günde nihayete erdirilmiştir. Sonuç olarakbaşvurucunun maruz kaldığı ve Genel Kurulun sabit gördüğü eylemin sanıkları mutlak bir cezasızlık nedeni olan dava zamanaşımı süresinden yararlanmıştır. Bu bakımdan başvuruya konu edilen yargılamanın makul bir özen ve süratle yürütüldüğü söylenemez.

34. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; S.K.nın bonoyu icra takibine konu etmesi nedeniyle menfi tespit davası açmak zorunda kaldığını, sözü edilen davada on yıl süreyle ceza yargılamasının

sonuçlanmasının beklendiğini, Hukuk Mahkemesince verilen karara kadar icra tehdidi altında kaldığını ve bir miktar ödeme yaptığını, yine aynı süreçte taşınır veya taşınmaz mal edinemediği gibi banka hesaplarını da kullanamadığını, Hukuk Mahkemesi kararından sonra ödediği parayı geri almak için başlattığı icra takibinin S.K.nın mal varlığının olmaması nedeniyle sonuçsuz kaldığını, sanıkların cezasız kaldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

36. Başvurucunun ihlal iddialarını başvuruya konu ceza yargılamasının makul bir sürat ve özenle yürütülmemesine dayandırdığı ve başvuruya konu edilen yargılamanın makul bir özen ve süratle yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verildiği dikkate alınarak başvurucunun diğer ihlal iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. Başvurucu; ihlalin tespiti yanında 10.000 TL maddi tazminat ile 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

38. Kötü muamele yasağının usul boyutlarının ihlali yargılama makamlarının ihmalinden ileri gelmiştir. Bu durumda kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Ne var ki başvuruya konu yargılamada dava zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle düşme kararı verilmesi ve Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca suç için sonradan yürürlüğe giren kanunda öngörülen daha uzun dava zamanaşımı süresinin geçmişte işlenen suç yönünden uygulanamaması nedeniyle kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ceza Mahkemesine gönderilmesi mümkün değildir.

39. Öte yandan başvurucuya manevi zararları karşılığında net 81.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerekir. Ancak 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. 1. Kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianınKABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNİN GEREKLİ OLMADIĞINA,

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

C. Başvurucuya net 81.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kütahya 1. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 6. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEFİKA KIZILKAYA

B. No: 2019/5600 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5600

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEFİKA KIZILKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5600)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Şefika KIZILKAYA

Vekili : Av. Feridun ÖNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen bir delile dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/2/2019 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 ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Ulusal düzeyde yayın yapan özel bir televizyon kanalında 25/10/2005 tarihinde

yayımlanan ve Malatya Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğünün 0-6 yaş çocuk yuvasında görevli öğretmen, eğitici ve çocuk bakıcılarının yuvada kalan çocuklara yönelik olarak sürekli şekilde şiddet uyguladıklarına ilişkin haber üzerine Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından olaya ilişkin resen soruşturma başlatılmıştır.

6. Yuvada yaşanan olaylara ilişkin olarak söz konusu haberi yayımlayan televizyon kanalından temin edilen kasetin çözümü ve kurum çalışanları C.D. ve G.K.ye yaptırılan teşhis sonrasında düzenlenen 28/12/2005 tarihli Teşhis Tutanağı'nda özetle; yuvada kalan bir kısım çocuğu tehdit eden ve eziyet eden kişilerden birinin başvurucu olduğu belirtilmiştir.

7. Soruşturma sonucunda Başsavcılık tarafından başvurucu ile birlikte çok sayıda çocuk yuvası görevlisi hakkında eziyet suçundan mağdur sayısınca cezalandırılması talebiyle 27/1/2006 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

8. Yargılama sonucunda Mahkeme başvurucunun zincirleme suretle çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı eziyet suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezasına mahkûmiyetine karar vermiştir. Bu hüküm Yargıtayın 28/9/2011 tarihli kararı ile isnat edilen suçun mağdur sayısınca gerçekleştiği ve eksik inceleme ile hüküm kurulduğu gerekçeleri ile bozulmuştur.

9. Mahkemece bozma kararına uyularak devam edilen yargılamanın 8/10/2013 tarihli celsesinde başvurucunun mağdurlara yönelik eylemlerine ilişkin olarak kasten yaralama, kötü muamele ve tehdit suçlarından muhtelif hapis cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, ayrıca başvurucunun katılan A.B.ye yönelik dışkı yedirme şeklinde gerçekleşen eziyet eylemine ilişkin olarak eylem tarihinin belirlenememesi nedeniyle lehe olan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu hükümleri uyarınca zamanaşımı nedeniyle düşme kararı vermiştir.

10. Temyiz kanun yolu incelemesi sonucunda söz konusu hüküm katılan A.B.ye yönelik olarak gerçekleştirilen eziyet suçuna ilişkin verilen düşme kararı yönünden bozulmuş, diğer mağdurlara yönelik eylemler yönünden ise onanmıştır.

11. Bozma kararı sonrası yargılamada Mahkeme, A.B.ye yönelik eylemine ilişkin olarak başvurucunun çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı eziyet suçundan 3 yıl 4 ay hapis cezası ile mahkûmiyetine 30/3/2017 tarihinde karar vermiştir.

12. Yargıtay 22/10/2018 tarihinde hükmün onanmasına karar vermiştir.

13. Yargıtay onama kararı ile kesinleşen hükme istinaden düzenlenen müddetnameye ilişkin tebliğ belgesi Başsavcılık tarafından gönderilmiştir. Anılan belgeye göre müddetname ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya 4/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu; A.B.ye yönelik eziyet suçuna ilişkin nihai karardan 15/1/2019 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş, 8/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, televizyon programındaki habere ilişkin kamera kayıtlarının herhangi bir mahkeme kararına dayanmadığını, hukuka aykırı delil mahiyetinde olan bu kayıtların hükme esas alındığını, suç tarihinin tam olarak belirlenememesine rağmen lehe olan mülga 765 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmadığını ve yargılamanın makul sürede tamamlanamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 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.

18. Ceza infaz hukukunda müddetname, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 20. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereği düzenlenen ve kesinleşen mahkeme kararına istinaden hükümlünün ceza infaz kurumunda ne kadar süre ile kalacağını gösteren bir belgedir. Müddetnamede; mahkûm olunan cezanın niteliği, cezanın hangi mahkeme tarafından verildiği, Yargıtay aşamasından geçmiş ise ilgili ilama dair bilgiler yer almaktadır. Dolayısıyla müddetnamenin hükümlüye tebliğ edildiği tarihi, başvurucular açısından en geç nihai kararın öğrenildiği tarih olarak kabul etmek gerekir (Hakan Fuat Komili, B. No: 2013/2470, 17/9/2013, § 18).

19. Somut olayda, başvurucunun müddetnamenin 4/12/2018 tarihinde tebliğinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 8/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

20. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EŞBER ÇETİNER

B. No: 2019/5843 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5843

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EŞBER ÇETİNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5843)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Eşber ÇETİNER

Vekili : Av. Buket YERLİ OKUDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız tutuklama tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tanıklar dinlenmeden ve deliller toplanıp tartışılmadan karar verilmesi ve ceza davası ile tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/2/2019 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 11/12/1980 tarihinde Dev-Sol terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla tutuklanmış, 15/6/1985 tarihinde tahliye edilmiştir.

6. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Beraat kararı 9/2/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

7. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu 13/4/2012 tarihinde haksız tutuklanması nedeniyle 500.000 TL maddi, 1.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebiyle tazminat davası açmıştır.

8. İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi 16/4/2012 tarihli kararıyla başvurucuya 7.036,72 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

9. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 14/12/2014 tarihinde hem maddi hem de manevi tazminatın yüksek olması nedeniyle kararı bozmuştur.

10. Bozma üzerine yapılan yargılamada Mahkeme başvurucuya 571,42 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

11. 22/2/2016 tarihinde Yargıtay, kararı bir kez daha bozmuştur. Bozma üzerine yapılan yargılamada Mahkeme önceki kararında direnmiştir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulmuştur.

12. Yargıtay 12. Ceza Dairesi daha önceki kararda gösterilen gerekçe genişletilmek suretiyle yeni bir hüküm kurulduğunu belirterek 15/10/2018 tarihinde kararı onamıştır.

13. Bu karar başvurucuya 13/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 14/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, §§ 19-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

16. Başvurucu 4,5 yıl boyunca hukuka aykırı biçimde özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, buna rağmen ödenen tazminatın yetersiz ve hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

18. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve

kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

19. Somut olayda başvurucu 11/12/1980 tarihinde gözaltına alınmış ve 15/6/1985 tarihinde serbest bırakılmıştır. Bu itibarla başvurucunun tutuklanmak suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuki olmadığına ilişkin iddiası, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında değildir.

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

21. Zira bireysel başvuruya konu müdahaleyi telafi etmeyi amaçlayan hukuk yollarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra olumsuz biçimde sonuçlanması, müdahaleyi her zaman Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içine sokmaz. Bu bağlamda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır (Safkan Aydoğdu, § 46).

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; açtığı davada bir kısım delil toplanmadan ve bildirmiş olduğu tanıklar dinlenmeden karar verildiğini, tutuklu kaldığı dönemde çektiği sıkıntıların tanıklarca ifade edilmesi hâlinde zararının tam anlamıyla tazmin edilebileceğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

24. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18). Diğer taraftan silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme de başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

25. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

26. Somut olayda başvurucu, bildirdiği tanıklar dinlenmeden ve bir kısım delil toplanmadan karar verildiğini ileri sürmüşse de toplanmasını istediği delillerin hangileri olduğu, dinlenmesini istediği tanıkların kim olduğu ve hangi hususlarda dinlenmesi gerektiği konusunda somut bir beyanda bulunmamıştır. Başvurucu anılan iddiayı soyut ve genel ifadelerle dile getirmiş, bir bütün olarak yargılamanın adilliğini ne şekilde etkilediği hususlarında bir açıklamada bulunmamış, bu itibarla ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve savunma hakkının hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

27. Açıklanan gerekçelerle silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair iddianın temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Ceza Davası Yönünden

i. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu hakkındaki ceza davasının uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

ii. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., § 14).

30. Başvuruda, başvuruya konu ceza davası 23/9/2012 tarihinden önce 9/2/2012 tarihinde kesinleşmiştir. Bu nedenle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tazminat Davası Yönünden

i. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

ii. Değerlendirme

(1) Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

(2) Esas Yönünden

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

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

35. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 7 yıllık (13/4/2012 ila 15/10/2018 tarihleri arası) yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Giderim Yönünden

37. 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.

38. Başvurucu 500.000 TL maddi, 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

39. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

40. 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.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından

yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ceza davası yönünden zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın tazminat davası yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 27.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2016/134, K.2016/220) ile Yargıtay 12. Ceza Dairesine (E.2018/4156, K.2018/9682) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKİKAT KİTABEVİ KİTAP KIRTASİYE SESLİ VE GÖR. YAY. LTD. ŞTİ.

B. No: 2019/6570 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6570

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKİKAT KİTABEVİ KİTAP KIRTASİYE SESLİ VE GÖR. YAY. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/6570)

Karar Tarihi: 4/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 24/8/2022-31933

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Hakikat Kitabevi Kitap Kırtasiye Sesli ve Gör. Yay. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Abdurrahman GÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telif hakkından bahisle ön söz mahiyetindeki takriz metninin yayımcısı olduğu kitaptan çıkarılmasına karar verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, basım ve yayım alanında faaliyet gösteren bir şirkettir.

6. İlk baskısı 1960 yılında yapılan "Tam İlmihal Se`âdet-i Ebediyye" isimli kitabın 1967 yılındaki 5. baskısına eski Kadıköy Müftüsü A.M.Ü. 7/7/1967 tarihli, eser ile müellifini övücü nitelikte bir takdim yazısı olan takriz metnini ilave etmiştir. Başvuruya konu takriz metni, bahse konu kitabın sonraki yıllarda yapılan baskılarında da aynen yer almaya devam etmiştir.

7. A.M.Ü.nün mirasçısı olan oğlu A.H.Ü. 30/10/2013 tarihinde başvurucu Şirkete karşı takrizin söz konusu kitaptan kaldırılması talebiyle bir dava açmıştır. Dava dilekçesinde davacı; "Tam İlmihal Se`âdet-i Ebediyye" kitabındaki takrizin babasına ait olmadığını, takrizin kitabın reklamında bir vasıta olarak kullanılıp bu yolla ticari gelir elde edildiğini ve kitabın güvenirliğini artırmak için kullanılan yazının kaldırılması talebiyle çekilen ihtarnamelerden sonuç alınamadığını belirtmiştir. Davacı murisin ölümünden sonraki her yeni basımıyla kitabın birçok değişikliğe uğradığını, takrizin yayımlanmasının kişilik haklarına saldırı olduğunu, 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca eserin sahibinden veya mirasçılarından yayım için izin alınmadığını belirterek takrizin kaldırılmasını istemiştir.

8. Başvurucu Şirket, davaya cevabında davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur. Başvurucu; cevap dilekçesinde öncelikle davacının aktif dava ehliyetine sahip olmadığını ve hak düşürücü sürenin geçtiğini ileri sürmüştür. Murise ait takrizin bir eser niteliğinde olmadığını, takrizin murisin izni ile kitaba konulduğunu, takrizin yayımlanmasının kişilik haklarına bir saldırı teşkil etmediği gibi kitapta murisin övüldüğünü ve yeni basımlarında kitabın sadece hacimsel olarak genişlediğini, buna karşılık içeriğinde bir değişiklik olmadığını açıklamıştır.

9. Açılan davaya bakan İstanbul 3. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) tarafların iddia ve itirazları kapsamında bilirkişi raporları aldırmıştır. İlk bilirkişi raporunda; davaya konu takrizin 5846 sayılı Kanun kapsamında bir ilim ve edebiyat eseri olduğu, eserin davacının murisi olan A.M.Ü. tarafından yazıldığı, takrizin eser sahibinin rızası dışında basılamayacağı ve kitabın farklı baskılarında takriz metninde bir değişiklik yapılmadığı belirtilmiştir. İkinci bilirkişi heyetine ait raporda ise murise ait takrizin bir eser niteliğinde olduğu, kitapta takrize yer verilmesinin davacının manevi haklarına bir saldırı kabul edileceği ancak kitap 5. baskısından 130. baskısına kadar takriziyle yayımlandığından uzun bir süre sonra dava açılmasının hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği açıklanmıştır. Bilirkişi heyetindeki bir üye ise yıllar sonra açılan davanın hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olmayacağını ifade etmiştir.

10. Mahkeme 8/3/2016 tarihinde davanın kabulü ile takriz kısmının kitaptan çıkarılmasına karar vermiştir. Mahkeme; kararın gerekçesinde takrizin murise ait olduğunu, takrizin 5846 sayılı Kanun'un 1/B ve 2. maddeleri kapsamında eser niteliği taşıdığını ve başvurucunun kitabı yayımlamaya devam etmesi nedeniyle zamanaşımı itirazının yerinde olmadığını açıklamıştır. Mahkeme, eser sahibi olan muristen takrizin yayımlanabileceğine ilişkin izin alındığına dair bir belgenin bulunmadığını ve sonraki yıllarda yapılan genişletilmiş baskılar için mirasçılardan herhangi bir izin de alınmadığını belirtmiştir. Kararda, bilirkişi raporunun aksine takrizin ilk yazıldığı baskının 496 sayfa olmasına karşın son baskılarda 1.248 sayfaya

ulaşan kitapta murisin takriz yazısının aynen korunuyor olmasının hukuka uygun sayılamayacağı, bir yazarın veya eserin tanıtılması amacıyla yazılan takrizin amacını aşar şekilde son baskılarda da kullanıldığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucu Şirket, kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 9/5/2018 tarihinde 5846 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ile 19. maddesi uyarınca eserin mahiyet ve hususiyetini bozucu hâllerde ref kararı verilebileceğini belirterek başvurucu Şirketin temyiz itirazlarını reddetmiş, usul ve yasaya uygun bulduğu mahkeme kararını onamıştır. Başvurucu Şirket, temyiz itirazları kapsamında karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Aynı Daire 4/2/2019 tarihinde karar düzeltme nedenleri bulunmadığını belirterek başvurucunun istemini reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 5846 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 1/B 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,"

13. 5846 sayılı Kanun'un "İlim ve edebiyat eserleri" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlim ve edebiyat eserleri şunlardır:

1. Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve ..."

14. 5846 sayılı Kanun'un "Eserde değişiklik yapılmasını menetmek" kenar başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür. "

15. 5846 sayılı Kanun'un "Hakları kullanabilecek kimseler" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı 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 eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl kendi namlarına kullanabilirler."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Ashby Donald ve diğerleri/Fransa (B. No: 36769/08, 10/1/2013) kararında, bir defilede başvurucunun çektiği fotoğrafların izin alınmaksızın diğer başvuruculaların yönettiği bir internet sitesinde yayımlanması nedeniyle

telif hakları mevzuatına aykırı davrandıklarından başvuruculara adli para cezasına mahkûm edilmesi ile uğranılan zarar için tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. Başvurucular yayımlanan fotoğrafların kamu yararını ilgilendirdiğini ve müdahalenin orantısız olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, öncelikle fotoğrafların bir moda şirketinin internet sitesinde yayımlanmasının kâr amacı gütmekle birlikte ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını ve verilen mahkûmiyet kararının ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir (Ashby Donald ve diğerleri/Fransa, § 36).

17. Anılan başvuruda müdahalenin kanun tarafından öngörüldüğünü ve başkalarının haklarının korunması amacı taşıdığını kabul eden AİHM, ifade biçiminin ticari gayelere yönelik olduğunu ve bu hâliyle kamu yararına yönelik bir tartışmaya katkı sunduklarının söylenemeyeceğini açıklayarak devletin bu alanda genişleyen takdir yetkisinin somut olayda aşılmadığını açıklamıştır (Ashby Donald ve diğerleri/Fransa, §§ 39-42). AİHM, başvuruculara tazminat olarak ödedikleri miktarın ekonomik durumları üzerinde nasıl bir etkiye yol açtığına dair herhangi bir delil de sunmadıklarından müdahalenin orantısız olduğunun söylenemeyeceğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir (Ashby Donald ve diğerleri/Fransa, §§ 43-45).

18. Neij ve Sunde Kolmisoppi/İsveç ((k.k.), B. No: 40397/12, 19/2/2013) başvurusunda ise dosya paylaşımına imkân sağlayan bir internet sitesinin yöneticileri olan başvurucular hakkında söz konusu sitede telif hakları mevzuatına aykırı olarak müzik, film ve bilgisayar oyunları paylaşılması nedeniyle hapis cezasına ve tazminat ödemelerine hükmedilmiştir. Başvurucular; dosya paylaşımı sağlayan bir platform işletmenin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, bazı kullanıcıların telif haklarına aykırı paylaşımlarından dolayı kendilerinin cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. AİHM Neij ve Sunde Kolmisoppi/İsveç kararında, insanların birbirleriyle dosya paylaşmalarına imkân sağlayan bir platform işletmenin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını ve müdahalenin kanunla öngörülüp başkalarının haklarının korunması meşru amacına yönelik olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte cezalandırılmaya konu paylaşımların kamu yararına ilişkin bir tartışmaya katkı sunan diğer ifade biçimlerine tanınan korumadan faydalanamayacağını ve başvuru konusu olayda devletin takdir yetkisinin geniş olduğunu açıklayan AİHM; başvuruculara mahkûmiyete ilişkin kararda ilgili ve yeterli gerekçe bulunduğuna, ayrıca daha önce talep edilmesine rağmen cezaya neden olan içeriklerin siteden kaldırılmadığına dikkat çekerek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna hükmetmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; takrizin "Tam İlmihal Se`âdet-i Ebediyye" adlı kitapta 1967 yılından 2013 yılına kadar nizasız, fasılasız ve itirazsız olarak kullanıldığını, kitabın içerik ve öz itibarıyla ilk basımından bu yana bir değişikliğe uğramadığını, takriz metninin yeni basımlarda kullanılmasının izne tabi olmadığını belirterek kitaptan çıkarılmasına karar verilmiş olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, kitabın bir parçası olan ve kitapla bütünleşen takriz yazısının çıkarılmasına karar verilmesinin kitap sahibinin

mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu; yargılama sürecinde delillerin değerlendirilmesinde hataya düşüldüğünü, kitabın içeriğinde herhangi bir değişiklik olmadığını, bilirkişi raporuna neden uyulmadığının kararlarda açıklanmadığını, itirazlarının derece mahkemelerince değerlendirilmediğini ve uzun bir süre sonra dava açılmış olmasının hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının mülkiyet hakkı arasında adil bir denge kurulması gerektiği, bu kapsamda derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediğinin önem arz ettiği açıklanmıştır. Bakanlık, inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

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

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

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, ifade özgürlüğü ile birlikte mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, takriz metninin davacının murisine ait olduğuna yönelik derece mahkemelerinin tespitinin aksine metnin kendisine ait olduğuna dair bir iddiada bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucu, takriz metninin basımını gerçekleştirdiği kitaptan çıkarılmasının ekonomik durumuna etkisine dair bir açıklamaya başvurusunda yer vermemiştir. Başvurucunun mülkiyet ve adil yargılanma hakları kapsamında esas olarak söz konusu kitabın bir parçası hâline geldiğini iddia ettiği takriz metninin kitaptan çıkarılmasından yakındığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun basımını gerçekleştirdiği bir kitaptan telif hakkı nedeniyle takrizin çıkarılmasına yönelik mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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

27. İfade özgürlüğü, düşünce ve bilgiyi yayma özgürlüğünü kapsamaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının

anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43). İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan kitap da ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 64; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 33; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 49).

28. Anayasa'nın 26. maddesi ticari bir amaç güdülüp güdülmediğine bakılmaksızın herkesin ifade özgürlüğünü garanti altına almaktadır. Bu bağlamda bir kitap da bütün parçalarıyla birlikte ifade özgürlüğünün kullanım araçlarından birini oluşturmaktadır. Bir mahkeme kararıyla yazılı bir eserin içeriğindeki bölümlerden bir kısmının çıkarılması, değiştirilmesi veya esere farklı bir kısım eklenmesi ifade özgürlüğüne müdahale niteliği taşıyacaktır. Somut olayda, takriz metninin başvurucu Şirket tarafından basılan kitaptan çıkarılmasına karar verilmesiyle başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. 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."

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

i. Kanunilik

31. 5846 sayılı Kanun'un 16. ve 19. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

32. Somut olayda takriz metni üzerindeki telif hakkının korunması özelindeki müdahalenin başkalarının haklarının korunması amacına yönelik olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

33. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme

çabaları, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

34. İfade özgürlüğüne ve diğer temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

(b) Başkalarının Mülkiyet Hakkının Korunması

35. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının haklarının korunmasıdır. 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).

36. Kişilere ait fikrî ve sınai haklar da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir ve Anayasa'nın 35. maddesinin korumasından faydalanır. Devlet, özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklarda pozitif yükümlülük kapsamında mülkiyet hakkının korunmasına yönelik olarak etkili ve adil bir karar verilmesini temin edecek bir hukuksal sistem sağlamakla yükümlüdür.

(c) İfade Özgürlüğü ile Mülkiyet Hakkının Korunması Hakkı Arasındaki Adil Denge

37. Başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde koruma altına alınmış olan ifade özgürlüğü ile bir başka kişinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil dengenin sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir. Kamu makamları, temel hak ve özgürlüklerin korunması çerçevesinde tarafların çatışan hakları arasında adil bir denge kurmalıdır. Bu dengenin kurulmasında kamu makamlarının belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmekle birlikte her iki tarafın menfaatinin korunması konusunda devletin eşit özen gösterdiği ve taraflardan birine yüklenen külfetin kayda değer biçimde orantısız olmadığı ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır.

38. Bir eser sahibinin düşünceyi ifade etme şeklini koruma altına alan telif hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde gösterilen mülkiyet hakkı kapsamında ekonomik bir değer teşkil etmektedir. Telif hakkı, malikine mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri kullanma imkânının yanında saldırılara karşı söz konusu hakkın korunmasını sağlama zorunluluğunu devlete yüklemektedir. Bu bağlamda mutlak bir hak olmayan ifade özgürlüğü de başkalarının mülkiyet haklarının korunması amacıyla sınırlandırılabilecektir.

39. Çatışan haklar arasında bir dengeleme yapılırken siyasi meseleler gibi genel yarara ilişkin güncel bir tartışmaya katkı sağlayan ifadelere yönelik sınırlama sebepleri ve buna bağlı olarak devletin bu alandaki takdir yetkisi daha dar yorumlanacaktır (Mehmet

Özhaseki, B. No: 2015/4972, 8/5/2019, §§ 25-27; Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2014/4430, 25/9/2019, § 36). Buna karşılık genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlamaktan uzaklaşarak daha ziyade ticari bir amaca yönelik ifadeler yönünden ise devletin takdir yetkisi genişleyecektedir (emsal bir karar için bkz. NaifŞaşma, B. No: 2015/3782, 9/1/2019, §§ 29-33).

40. Bir kişinin mülkiyet hakkı ile ifade özgürlüğünün dengelenmesi arayışında devletin bir takdir payı bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususunda karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (diğer çok sayıdaki karar arasından bkz. Hanifi Yaliçli [GK], B. No: 2014/5224, 10/6/2021, § 110; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 39; Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 37).

41. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (Sinan Baran, § 38).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu Şirketin yayımcısı olduğu "Tam İlmihal Se`âdet-i Ebediyye" adlı kitapta yer alan ve bir ön söz mahiyetinde olan takriz metninin çıkartılması talebiyle söz konusu metnin yazarının mirasçısı tarafından dava açılmıştır. Mahkeme, öncelikle davaya konu metnin 5846 sayılı Kanun kapsamında koruma altına alınmış bir eser niteliğinde olduğunu ve davacının murisi tarafından kaleme alındığını belirtmiş; ardından takrizin ilk defa kullanıldığı basımdan sonraki basımlarda takrize yer verilmeye devam edildiğini ve içeriği genişleyen kitap için mirasçılardan takrizin kullanımına ilişkin izin alınmadığını açıklayarak takrizin kitaptan çıkarılmasına karar vermiştir.

43. Somut olayda ifade özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının tespitinde belirlenmesi gereken hususlardan biri başvuruya konu ifadenin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığıdır. Başvurucu tarafından yayımlanan kitap dinî içerikli bir eserdir, takriz metni de bu kitabı ve müellifini övme amacıyla kaleme alınmış bir takdim yazısıdır. Başvurucu Şirketin basımını gerçekleştirip satışa sunduğu kitabın genel kamu yararına yönelik güncel bir tartışmaya dair bir içeriği bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu kitabın ve takriz metninin siyasi meseleler gibi toplumun genel yararına yönelik güncel bir tartışmaya katkı sağladığı söylenemez.

44. Başvuruya konu olayda değerlendirilmesi gereken ikinci husus, çatışan haklar arasındaki dengeleme arayışına yönelik yargılama sürecinde başvurucu Şirkete usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığıdır. Başvurucu Şirket, kendisine karşı açılan davada davalı sıfatıyla yargılamada yer almış; cevap dilekçesinde itirazlarını ileri sürebilmiş, avukat ile kendisini temsil ettirebilmiş ve temyiz kanun yoluna gidebilmiştir. Mahkeme, davaya konu metnin davacının murisine ait olup olmadığına ve 5846 sayılı Kanun kapsamında bir eser sayılıp sayılamayacağına dair bilirkişilerden raporlar almak suretiyle inceleme yapmış; bilirkişi raporundaki tespitlere neden katılmadığını açıklamış, dosya kapsamında muristen ve mirasçılarından eser niteliğindeki takrizin yayımlanması için izin alınmadığı sonucuna

vararak takrizin kitaptan çıkarılmasına karar vermiştir. Yargıtay Dairesi usul ve yasaya uygun bulduğu kararı onamıştır. Dolayısıyla bir bütün olarak bakıldığında derece mahkemelerinin başvurucunun esasa ilişkin iddia ve itirazlarını gerekçeli bir şekilde karşıladığı, kararların bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermediği değerlendirilmiştir.

45. İfade özgürlüğüne kamu makamlarınca yapılan müdahalenin orantılı olduğunun kabul edilmesi için takip edilen meşru amacın gerçekleştirilmesi amacıyla eldeki en hafif aracın kullanılması gerekmektedir. Somut olayda takriz metninin kitaptan çıkarılmasının ötesinde kitabın tamamının yayımdan kaldırılmasına, dağıtımının yasaklanmasına veya toplatılmasına dair bir tedbir kararı verilmemiştir. Öte yandan başvurucu Şirket hakkında herhangi bir cezai yaptırım uygulanmamış veya başvurucu Şirketin tazminat ödemesine yönelik bir hüküm kurulmamıştır. Başvurucu Şirketin de takriz metninin çıkarılmasıyla kitabın yayımlanması için bir neden kalmadığına, kitabın içeriğinin boşaltıldığına veya kitabın yayımlanmasının anlamsız hâle geldiğine dair bir iddiası bulunmamaktadır. Ayrıca takriz metninin çıkarılması sonrasında kitabın yayımına devam edilmiştir.

46. Kamunun genel menfaatine ilişkin bir tartışmaya katkı sağlamaktan uzaklaşarak daha ziyade ticari bir amaca yönelik ifadeler bakımından devletin takdir yetkisi genişleyecektedir. Başvuruya konu olayda Mahkeme, telif hakkının korunması amacıyla itiraza konu takriz yazısının kitaptan çıkarılmasına karar vermiştir. Bu hâliyle tarafların çatışan ifade özgürlüğü ile mülkiyet hakları arasında adil bir dengenin kurulmasında sahip olunan takdir yetkisinin sınırlarının aşıldığı söylenemeyecektir. Sonuç olarak zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmesi ve orantılı olması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilen müdahale için derece mahkemelerinin ileri sürdüğü gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu kabul edilmiştir.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.K.

B. No: 2019/14764 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14764

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14764)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : F.K.

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 24/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı ile tanık dinletme ve sorgulama hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. İstanbul 28. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılamada 3/7/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 28/9/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu aracılığı ile Mahkemeye gönderdiği 10/8/2017 ve 22/9/2017 tarihli dilekçeleriyle doğrudan doğruyalık ve yüz yüzelik ilkeleri gereğince savunmasını daha sağlıklı yapabilmek adına duruşmada bizzat hazır edilmesinin sağlanmasını talep etmiştir. Başvurucu müdafii de ilk celseden önce Mahkemeye ilettiği tarihsiz iki dilekçe ile başvurucunun duruşmada hazır edilmesi talebinde bulunmuştur.

7. Başvurucu yargılamanın 28/9/2017 tarihli ilk celsesine Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ile katılarak savunma yapmıştır. Mahkeme, başvurucunun savunmasından önce duruşmada bizzat hazır edilme taleplerinin reddine ve başvurucunun duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanması ile duruşmanın 27/10/2017 tarihine ertelenmesine karar vermiştir. Mahkemenin anılan ara kararının gerekçesi şöyledir:

"694 Sayılı KHK ile 5271 sayılı Yasa'nın 196/4 maddesiyle duruşmaların SEGBİS'le yapılması konusunda değişiklik yapıldığı, bu nedenle duruşmaların yoğunluğu Silivri Ceza İnfaz Kurumu ile adliyemiz arasındaki mesafe, gidiş gelişlerdeki güvenlik sorunu, ayrıca yargılamanın çabuklaştırılması, sanıklarla aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılmasının yüzyüzelik ilkesine uygun olduğu dikkate alınarak, SEGBİS ilesavunmalarının alınmasına, duruşmanın SEGBİS ile yürütülmesine oy birliğiyle karar verildi."

8. Başvurucu ikinci celse öncesinde Mahkemeye gönderdiği 26/10/2017 tarihli dilekçe ile duruşmada bizzat hazır bulunma talebini yinelemiştir. Yargılamanın 27/10/2017 tarihli ikinci celsesinde, başvurucunun duruşmaya katılımı SEGBİS aracılığı ile gerçekleştirilmiştir. Mahkeme, yukarıda anılan gerekçe ile başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin reddine karar vermiştir. Söz konusu celsede tanık Z.G. dinlenilmiş ve iddia makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Duruşmada başvurucunun esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmak amacıyla süre talebinde bulunması üzerine Mahkeme talebi kabul etmiş ve başvurucunun duruşma tarihinde SEGBİS aracılığı ile hazır edilmesi için infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar vererek duruşmayı 24/11/2017 tarihine ertelemiştir.

9. Başvurucu hüküm celsesinde de duruşmaya SEGBİS aracılığıyla katılmıştır. Yargılamanın 24/11/2017 tarihli son celsesinde başvurucu müdafii başvurucunun esas hakkında savunmasının yüz yüzelik ilkesine uygun olarak duruşmada alınmasını talep etmiştir. Mahkeme, bu talebi "dosya kapsamı, toplanan deliller, sanığın SEGBİS yolu ile dinlenmesinin yüz yüzelik ilkesini engellemediği" gerekçesiyle reddetmiştir. Yargılamanın üç celsede tamamlandığı ve başvurucunun tüm celselere SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlandığı anlaşılmıştır. Yargılama sonucunda başvurucunun anılan suçtan hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın evinde yapılan arama sonrasında elde edilen bilgisayar kütükleri incelenmiş ve içersinde Fetö/PDY terörist başı Fettullah Gülen'in 328 adet vaazlarının bulunduğu Tekirdağ KOM Şube Müdürlüğünün 05/09/2017 tarihliraporu ile sabittir. Sanığın terörist başına ait bu kadar çok sayıda vaazı bilgisayarında muhafaza etmesi örgüt ile üyelik kapsamında gönül ve fiili hiyerarşik bağını aktif şekilde devam ettirdiğine delalet etmektedir. Fetö/Pdy üyelerinin tedbir adı altında bu tarz vaazları arşivleme konusunda titiz davrandıkları

bilindiğinden, sanığın bu şekilde davranışının vaazları kendisinin dinlemesi kadar diğer örgüt üyelerinede dinletme amacı taşıdığı örgüt üyelerinin davranış biçimi kapsamında hayatın olağan akışına uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

Yargılama sırasında savunma tanıkları [Z.E.] ve [N.M.] ile kamu tanıkları [U.E.], [M.T.] ve [M.A.nın] beyanlarına başvurulmuştur. Savunma tanıkları, 'sanığın öğrencilik döneminde barındığı ev ve staj döneminde ameliyat geçirmesine, Fetö/Pdy ile bağının olmadığına' ilişkin olarak şahitlik etmişlerdir. Kamu tanıkları ise 'sanık ile birlikte üniversite döneminde aynı evde kaldıklarını, evde sohbet düzenleme ve ev sorumluluğu görevi yaptığı, kod adı kullandığı, hakimlik stajı döneminde örgüt ile bağının devam ettiği örgüt evlerinde kaldığı, 2014 yılı ağustos ve ekim ayında aktif olarak Fetö/Pdy örüt bağının devam ettiği' şeklinde beyanlarda bulunmuşlardır. Kamu tanıkları sanığın üniversite yıllarından itibaren örgüt ile bağının devam ettiğini açık ve net beyanları ile ifade etmişlerdir. Savunma [Z.E.nin] sanığın 2010-2012 arasında kendi evinde kalmasının sanığın bütün üniversite hayatı dönemi düşünüldüğünde Fetö/Pdy örgüt evinde kalmasını, sorumluluk almasını engellemeyeceğini, bu tarihler arasında ve bu tarih dışındaki zaman diliminde söz konusu eylemleri yapabileceği, diğer savunma tanığı ile birlikte değerlendirilerek savunma tanıklarının beyanlarının sanığın örgüt üyesi olmadığına ilişkin olarak delil teşkil edebilecek nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır."

10. Başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının neden gerekli görüldüğü hususunda Mahkemenin gerekçeli kararında herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Başvurucu -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalarda bizzat hazır bulundurulmaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını ve sorgulama imkânı tanınmayan tanıkların beyanlarının hükme esas alındığını belirterek hükme karşı kanun yollarına müracaat etmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu, SEGBİS aracılığı ile katıldığı duruşmalarda etkin savunma imkânı bulamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Bakanlık görüşünde, başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle 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.

16. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile 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 ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

19. Başvurucu, sorgulama imkânı tanınmayan tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığını ve bu suretle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

21. Başvurucu ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. 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.

23. 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).

24. 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. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR 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 İstanbul 28. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/104, K.2017/94) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURHAN AK VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/17877 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17877

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN AK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17877)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucular : 1. Burhan AK

2. Burhan KARATAŞ

3. Hayrettin AK

4. Hüseyin AK

Başvurucular Vekili : Av. Adnan DURMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama ve gözaltı sırasında darp edilme nedeniyle kötü muamele yasağının, haksız gözaltı nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/5/2019 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

i. Başvurucu Hayrettin Ak'ın babası Y.A.nın da içinde bulunduğu bir grup 19/7/2018 tarihinde kavga etmiş, Y.A. olay sebebiyle yaralanmıştır. Başvurucu Hayrettin Ak, babasının yaralandığını Kozluk ilçesinde çarşıda oturduğu sırada öğrenmiş olup babasını görmek için hastaneye gittiğinde acil servisin girişinde H.Ş. ve S.Ş. isimli şahıslarla karşılaşmıştır. Kendisini korumak için üzerindeki bıçağı bu şahıslara doğru sallayan Hayrettin Ak, polis memurunu istemeden yaralamıştır. Olay üzerine yere yatırılmış, yüzünü görmediği kişiler tarafından darp edilmiştir, olayın yaşandığı yerin yanındaki odaya götürülerek kelepçelenmiş, yüzüne biber gazı sıkılmıştır. Polis olduğunu tahmin ettiği kişiler tarafından darp ve hakaret edilmiştir. İsmini bilmediği bir şahıs bu sırada ağzına tabanca sokmuş, kabza ile kafasına vurmuştur. Başka bir kişi dipçik ile darp etmiştir. Araba ile götürüldüğü emniyet binasında birden fazla kişi tarafından darp edilmiştir. Nezarethaneye konulduktan sonra fenalaşması üzerine götürüldüğü doktor tarafından hastaneye sevk edilmiştir.

ii. Başvurucu Burhan Ak, 19/7/2018 tarihinde Kozluk ilçesi Üçyol mevkiinde oturduğu sırada arayan C.K. yaralandığını ve hastaneye kaldırıldığını söylemiş, M.A., C.K., ve Ş.K. ile birlikte hastaneye gitmiştir. H.Ş.nin burada C.K.ya “ben de sizi bekliyordum” demesi üzerine çıkan kargaşada Ç.B. tarafından sopa ile yaralanmış, cebindeki bıçağı S,Ş.ye doğru sallamış, sonrasında ise polise teslim olmuştur. Polis aracının içinde darp ve hakarete maruz kalmış, emniyet binasında da yanındakiler ile birlikte darp edilmiştir.

iii. Başvurucu Hüseyin Ak, 19/7/2018 tarihinde Üçyol mevkiinden çarşıya gittiğinde amcası Y.A. ile akrabası C.A.nın Armutlu köyünde aralarında husumet bulunan H.Ş., S.Ş ve A.G. ile kavga ettiğini, yaralı olarak hastaneye götürüldüklerini öğrenmiştir. Akrabaları Hayrettin Ak, H.A., Burhan Ak ve Ş.K. ile hastaneye gittiğinde yaralı olan akrabalarını aramış ancak bulamamış, hastane girişinde husumetli bulunduğu H.Ş., S.Ş., A.G. ve Ç.B. ile ismini bilmediği bir kişi tarafından kendisine küfredilerek saldırılmıştır. Saldırı üzerine tekme ile karşılık vererek kendisini koruyan başvurucu, polisler tarafından ayrılarak tuvalete götürülmüş, burada sivil polis memuru tarafından dört beş defa tokatlanmıştır.

iv. Başvurucu Burhan Karataş, 19/7/2018 tarihinde Armutlu köyünde bulunduğu sırada oğlu C.K. tarafından aranmıştır. Başvurucunun oğlu başvurucuya Y.A. ile çarşıda oturduğu sırada H.Ş ve S.Ş.nin saldırdığını, yaralı olduklarını ve hastaneye gittiklerini söylemiştir. Başvurucu hastaneye giderken yolda akrabası B.K.nın polislerle tartıştığını görmüş, oğlunu görmek için hastaneye girmek istediğinde polis müdahalesi ile ekip aracına bindirilmiştir.

8. Başvurucular, olay günü 19/7/2018 tarihinde olaylara müdahale eden kolluk görevlilerince yakalanarak ifade alınması için Kozluk Polis Merkezi Amirliğine (Polis Merkezi Amirliği) getirilmiştir. Başvuruculardan Burhan Karataş ve Hüseyin Ak aynı gün kolluk tarafından ifadeleri alınarak serbest bırakılmıştır. Başvurucular Burhan Ak ve Hayrettin Ak ise ifadelerinin alınmasını takiben Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından kasten yaralama eylemi sebebiyle başlatılan soruşturma

kapsamında gözaltına alınmıştır.

9. Başvuruculardan Hayrettin Ak hakkında uygulanan gözaltı, başvurucunun rahatsızlanması üzerine hastaneye sevkinin yapıldığı 20/7/2018 tarihinde sonlandırılmıştır. Başvurucu Burhan Ak ise Başsavcılık tarafından 20/7/2018 tarihinde ifadesi alındıktan sonra serbest bırakılmıştır.

10. Başvurucu Burhan Ak hakkında Kozluk Devlet Hastanesince (hastane) tanzim olunan 19/7/2018 tarihli genel adli muayene raporunda yapılan fizik muayenede sağ omuzda morluk mevcut olup basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati tehlikesinin bulunmadığı kati olarak tespit edilmiştir. Yine başvurucu Burhan Ak hakkında hastanenin 20/7/2018 tarihli genel adli muayene raporunda yapılan fizik muayenesinde herhangi bir darp cebir izine rastlanmadığı kati olarak tespit edilmiştir.

11. Başvurucu Burhan Karataş hakkında hastanece tanzim olunan 19/7/2018 tarihli genel adli muayene raporunda yapılan fizik muayenede sol elmacık kemikte ve burnun üst kısmında morluklar mevcut olduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati tehlikesinin bulunmadığı kati olarak tespit edilmiştir.

12. Başvurucu Hüseyin Ak hakkında hastanece tanzim olunan 19/7/2018 tarihli genel adli muayene raporunda yapılan fizik muayenede sağ göz altında morluklar mevcut olup basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati tehlikesinin bulunmadığı kati olarak tespit edilmiştir.

13. Başvurucu Hayrettin Ak hakkında hastanece tanzim olunan 19/7/2018 tarihli genel adli muayene raporunda yapılan fizik muayenede yüzde ve burnun üst kısmında morluklar mevcut olup basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati tehlikesinin bulunmadığı kati olarak tespit edilmiştir. Başvurucu Hayrettin Ak hakkında hastanece aynı gün tanzim olunan ikinci genel adli muayene raporunda sonradan oluşan göğüs ağrısı şikâyetiyle tekrar getirildiği, yapılan tetkikler sonucunda kardiyak enzimlerin yüksek çıktığı, uzman ile yapılan görüşme sonucu üst merkeze sevkin uygun görüldüğü, baş ağrısı mevcut olduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği, tedavi edecek uzman tarafından kati hekim raporunun verilmesinin uygun olduğu tespit edilmiştir.

14. Başvurucu Hayrettin Ak hakkında Özel Zilan hastanesince tanzim olunan 20/7/2018 tarihli durum bildirir raporda emosyonel stres ve fiziksel travma sonrası göğüs ağrısı şikâyeti ile dış merkez acil servise başvuran hastanın akut sendrom tanısı ile 112 komuta tarafından kliniğe sevk edildiği, göğüste palpasyonla ağrı mevcut olduğu, baş bölgesinde sırtta, sağ kolda, sol bacakta ekimotik, palpasyonla ağrılı lezyonlar izlendiği, akut koroner sendrom tanısı ile monitörize takip planı ile yoğun bakıma kabul edildiği, koroner yoğun bakım tetkik ve takiplerin akut kardiyak patoloji saptanmayan ve invazif koroner girişim düşünülmeyen hastanın radyolojik tetkikleri ile ilgili diğer branşlara konsülte edildiği, ileri tetkik ve tedavi planı ile ilgili branşların bulunduğu merkeze sevkinin uygun olduğu kanaati bildirilmiştir.

15. Başvurucu Hayrettin Ak hakkında Adli Tıp Kurumu Batman Adli Tıp Şube Müdürlüğünce tanzim olunan 31/7/2018 tarihli kati raporda kişinin darp sonucu 19/7/2018 ve 20/7/2018 tarihlerinde Kozluk Devlet Hastanesinde, Özel Batman Zilan Hastanesinde ve Batman Bölge Devlet Hastanesinde muayene ve tetkiklerinin yapıldığı, mevcut tıbbi belgelerde kafada kırık ya da kafa içi travmatik değişim ve kemik kırığı, büyük damar veya iç organ yaralanması tanımlanmadığı kalp krizi şüphesi ile Özel Batman Zilan Hastanesinde takibinin

yapıldığı, çekilen elekrokardiyografide (EKG), alınan kan tahlillerinde ve yapılan ekokardiyografide (EKO) bulgular normal olarak tariflendiği, anjiyografik girişim düşünülmediği mevcut tıbbi evrakında başta, sırtta, sağ kol ve sol bacakta toplamda vücudun % 10'unu geçmeyen morluklar tarif edildiğinin anlaşıldığı, 26/7/2018 tarihli muayenesinde herhangi bir anatomik eksiklik veya fonksiyonel kayıp ile yüzde sabit iz niteliğinde lezyon veya deformasyon saptanmadığı, dolayısıyla kişide darp sonucu meydana geldiği bildirilen ve yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaralanmasının yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olmadığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte hafif olduğu, duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına ya da yitirilmesine neden olmadığı, vücudunda kemik kırık veya çıkığı tanımlanmadığı, yüzünde sabit ize veya yüzün sürekli değişikliğine neden olmadığı, ek tıbbi belge temini halinde yeniden görüş bildirilebileceği kanaati bildirilmiştir.

16. Başvurucu Burhan Ak hakkında Adli Tıp Kurumu Batman Adli Tıp Şube Müdürlüğünce tanzim olunan 31/7/2018 tarihli kati raporda kişinin darp sonucu 19/7/2018 ve 20/7/2018 tarihlerinde hastanece muayene ve tetkiklerinin yapıldığı, mevcut tıbbi belgelerde kafada kırık ya da kafa içi travmatik değişim ve kemik kırığı, büyük damar ve iç organ yaralanması tanımlanmadığı, sağ omuzda morluk tarif edildiğinin anlaşıldığı, 26/7/2018 tarihli muayenesinde herhangi bir anatomik eksiklik veya fonksiyonel kayıp ile yüzde sabit iz niteliğinde lezyon veya deformasyon saptanmadığı, dolayısıyla kişide darp sonucu meydana geldiği bildirilen ve yumuşak doku lezyonuna neden olan yaralanmasının yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olmadığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte hafif olduğu, duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına ya da yitirilmesine neden olmadığı, vücudunda kemik kırık veya çıkığına neden olmadığı, yüzünde sabit ize veya yüzün sürekli değişikliğine neden olmadığı kanaati bildirilmiştir.

17. Başvurucu Hayrettin Ak, Polis Merkezi Amirliğinde 19/7/2018 tarihinde şikâyetçi şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde Kozluk ilçesi Armutlu köyünde ikamet ettiğini, geçimini çiftçilik ve gönüllü köy koruculuğu yaparak sağladığını, olay günü saat 11.30 sıralarında Kozluk ilçesi Üçyol mevkiinde iken babasının kavgada yaralandığını öğrenerek hastaneye gittiğini, burada husumetli bulunduğu kişilerden H.Ş.yi görünce maket bıçağını salladığını, araya giren kişiyi başından yaraladığını, yaraladığı kişinin polis memuru olduğunu sonradan öğrendiğini, H.Ş.ve S.Ş. tarafından darp edildiğini, polisler tarafından olay yerinden uzaklaştırıldığını belirtmiştir.

18. Başvurucu Hüseyin Ak Polis Merkezi Amirliğinde 19/7/2018 tarihinde müdafii huzuruyla şikâyetçi şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde olay günü saat 12.00 sıralarında Üçyol mevkiinden çarşı merkezine gittiğinde amcası ve akrabasının husumetlileri ile kavga ettiklerini, yaralı olarak hastaneye götürüldüklerini öğrendiğini, akrabalarıyla hastaneye gittiğinde husumetli olduğu kişilerin küfrettiğini, tekme tokat vurmaya başlayan bu kişilere aynı şekilde karşılık verdiğini, polislerin ayırarak tuvalete götürdüğünü, hastane tuvaletinde sivil polis memurunun yüzüne dört beş defa tokat attığını, hastane ve emniyet binasında darp eden polis memurlarından şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

19. Başvurucu Burhan Karataş, Polis Merkezi Amirliğinde 19/7/2018 tarihinde şikâyetçi sıfatıyla alınan ifadesinde olay günü Armutlu köyünde saat 11.30 sıralarında oğlu C.K.nın aradığını ve H.Ş. ile S.Ş.nin saldırısı sonucu Y.A. ile yaralandıklarını söylediğini, oğlunu görmek için hastaneye girmek istediğinde polis memurlarının izin vermediğini, arkadaki kalabalığa “hastaneye gidelim” diye seslendiğinde polis memurlarının müdahale ettiğini, ekip aracına bindirerek uzaklaştırdıklarını belirtmiştir.

20. Başvurucu Burhan Ak, Polis Merkezi Amirliğinde 19/7/2018 tarihinde müdafii huzuruyla şikâyetçi şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde susma hakkını kullanarak hastanede karışmış olduğu olay ile ilgili ifadesini Başsavcılıkta vermek istediğini belirtmiştir.

21. Başvurucu Hayrettin Ak, Başsavcılıkta 20/7/2018 tarihinde müdafii huzuruyla şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde, olay günü babasının da aralarında bulunduğu grubun kavga ettiğini, babasının yaralandığını, hastanede üzerine gelen H.Ş. ve S.Ş.ye bıçak salladığını ancak yanlışlıkla polis memurunu yaraladığını, yere yatırıldığını, yüzünü görmediği kişiler tarafından darp edildiğini, alındığı odada kelepçelendiğini ve yüzüne biber gazı sıkıldığını, polis olduğunu tahmin ettiği şahıslarca darp edildiğini, yüzüne yumruk atıldığını, kollarına ve omuzlarına vurulduğunu, “şerefsiz ve kansız” sözleriyle hakaretlere maruz kaldığını, ağzına tabanca sokulduğunu, kabza ve dipçik ile dövüldüğünü, araç ile götürüldüğü emniyet binasında birden fazla kişi tarafından darp edildiğini, nezarethanede fenalaşması üzerine doktora götürüldüğünü, doktorun darptan dolayı kalp rahatsızlığı geçirdiğini söyleyerek Batman Zilan Hastanesine sevk ettiğini belirtmiştir.

22. Başvurucu Burhan Ak, Başsavcılıkta 20/7/2018 tarihinde müdafii huzuruyla şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde olay günü Kozluk Üçyol mevkiinde arayan C.K.nın yaralandığını ve hastaneye kaldırıldığını söylediğini, M.A., C.K. ve Ş.K. ile hastaneye gittiklerini, acil servise girerken H.Ş. ve S.Ş.yi gördüğünü, çıkan kargaşada Ç.B. tarafından bir kaç sopa darbesi aldığını, cebindeki bıçağı S.Ş.nin bacağına doğru salladığını, on metre kadar ters yönde koştuktan sonra geri dönerek teslim olduğunu, polis aracında küfür ve darba maruz kaldığını, emniyet binasında da darp edildiğini belirtmiştir.

23. Başvurucular vekili; Başsavcılığın 2018/571 soruşturma numaralı dosyasında 7/8/2018 havale tarihli dilekçesiyle başvurucuların gözaltı sırasında ve sonrasında kolluk görevlilerince kötü muameleye maruz kaldığını, alınan hekim raporunun gerçeği yansıtmadığını belirterek kolluk görevlileri ve adli raporları düzenleyen hekim hakkında şikâyetçi olmuştur.

24. Başsavcılığının 2018/571 soruşturma numaralı dosyasında 22/11/2018 tarihinde ayırma kararı verilmiş olup karar gerekçesinde 2018/571 soruşturma sayılı dosyasında sadece Burhan Ak ve Hayrettin Ak'ın polis memurunu yaralamaları olayının kalacağı belirtilmiştir.

25. Başsavcılık tarafından ayrılarak 2018/861 soruşturma sırasına kaydedilen dosyada 21/1/2019 tarihinde yeniden ayırma kararı verilerek başvurucular Hayrettin Ak ve Burhan Ak'ın emniyet personeli tarafından darp edildikleri iddiası yönünden evrakın soruşturma defterinin 2019/123 numarasına kayıt edilmesine karar verilmiştir. Yapılan soruşturma işlemleri neticesinde meçhul şüpheli hakkında 21/1/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş, adli raporu düzenleyen hekim hakkında ise herhangi bir işlem ve değerlendirme yapılmamıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Müştekiler Burhan AK ve Hayrettin AK'ın Batman Adli Tıp Kurumundan alınan raporunda yaralanmalarının Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte hafif olduğu,

Kozluk İlçe Jandarma Komutanlığınca yapılan görüntü inceleme ve çözümleme tutanağı düzenlendiği ilgili tutanağa göre; Kozluk İlçe Emniyet Müdürlüğünün ve Kozluk Devlet Hastanesinin 22 adet olmak üzere kamera kayıtlarının incelendiği,

İlçe emniyet müdürlüğünün kamera kayıtlarının incelemesinde; Toplam 17 kamera görüntüsünün incelendiği yapılan incelemede müştekilere yönelik herhangi bir darp cebir görüntüsüne rastlanılmadığı,

Devlet hastanesi kamera kayıtlarının incelenmesinde; Müştekilerin Cumhuriyet Başsavcılığımızca 2018/861 numarasıyla soruşturması devam eden olaya istinaden başka şahıslarla kavga ettikleri, görevli polis memurları tarafından olaya müdahale edildiği bu esnada müştekilerden Hayrettin AK'ın görevli polis memurlarından [A.T.yi] Bıçakla yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaraladığı bunun üzerine polis memurları tarafından müdahalede bulunulduğu müdahalenin PVSK madde 16 kapsamında zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığı,

Müştekilerin iddia ettiği darp olayı ile ilgili kamera kayıtlarındaki müdahalelerin zor kullanma sınırı kapsamında kaldığı, müştekilerin başkaca darp iddialarına yönelik dava açmaya yeterlilikte somut delil elde edilemediği, ayrıca müştekilerin 2018/861 numarasıyla soruşturması devam eden olaya istinaden başka şahıslarla kavga ettikleri müştekilerin BTM ile giderilebilir şeklinde yaralanmalarının bu kavga kapsamında gerçekleşmiş olma ihtimalinin bulunduğu dosya kapsamından anlaşılmakla;

Şüpheli hakkında üzerine atılan suçtan delil yetersizliği gerekçesiyle KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA"

26. Başvurucular tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itiraz Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 18/3/2019 tarihinde reddedilmiş, karar başvurucular vekilince 17/4/2019 tarihinde elektronik tebligatın açılarak okunması suretiyle öğrenilmiştir.

27. Başvurucular 17/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 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 başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

30. Başvurucular kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kaldıklarını, devlet hastanesinde, polis aracında ve polis merkezinde darp edildiklerini, hakaret ve tehdit edildiklerini, polis merkezinde baskı altında ifade vermeye zorlandıklarını, maruz kalınan darp eylemlerinden sonra devlet hastanesinde görevli hekim tarafından maddi gerçeği yansıtmayan rapor tanzim edildiğini ve suçun bildirilmediğini, başvurucu Hayrettin Ak'ın maruz kaldığı darp, hakaret ve tehdit fiilleri neticesinde kalp rahatsızlığı geçirerek bir gün müddetince yoğun bakım ünitesinde tedavi gördüğünü, yapılan suç duyurusu neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesine göre kişinin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin

savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25). Ancak etkili bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekir. 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 etkili bir soruşturma yükümlülüğünün gerekliliğinden bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

32. Öte yandan bir şikâyet yapılmadığında bile kötü muameleyi gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 116).

33. Bu noktada kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman ya da salıverilmeden önce vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğunu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde kötü muamele yasağı bağlamında açık sorunların ortaya çıkacağını ifade etmek gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

34. Öncelikle somut olayda başvuruculara yakalanmalarından serbest bırakılmalarına kadar geçen sürede hekim muayenesine tabi tutulmuş ve talebi bulunan başvuruculara müdafi ile görüşebilmeleri sağlanmıştır. Bunun yanında kolluk tarafından ifade alınma işleminin ardından Başsavcılığa sevk edilen başvurucular Burhan Ak ve Hayrettin Ak, kötü muamelesine maruz kaldıklarını belirttikleri kolluğun kontrolünden çıktıktan hemen sonra yetkili Cumhuriyet savcısının önüne çıkmış, burada da müdafi (bkz. §§ 21, 22) yardımından faydalanmıştır.

35. Aksi ileri sürülmediğinden başvuruculara yakalandığından ve gözaltına alındığından bir akrabasının veya belirlediği bir kişinin gecikmeksizin haberdar edildiği de belirtilmelidir. Bu tabloya göre başvurucular; nezarethanede kolluğun kontrolüne alınmadan önce, kontrolü altında tutulduğu sırada ve tutulma sona erdiğinde belli bir zamana yayıldığını ileri sürdüğü kötü muameleleri akrabalarına, belirlediği başka kişiye, müdafileri ile tutulmasını inceleyen adli makamlara ya da muayenesi gerçekleştiren sağlık görevlilerine sözlü ve yazılı şekilde derhâl iletebilme imkânına sahip olabilmiştir. Başvurucular da kötü muameleye karşı koruyucu niteliği haiz olduğunda tereddüt bulunmayan bu hukuki mekanizmaların somut olayda uygulamaya geçirilmediğini ileri sürmemektedir (benzer yöndeki karar için bkz. Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 40).

36. Kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin -yukarıda belirtilen şekilde (bkz. § 33) 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, § 45).

37. Mağdur olduğunu ileri süren kişilerin olgulara dayanmayan, yetersiz açıklamaları, iddialarının deliller ile desteklenmemesi hatta kimi zaman delillerin uyumsuzluğu, kötü muamelenin yapıldığı yer, zaman ve diğer konulardaki çelişkili ifadeleri, müdafilerinden farklı iddiaları ileri sürmeleri gibi hususlar kötü muamelenin gerçekliğini şüpheye düşürür.

Bu durumda iddiaların savunabilir olduğundan ve dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl resmî bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilemeyecektir. Bu gibi durumlar -iddiaların güçlü bir dayanak ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmemesi- söz konusu olduğunda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili bir soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru (haklı) bir beklentiye girebileceklerini söyleyebilmek de mümkün değildir (Beyza Metin, § 46).

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

39. Somut olayda başvurucular; kolluk ve Cumhuriyet savcılığında alınan ifadelerinin ardından serbest bırakılmıştır. Başsavcılık tarafından başvurucular Burhan Ak ve Hayrettin Ak'ın kötü muamele şikâyetleri yönünden yürütülen soruşturmada yaralama eylemi sebebiyle meçhul şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Başvurucular Burhan Karataş ve Hüseyin Ak'ın şikâyetleri yönünden soruşturma yapılmadığı, adli raporları düzenleyen hekim hakkında soruşturma işlemi yürütülmediği görülmüş ise de birden fazla kişinin karıştığı kasten yaralama olayında şikâyetçi ve şüpheli sıfatıyla taraf olan başvuruculara kötü muamele iddialarının, tüm aşamalarda tutarlı ve birbiriyle uyumlu şekilde ileri sürülmediği ayrıca uygun ve yeterli delil ile desteklenmediği anlaşılmaktadır. Başvurucular Burhan Ak ve Hayrettin Ak'ın kötü muamele şikâyetleri yönünden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi, başvurucular Burhan Karataş ve Hüseyin Ak'ın şikâyetleri yönünden soruşturma başlatılmaması ve adli raporları düzenleyen hekim hakkında soruşturma işlemi yapılmaması yönünden iddiaların uygun delillerle desteklenmediği dikkate alınarak kötü muamele yasağı kapsamındaki etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü yönünden herhangi bir sorun görülmemiştir. Kötü muamele yasağı kapsamında etkili bir soruşturmanın başlatılabilmesi ve yürütülebilmesi için öncelikle iddiaların uygun delillerle desteklenmesi gerekir. Başvuruculara iddialarını desteklemek için zamanında yetkili makamlara başvurmadığı açıktır. Bu gibi durumlar söz konusu olduğunda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili bir soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru (haklı) bir beklentiye girebileceklerini söyleyebilmek de mümkün değildir (Beyza Metin, § 47). Nitekim Başsavcılık tarafından da bir kısım başvuruculara müşteki konumunda yer aldıkları soruşturmada iddiaların uygun ve yeterli delil ile desteklenmediği için savunulabilir olmadığı açıklanarak kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği görülmektedir. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvuruda bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları

41. Başvurucular, usule aykırı olarak gözaltına alındıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. Anayasa'nın 148. maddesi ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

43. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihadına atıfla- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150).

44. Somut olayda başvuruculların haksız şekilde gözaltına alındıklarına ilişkin iddiaları, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvuruculların hukuka aykırı olarak gözaltına alındıklarının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucular lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvuruculların durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle gözaltı işleminin hukuka aykırı olduğu iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALEV ŞAHİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/20125 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20125

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALEV ŞAHİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20125)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucular : 1. Alev ŞAHİN

2. Deniz AYDIN

3. Gülnaz BOZKURT

4. Mahmut KONUK

5. Mehmet DERSULU

6. Nazan BOZKURT

7. Özge ÇIRPAN

8. Sibel BALAÇ

Başvurucular Vekili : Av. Evin KONUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında kolluk görevlilerince darba maruz kalma ve bu olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2019 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. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular 10/12/2018 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 2018/32892 numaralı soruşturması kapsamında Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından Devrimci Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi (DHKP-C) silahlı terör örgütü üyesi oldukları şüphesi ile gözaltına alınmıştır.

10. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Sulh Ceza Hâkimliği) 13/12/2018 tarihli kararıyla başvurucuların gözaltı süreleri 14/12/2018 tarihinden itibaren dört gün uzatılmıştır. Başvurucular sekiz gün gözaltında tutulmuştur.

11. Başvurucuların gözaltı sırasında adli muayeneleri yaptırılmak üzere hastaneye sevki sağlanmış ancak bu sevklerin bazılarında başvurucuların bazıları muayene olmayı reddetmiştir.

12. Başvurucular Alev Şahin, Mahmut Konuk, Mehmet Dersulu ve Nazan Bozkurt hakkında Başsavcılık tarafından 18/12/2018 tarihinde adli kontrol koruma tedbiri uygulanması talep edilmiş olup Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince talebin kabulü ile başvurucular hakkında yurt dışına çıkış yasağı ve imza yükümlülüğü adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

13. Başsavcılık tarafından başvurucular Deniz Aydın, Gülnaz Bozkurt, Özge Çırpan ve Sibel Balaç tutuklanmaları istemiyle 18/12/2018 tarihinde Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucu Sibel Balaç yapılan sorgusunun ardından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmış, diğer başvurucular ise yurt dışına çıkış yasağı ve imza yükümlülüğü adli kontrol tedbiri uygulanarak serbest bırakılmıştır.

14. Yakalama ile gözaltına alma işlemleri sırasında ve gözaltı süresinde meydana gelen olaylara ilişkin olarak TEM Şube Müdürlüğü görevlilerince düzenlenen ilgili tutanaklar özetle şöyledir:

i. Başvurucu Alev Şahin hakkında 10/12/2018 tarihinde düzenlenen yakalama üst arama elkoyma tutanağı ile başvurucunun gözaltına alınması için Düzce ili Kültür Mahallesi Mansur Bayram Caddesi'nde bulunduğu sırada yanına gidildiği, gözaltına alma kararının okunduğu ve kelepçe takılmak istendiği, başvurucunun kelepçe taktırmak istemediği, kadın polis memurları tarafından başvurucuya kelepçe takıldığı, güç kullanılarak ekip aracına

bindirildiği, başvurucu hakkında aynı tarihte düzenlenen zor kullanma tutanakları ile başvurucunun Düzce ilinde yakalanarak gözaltına alındığı, adli muayene için getirildiği Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinden (hastane) çıkışı sırasında ekip aracına binmek istemediği, kademeli olarak zor kullanılmak suretiyle araca bindirildiği, zor kullanılarak işlem yapıldığı için araçtan indirilerek ikinci raporun alındığı, nezarethaneye girişin yaptırılması için başvurucunun ekip aracından inmesi istendiğinde direndiği, kademeli olarak zor kullanılarak araçtan indirildiği, yürümemek için slogan atarak direnmesi üzerine elleri ve kollarından tutularak yeteri kadar bedeni kuvvet uygulanmak suretiyle nezarethaneye teslim edildiği tespit edilmiştir.

ii. Başvurucu Deniz Aydın hakkında 10/12/2018 tarihinde düzenlenen zor kullanma tutanakları ile başvurucunun ikamet adresinde yapılan aramadan sonra gözaltı kararına istinaden ekip aracına davet edildiği, direneceğini söylemesi üzerine kollarından ve bacaklarından tutularak ve yeteri kadar bedeni kuvvet uygulanarak araca bindirildiği, bu sırada görevli polis memurlarına hakaret ettiği ve slogan atarak direndiği, nezarethaneye giriş sırasında direnmesi sebebiyle zor kullanılarak ekip aracından indirildiği, slogan attığı ve görevli polis memurlarına hakaret ettiği, direnmesi sebebiyle elleri ve kollarından tutularak yeteri kadar bedeni kuvvet uygulanmak suretiyle üst aramasının ve nezarethaneye girişinin yapıldığı tespit edilmiştir.

iii. Başvurucu Mehmet Dersulu hakkında 10/12/2018 tarihinde düzenlenen arama yakalama elkoyma ve zor kullanma tutanakları ile başvurucunun arama ve yakalama kararlarının icrası için ikamet adresine gidildiğinde direndiği, kelepçelenen başvurucunun 30 dakika sonra sakinleşmesi üzerine kelepçenin söküldüğü, aramadan sonra gözaltı işlemine geçildiğinde başvurucunun yine direnmesi üzerine kollarından ve bacaklarından tutularak orantılı güç kullanımı ile araca bindirildiği, adli muayene raporu alınmak istendiğinde araçtan inmeyen başvurucuya kademeli olarak zor kullanılacağının bildirildiği, başvurucunun kollarından tutularak adli muayenesinin yaptırıldığı, başvurucunun nezarethaneye giriş sırasında araçtan inmeyip direnmesi üzerine kollarından ve bacaklarından tutulduğu tespit edilmiştir.

iv. Başvurucu Nazan Bozkurt hakkında 10/12/2018 tarihinde düzenlenen zor kullanma tutanakları ile başvurucunun gözaltı giriş muayenesinden önce ekip aracında beklerken diğer şüphelilere seslenmeye çalıştığı, başından ve omzundan tutularak aracın içine sokulduğu, başvurucunun nezarethane giriş üst araması sırasında el hareketleri ile görevli polis memurlarına zorluk çıkarttığı, daha sonra ise karşı çıkmadığı için üst aramasının tamamlandığı tespit edilmiştir.

v. Başvurucu Sibel Balaç hakkında 10/12/2018 tarihinde düzenlenen yakalama arama elkoyma ve zor kullanma tutanakları ile başvurucunun gözaltına alınması için ikamet adresine gidildiğinde başvurucunun ve diğer şüpheli A.K.nın direnmesi üzerine zor kullanılarak yakalandığı, ekip aracına binmek istememesi üzerine kelepçelendiği ve kademeli olarak zor kullanılmak suretiyle araca bindirildiği, nezarethaneye giriş işlemleri sırasında direnmesi sebebiyle zor kullanılarak ekip aracından indirildiği ve nezarethaneye girişinin yapıldığı tespit edilmiştir.

vi. Başvurucu Deniz Aydın hakkında 13/12/2018 tarihinde düzenlenen zor kullanma tutanakları ile başvurucunun gözaltı süresinin dört gün uzatılması talebinde bulunulduğu, başvurucunun adliyeye götürülürken ekip aracından indiği sırada slogan attığı, Sulh Ceza Hâkimliğinde dinlenildikten sonra slogan attığı ve diğer başvuruculların da aralarında

bulunduğu on dört şüpheli ile kenetlenerek salondan çıkmamak için direndiği, direnci kıracak ölçüde kademeli olarak ellerinden, kollarından ve vücudunun çeşitli yerlerinden tutulmak suretiyle zor kullanılarak dışarı çıkartıldığı, araca bindirildiği, başvurucunun araçtan inmek istememesi üzerine ellerinden, kollarından ve ayaklarından tutularak nezarethaneye götürüldüğü, bu sırada slogan attığı, giriş araması sırasında kadın polis memurunun boğazını sıkması üzerine yeteri kadar bedeni kuvvet uygulandığı, başvurucunun slogan atarak ve küfrederek direnmeye devam ettiği tespit edilmiştir.

vii. Başvurucu Gülnaz Bozkurt hakkında 13/12/2018 tarihinde düzenlenen zor kullanma tutanağı ile başvurucunun gözaltı süresinin dört gün uzatılması talebinde bulunulduğu, başvurucunun adliyeye götürülürken ekip aracından indiği sırada slogan attığı, Sulh Ceza Hâkimliğinde dinlenildikten sonra slogan attığı ve diğer başvuruculların da aralarında bulunduğu on dört şüpheli ile kenetlenerek salondan çıkmamak için direndiği, direnci kıracak ölçüde kademeli olarak ellerinden, vücudunun çeşitli yerlerinden tutulmak suretiyle zor kullanılarak duruşma salonundan dışarı çıkartıldığı, kendisine ve başkalarına zarar vermemesi için duruşma salonu önünde elleri arkasında bulunacak şekilde kelepçe uygulandığı ve ekip aracına bindirildiği tespit edilmiştir.

viii. Başvurucu Mahmut Konuk hakkında 13/12/2018 tarihinde düzenlenen zor kullanma tutanağı ile başvurucunun gözaltı süresinin dört gün uzatılması talebinde bulunulduğu, Sulh Ceza Hâkimliğinde dinlenildikten sonra slogan attığı ve diğer başvuruculların da aralarında bulunduğu on dört şüpheli ile kenetlenerek salondan çıkmamak için direndiği, direnci kıracak ölçüde kademeli olarak ellerinden, kollarından ve vücudunun çeşitli yerlerinden tutulmak suretiyle zor kullanılarak dışarı çıkartıldığı, ekip aracına bindirildiği tespit edilmiştir.

ix. Mehmet Dersulu hakkında 13/12/2018 tarihinde düzenlenen zor kullanma tutanakları ile başvurucunun gözaltı süresinin dört gün uzatılması talebinde bulunulduğu, adliyeye götürülürken ekip aracından indiği sırada slogan attığı, Sulh Ceza Hâkimliğinde dinlenildikten sonra slogan attığı ve diğer başvuruculların da aralarında bulunduğu on dört şüpheli ile kenetlenerek salondan çıkmamak için direndiği, mahkeme hâkimine “batsın adaletiniz” dediği, direnci kıracak ölçüde kademeli olarak ellerinden, kollarından ve vücudunun çeşitli yerlerinden tutulmak suretiyle zor kullanılarak dışarı çıkartıldığı, slogan atmaya devam eden başvurucunun ekip aracına bindirildiği; araçtan inmek istememesi üzerine başvurucunun ellerinden, kollarından ve ayaklarından tutularak nezarethaneye girişinin yapıldığı tespit edilmiştir.

x. Başvurucu Nazan Bozkurt hakkında 13/12/2018 tarihinde düzenlenen zor kullanma tutanağı ile başvurucunun gözaltı süresinin dört gün uzatılması talebinde bulunulduğu, başvurucunun adliyeye götürülürken ekip aracından indiği sırada slogan attığı, Sulh Ceza Hâkimliğinde dinlenildikten sonra slogan attığı ve diğer başvuruculların da aralarında bulunduğu on dört şüpheli ile kenetlenerek salondan çıkmamak için direndiği, direnci kıracak ölçüde kademeli olarak ellerinden, vücudunun çeşitli yerlerinden tutulmak suretiyle zor kullanılarak duruşma salonundan dışarı çıkartıldığı, dışarıda kendini yere bırakması ve slogan atması üzerine direncini kıracak ölçüde zor kullanılarak araca bindirildiği, araçta camları yumruklayarak direnen başvurucuya ters kelepçe uygulandığı tespit edilmiştir.

xi. Başvurucu Sibel Balaç hakkında 13/12/2018 tarihinde düzenlenen zor kullanma tutanaklarında Sulh Ceza Hâkimliğinde gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin kararın okunmasından sonra başvurucunun mahkeme hâkimine su şişesi fırlatıp slogan attığı ve

diğer başvuruculların da aralarında bulunduğu on dört şüpheli ile kenetlenerek salondan çıkmamak için direndiği, salondan çıkartılan başvurucunun direnerek kendisini yere bırakması üzerine kadın polis memuru tarafından orantılı bir şekilde direncini kıracak ölçüde zor kullanıldığı, başvurucunun ellerinden, kollarından ve vücudunun çeşitli yerlerinden tutulduğu, adliye binasından çıkartılırken slogan atmaya devam eden başvurucunun ekip aracına bindirildiği tespit edilmiştir. Başvurucu Sibel Balaç hakkında aynı tarihte düzenlenen ikinci zor kullanma tutanağında gözaltı süresinin uzatılması kararından sonra adli muayene raporunun alınması ve nezarethaneye girişin yaptırılması için başvurucunun ekip aracından inmesi istendiğinde direndiği, kollarından ve bacaklarından tutularak yeteri kadar bedeni kuvvet uygulanarak araçtan indirildiği, yeteri kadar kuvvet uygulanarak üst aramasının ve Gülnaz Bozkurt ile S.P. isimli şahısların da bulunduğu nezarethane bölümüne girişinin yapıldığı, bu sırada Gülnaz Bozkurt ve S.P. isimli şahıslar tarafından görevlilere fiziki olarak direnilerek ayakkabı ile ayran ve su şişeleri atıldığı, Gülnaz Bozkurt, Nazan Bozkurt, A.K. ve S.P. isimli şahıslar tarafından görevlilere küfredildiği tespit edilmiştir.

xii. Başvurucu Alev Şahin hakkında 13/12/2018 tarihinde düzenlenen zor kullanma tutanağında başvurucunun gözaltı süresinin uzatılması için adliye binasına getirildiğinde diğer şüpheliler ile birlikte slogan attığı, gözaltı süresinin uzatılması kararının okunmasından sonra diğer şüphelilerin slogan atarak taşkınlık yapmaları üzerine salondan çıkartıldıkları, başvurucu ve diğer şüphelilerin adliye binası önünde slogan atmaya devam ettikleri, başvurucunun kolundan tutularak kademeli olarak hafif şekilde zor kullanılmak suretiyle ekip otosuna bindirildiği ve adli muayene raporu alınmak üzere hastaneye ve sonrasında TEM Şube Müdürlüğüne götürüldüğü tespit edilmiştir.

xiii. Başvurucular Alev Şahin ve Nazan Bozkurt hakkında 13/12/2018 tarihinde düzenlenen zor kullanma tutanağında gözaltı süresinin uzatılması kararından sonra nezarethaneye girişin yaptırılması için başvuruculların ekip aracından inmeleri istendiğinde direndikleri, kollarından ve bacaklarından tutularak yeteri kadar bedeni kuvvet uygulanarak araçtan indirildikleri ve yine kuvvet uygulanarak nezarethaneye girişlerinin yapıldığı, şahısların bu sırada direnmeye ve slogan atmaya devam ettikleri tespit edilmiştir.

xiv. Başvurucu Nazan Bozkurt hakkında 13/12/2018 tarihinde düzenlenen zor kullanma tutanağında başvurucunun nezarethanede tuvaletten döndüğü sırada içeri girmek istemediği, görevli polis memurunu omuzlarından ittirdiği, “adiler şerefsizler” diyerek hakaret ettiği ve fiziksel saldırıda bulunduğu, polis memurunu omzundan itmesi üzerine yere yatırılarak kontrol altına alınmaya çalışıldığı, kameradan olayı görerek gelen nezarethane görevlisi polis memurlarıyla birlikte müdahalede bulunulduğu, nezarethaneye geçmesi söylenen başvurunun önce tamam dediği sonra ise tekme attığı, polis memurları tarafından kademeli ve yeteri kadar bedeni kuvvet kullanıldığı, yüz üstü yatırıldığı sırada küfrettiği ve sol eli ile kendi boynunu çizdiği, kolunun uzaklaştırılarak kendisine zarar vermesinin engellendiği, bir süre oturtularak sakinleşmesinin beklendiği, içeri geçeceğini söyleyen başvurucunun kapı aralandığında kapıyı tamamen açarak diğer şüpheli kadınların dışarı çıkmasına neden olduğu, şüpheli kadınların görevli polis memurlarına elleri ve ayakkabıları ile vurdukları, su ve ayran şişeleri fırlattıkları, başvurucunun elleri ve kolları tutularak orantılı güç kullanılarak nezarethane bölümüne konulduğu tespiti yapılmıştır. Aynı olaya ilişkin 15/12/2018 tarihinde düzenlenen görüntü inceleme tutanağında aynı yönde tespitler yapılmıştır.

xv. Başvurucu Sibel Balaç hakkında 17/12/2018 tarihinde düzenlenen tutanakta

başvurucunun 16/12/2018 günü rahatsızlandığını beyan ettiği, 112 aranarak ambulans istendiği, götürüldüğü Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde manyetik rezonans (MR) ile yapılan görüntüleme neticesinde taburcu olabileceği bilgisinin verilmesi üzerine görevli hekimin başvurucuyu tedavisi konusunda bilgilendirdiği, başvurucunun tedaviyi reddettiği ancak buna ilişkin evrakı imzalamaması sebebiyle taburcu edilemediği tespit edilmiştir.

15. Başvurucu Alev Şahin'in adli muayene raporları şöyledir:

i. Düzce Atatürk Devlet Hastanesince düzenlenen 10/12/2018 tarihli raporlarda ile darp ve cebir izine rastlanmadığı, el bileği seviyesinde kelepçe takılmasına bağlı olarak "iki taraflı hiperemik abrazyon" mevcut olduğu,

ii. Hastane tarafından düzenlenen 10/12/2018 tarihli raporda her iki bilekte kelepçe izi mevcut olduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, aynı gün düzenlenen ikinci raporda "her iki bilekte kelepçe izi ve sol dizde 2x1 cm hiperemi" mevcut olduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, yine aynı gün düzenlenen son raporda adli muayeneyi kabul etmediği, haricen darp ve cebir görülmediği,

iii. Hastane tarafından düzenlenen 11/12/2018 tarihli raporda muayene olmayı reddederek muayene odasına gelmediği, 12/12/2018 tarihli raporda muayene olmayı kabul etmediği, 13/12/2018 tarihli raporda muayene olmayı kabul etmediği, muayene odasına gelmediği, aynı gün düzenlenen ikinci raporda her iki el bileğinde kelepçe izlerinin mevcut olduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati riskinin bulunmadığı, aynı gün alınan son raporda muayene olmayı kabul etmediği, 14/12/2018, 15/12/2018 ve 16/12/2018 tarihli raporlarda muayeneyi kabul etmediği, 17/12/2018 tarihli raporda su içmeye bağlı olarak böbreklerinde ağrı olduğunu ifade ettiği, darp ve cebir izi olmadığı tespiti yapılmıştır.

16. Başvurucu Deniz Aydın'ın adli muayene raporları şöyledir:

i. Hastane tarafından düzenlenen 10/12/2018 tarihli raporda "sol elmacık kemiği üzerinde 1x1 cm genişliğinde hafif ödem, sağ ve sol el bileğinde sirküler kızarıklık, sağ baş parmakta 0,5 cm sıyrık, sol bacakta 3x1 cm morluk (ekimoz), sağ bacak iç yüzde orta hat 1x1, 2x0,5 cm ekimoz, sol ayak bileğinde hassasiyet" mevcut olduğu, aynı gün düzenlenen ikinci raporda muayeneyi kabul etmediği, 11/12/2018, 12/12/2018 ve 13/12/2018 tarihli raporlarda muayene olmayı kabul etmediği, 13/12/2018 tarihinde düzenlenen ikinci raporda "sağ alt bacak iç yüzde 2x3 cm, 1x2 cm ve 1x1 cm morluklar, sağ diz kapağında 4x5 cm morluk, sağ diz kapağı 2 cm altında 2x2 cm morluk, sol diz kapağında 10x10 cm alanda dağınık mor renkli ekimozlar, sağ üst kol dış yüzde dirsekten 2 cm yukarıda 2x2 cm, dirsekten 10 cm yukarıda 3x3 cm, dirsekten 12-13 cm yukarıda 4x8 cm mor renkli ekimoz, sol el bileği dış kısmında 2x2 cm morluk, sağ dirsekte 3x5 cm ekimoz" mevcut olduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati riskinin bulunmadığı, aynı gün düzenlenen son raporda muayene olmayı kabul etmediği, 14/12/2018, 15/12/2018 ve 16/12/2018 tarihli raporlarda muayene olmayı kabul etmediği,

ii. Hastanenin bila tarihli raporunda eski notu ile "sol tibia ön iç yüzeyinde 1x1 cm morluk, sol tibia ön iç yüzeyinde 3x1 cm morluklar, sol diz dış yüzünde 1x1 cm morluk, göğüs ön duvarında 2 cm yüzeyel abrazyon, sol tibia iç yüzeyinde 1x1 cm morluk, sol tibia iç yüzeyinde 2x1 cm morluk, sol bacak dış yüzeyinde 3x2 cm morluk, sağ bacak dış yüzeyinde 1x1 cm morluk, sol dirsek üzerinde 2 adet 1x1 cm morluk, sağ kol dış yüzünde 4x3 cm morluk, sol bilek iç yüzünde 2x1 cm morluk, sol bilek dış yüzünde 1x1 cm morluk" mevcut

olduğu tespiti yapılmıştır.

17. Başvurucu Gülnaz Bozkurt hakkında hastanece düzenlenen 10/12/2018 tarihli raporda muayene olmayı kabul etmeyip muayene odasına gelmediği, aynı gün düzenlenen ikinci raporda darp ve cebir izi bulunmadığı, 11/12/2018, 12/12/2018, 13/12/2018, 14/12/2018, 15/12/2018 ve 16/12/2018 tarihli raporlarda muayene olmayı kabul etmeyip muayene odasına gelmediği tespiti yapılmıştır.

18. Başvurucu Mahmut Konuk hakkında hastanece düzenlenen 10/12/2018, 11/12/2018 ve 12/12/2018 tarihli raporlarda darp ve cebir izi bulunmadığı, 16/12/2018 tarihli raporda darp ve cebir izi gözlenmediği, sol kolda ağrı şikâyetinin mevcut olduğu, bila tarihli raporda sol kol dirsek ve boyunda ağrı tariflediği, haricen görünen şişlik ve morluk saptanmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati riski bulunmadığı tespit edilmiştir.

19. Başvurucu Mehmet Dersulu hakkında hastanece düzenlenen 10/12/2018 tarihli raporda muayeneyi kabul etmediği, aynı gün alınan ikinci raporda darp ve cebir izi mevcut olmadığı, sol bacakta ayakta önceden olduğunu beyan ettiği aksama bulunduğu; 11/12/2018, 12/12/2018, 13/12/2018 tarihli raporlarda muayene olmayı kabul etmeyip muayene odasına gelmediği, 13/12/2018 tarihinde düzenlenen ikinci raporda "sağ dizde 5x7 cm kızarıklık, sağ diz altında 5 cm uzunluğunda 2x4 cm kabuklanmış yara, sol ayak bileğinde şişlik (10 gün önceki bir yaralanmaya ait olduğunu ifade ettiği), sağ dirsek hizasında 2 cm altta 1x1 cm ekimoz, sağ dirsek iç yüzde 2 cm sıyrık, sol dirsek dış yüzde 3 cm sıyrık, sol dirsek iç yüzde 1 cm sıyrık, sağ el üzerinde el sırtını tamamen kaplayan kızarıklık" mevcut olduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati risk bulunmadığı; 3/12/2018 tarihinde düzenlenen üçüncü raporda muayeneyi kabul etmediği; 14/12/2018, 15/12/2018 ve 16/12/2018 tarihli raporlarda muayene olmayı kabul etmediği; 17/12/2018 tarihli raporda darp ve cebir izi bulunmadığı tespiti yapılmıştır.

20. Başvurucu Nazan Bozkurt hakkında hastanece düzenlenen 10/12/2018 tarihli raporda "sol omuz ve kürek kemiği üzerinde 15x7 cm genişliğinde kızarıklık" mevcut olduğu, aynı gün düzenlenen ikinci raporda muayene olmayı kabul etmediği, 11/12/2018, 12/12/2018, 13/12/2018 tarihli raporlarda muayene olmayı kabul etmeyip muayene odasına gelmediği, 13/12/2018 tarihinde düzenlenen ikinci raporda "ense sağ üst kısımda 2x4 cm kızarıklık, her iki kol üst ön kısımlarda elle tutmaya bağlı kızarıklıklar, her iki el bileği üzerinde kelepçeye bağlı kızarıklıklar" mevcut olduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati riski bulunmadığı, yine aynı gün düzenlenen üçüncü raporda muayene olmayı kabul etmeyip muayene odasına gelmediği, 14/12/2018, 15/12/2018 ve 16/12/2018 tarihli raporlarda muayene olmayı kabul etmeyip muayene odasına gelmediği, bila tarihli raporda "sırtta ağrı, her iki bel bölgesinde kızarıklık, yüzeysel abrazyon, sırt üst kısmında ağrı, kızarıklık, göğüs ön bölgede ağrı, kızarıklık, sol bilek iç yüzünde 3 adet yüzeysel abrazyon (tırnak izi?), baş dönmesi" mevcut olduğu tespiti yapılmıştır.

21. Başvurucu Özge Çırpan hakkında hastanece düzenlenen 10/12/2018, 11/12/2018, 12/12/2018 tarihli raporlarda muayene olmayı kabul etmeyip muayene odasına gelmediği, 12/12/2018 tarihinde düzenlenen ikinci raporda sol kürek kemiği üzerinde ağrı ve hassasiyet tariflettiği, darp ve cebir izi bulunmadığı, 13/12/2018 tarihli raporda darp ve cebir izi bulunmadığı, 13/12/2018 tarihinde düzenlenen ikinci ve üçüncü rapor ile 14/12/2018, 15/12/2018 ve 16/12/2018 tarihli raporlarda muayene olmayı kabul etmeyip muayene odasına gelmediği tespiti yapılmıştır.

22. Başvurucu Sibel Balaç hakkında hastanece düzenlenen 10/12/2018 tarihli raporda "sağ

ve sol el bileğinde sirküler olarak kızarıklık" mevcut olduğu, aynı gün düzenlenen ikinci raporda muayeneyi kabul etmediği, 11/12/2018, 12/12/2018, 13/12/2018 tarihli raporlarda muayene olmayı kabul etmeyip muayene odasına gelmediği, 17/12/2018 tarihli raporda eski notuyla "sağ dirsek dış yüzünde1x1 cm morluk, sağ el bileği dış yüzünde 1x1 cm morluk, sağ sırt orta alt kadranda 4x5 cm morluk" mevcut olduğu tespiti yapılmıştır. Ayrıca, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince 16/12/2018 tarihinde düzenlenen epikriz formunda başvurucunun kolluk görevlilerinin beyanlarına göre gözaltında bulunduğu sekiz gün boyunca oral alımını ve tedaviyi reddetmesi nedeniyle acil servise getirildiği, açlık grevinin vücuda olası etkileri anlatılmasına rağmen tedaviyi kabul etmediği, acil serviste gözlem altına alındığı tespit edilmiştir.

23. Başvurucular vekili tarafından 14/12/2018 tarihli dilekçe ile özet olarak başvuruculaın 10/12/2018 tarihinde gözaltına alındıkları, 13/12/2018 tarihinde gözaltı süresinin uzatılması talebiyle Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edildikleri, duruşma sonrası Çevik Kuvvet ve TEM Şube Müdürlüğü görevlilerince darp edildikleri, gözaltında tutuldukları süre boyunca kötü muameleye maruz kaldıkları, gözaltı giriş muayenelerinin İstanbul Protokolü'ne aykırı olduğu, gözaltı giriş işlemi yapılırken avukat görüşme odasında darp edildikleri, başvurucu Özge Çırpan'ın idrarından kan geldiği hususunun günlük muayenesini gerçekleştiren hekim tarafından kayda geçirilmeyip tedavisinin yapılmadığı, başvuruculaın üst araması sırasında taciz niteliğinde temas ve sözler ile hakaretlere maruz kaldıkları, vücutlarında kötü muameleyi gösterir morluk, kızarıklık ve çürümeler mevcut olduğu belirtilerek TEM Şube Müdürlüğü görevlileri hakkında suç ihbarında bulunulmuştur. Dilekçe ile gözaltının devam ettiği hususu belirtilerek başvuruculaın Adli Tıp Kurumuna ya da tam teşekküllü hastaneye sevki ile başvuruculaın başka bir nezarethaneye alınmaları da talep edilmiştir.

24. Başvurucular vekili tarafından 4/1/2019 tarihli ek beyan dilekçesi ile özet olarak başvurucu Sibel Balaç'ın 18/12/2018 tarihinde tutuklandığı, diğer başvuruculaın aynı tarihte serbest bırakıldığı, başvuruculaın gözaltında, adliyeden çıkışında ve nezarethane giriş araması sırasında darp edilmeleri sonucu yaralanmalarına ilişkin olarak avukat görüşmesini takiben kendisiyle birlikte iki meslektaşı tarafından tutanak düzenlendiği, başvurucu Alev Şahin'in Düzce'de gözaltına alındıktan sonra getirildiği hastanede tuvalete gitmek istediğini söylediği için arkasından saldırılarak yere yatırıldığı ve üzerinde tepinildiği, adli raporların İstanbul Protokol'ü takip edilmeden düzenlenmesi sebebiyle usulüne uygun belgeleme yapılmadığı hususları belirtilmiştir. Dilekçe ile ayrıca TEM Şube Müdürlüğü görevlileri, Alev Şahin'i Düzce ilinden getiren kadın polis memurları, çevik kuvvet polisleri ve sağlık görevlilerinden şikâyetçi olunduğu ifade edilmiştir.

25. Başvurucu Alev Şahin'in şikâyetçi olduğu hastanede meydana geldiği ileri sürülen olay yönünden Başsavcılık tarafından 9/1/2019 tarihinde ayırma kararı verilmiştir. Yine aynı tarihte ayrılarak yeni sıraya kaydedilen soruşturmada yetkisizlik kararı verilmiş, Düzce Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen evrakın 2019/859 soruşturma numarasına kaydı yapılmıştır.

26. Başsavcılık tarafından 9/1/2019 tarihinde 2018/226116 numaralı soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Cumhuriyet Başsavcılığımızca Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne yazı yazılarak gözaltına alınan mağdurların gözaltında bulundukları süre içerisinde tanzim edilen doktor raporları, gözaltı kararları ve güvenlik kamera görüntüleri ile diğer belgelerin istenildiği, Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından gönderilen

02/01/2019 tarihli cevabi yazıda, özellikle sol örgütlere yapılan operasyonlarda yakalanan şüphelilerin örgütsel tavır takınarak kolluk işlemleri (yakalama/üst arama, parmak izi, doktor raporu aldırılması, gözaltı süresi uzatımı vb) esnasında/sırasında direnç gösterdikleri, söz konusu işlemlerin yapılabilmesi için dirençlerini kırmak amacıyla yapılan ölçülü zor kullanmalarla ilgili işkence yapıldığı iddiasında bulundukları, bu mesnetsiz iddialarla Emniyet güçlerince gerçekleştirilen başarılı operasyonları sekteye uğratmaya, personelin görev azmini olumsuz etkilemeye ve görevli kolluk kuvvetlerinin açık kimliklerini deşifre ederek örgütün hedefi haline getirmeye çalıştıklarının bildirildiği, yazı ekinde tüm mağdurlara ait yakalama tutanakları, gözaltına alma kararları, arama kararları, doktor raporları ve zor kullanma tutanaklarının gönderildiği,

10.12.2018 - 17.12.2018 tarihleri arasında gözaltında bulunan mağdurlara ait doktor raporları incelendiğinde, mağdurların genellikle muayene olmayı reddederek muayene odasına gelmediklerinin görüldüğü,

Mağdur Mahmut KONUK'a ait doktor raporlarının incelenmesinde;13.12.2018 tarihli doktor raporu ile mağdurun basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte yaralandığının tespit edildiği, diğer doktor raporlarında ise vücudunda darp cebir izi bulunmadığının tutanak altına alındığı,

Mağdur Özge ÇIRPAN'a ait doktor raporlarının incelenmesinde; mağdurun muayene olmayı reddettiğinin ve vücudunda darp cebir izine rastlanılmadığının tespit edildiği,

Mağdur Gülnaz BOZKURT'a ait doktor raporlarının incelenmesinde;13.12.2018 tarihli doktor raporu ile mağdurun basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte yaralandığının tespit edildiği, diğer doktor raporlarında ise mağdurun muayene olmayı reddettiğinin tutanak altına alındığı,

Mağdur Mehmet DERSULU'ya ait doktor raporlarının incelenmesinde;13.12.2018 tarihli doktor raporu ile mağdurun basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte yaralandığının tespit edildiği,diğer doktor raporlarında ise mağdurun muayene olmayı reddettiğinin tutanak altına alındığı,

Mağdur Alev ŞAHİN'e ait doktor raporlarının incelenmesinde; 10.12.2018 ve13.12.2018 tarihli doktor raporları ile mağdurun basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte yaralandığının tespit edildiği (her iki elinde kelepçe izi mevcut olduğu yazılarak),diğer doktor raporlarında ise mağdurun muayene olmayı reddettiğinin ve vücudunda darp cebir izine rastlanılmadığının tutanak altına alındığı,

Mağdur Deniz AYDIN'a ait doktor raporlarının incelenmesinde; 10.12.2018 tarihli doktor raporu ile mağdurun vücudunda kızarıklık ve morluklar tespit edildiği,13.12.2018 tarihli doktor raporu ile mağdurun basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte yaralandığının tespit edildiği, 17.12.2018 tarihli doktor raporu ile mağdurun vücudundan eski morluk ve kızarıklıkların tespit edildiği, diğer doktor raporlarında ise mağdurun muayene olmayı reddettiğinin tutanak altına alındığı,

Mağdur Sibel BALAÇ'a ait doktor raporlarının incelenmesinde; 10.12.2018 tarihli doktor raporu ile mağdurun vücudunda kızarıklık ve morluklar tespit edildiği,17.12.2018 tarihli doktor raporu ile mağdurun vücudundan eski morluk ve kızarıklıkların tespit edildiği, diğer doktor raporlarında ise mağdurun muayene olmayı reddettiğinin tutanak altına alındığı,

Mağdur Nazan BOZKURT'a ait doktor raporlarının incelenmesinde;13.12.2018 tarihli doktor

raporu ile mağdurun basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte yaralandığının tespit edildiği, 17.12.2018 tarihli doktor raporu ile mağdurun vücudunda kızarıklıkların tespit edildiği, diğer doktor raporlarında ise mağdurun muayene olmayı reddettiğinin tutanak altına alındığı,

13/12/2018 tarihli zor kullanma tutanakları ile Özge ÇIRPAN dışındaki diğer mağdurların gözaltı sürelerinin uzatımı için Sulh Ceza Hakimliğine çıkartıldıkları, duruşma sonrası slogan atarak duruşma salonu içerisinde birbirlerine kenetlenmek suretiyle salondan çıkmak istememeleri üzerine kademeli olarak ellerinden, vücutlarının çeşitli yerlerinden tutulmak suretiyle duruşma salonu içerisinden çıkartılarak ekip aracına bindirildiklerinin tespit edildiği,

Mağdurlardan Nazan BOZKURT hakkında 10/12/2018 (2 kez), 13/12/2018 (3 kez) tarihlerinde olmak üzere toplam 5 kez zor kullanma tutanağı tanzim edildiği, mağdurlardan Sibel BALAÇ, Deniz AYDIN, Alev ŞAHİN ve Mehmet DERSULU hakkında 10/12/2018 (2 kez), 13/12/2018 (2 kez) tarihlerinde olmak üzere toplam 4 kez zor kullanma tutanağı tanzim edildiği, mağdurlardan Gülnaz BOZKURT ve Mahmut KONUK hakkında 13/12/2018 tarihinde 1 kez zor kullanma tutanağı tanzim edildiği, mağdurlardan Özge ÇIRPAN hakkında ise herhangi bir zor kullanma tutanağı tanzim edilmediği,

2559 sayılı yasanın 16. Maddesinde polisin görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanma yetkisinin bulunduğunun belirtildiği, olayda Cumhuriyet Başsavcılığımızın soruşturması kapsamında gözaltına alınan mağdurların araca binmemek için, araçtan inmemek için ve diğer adli işlemleri yaptırmamak için direnmesi olayında polisin orantılı zor kullanmasında herhangi bir suç unsurunun tespit edilemediği, yukarıda belirtilen adli raporlarda da mağdurlara işkence ve kötü muamelede bulunulduğuna dair herhangi bir bulgu ya da tespit yapılamadığı, rapor içeriklerinin zor kullanma tutanakları içerikleri uyumlu olduğu anlaşıldığından şüpheli görevliler hakkında soyut iddialardan başka yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediğinden KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,...”

27. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığınca 2019/859 numaralı soruşturmada 7/3/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinde başvurucu Alev Şahin'in adli muayene raporunda herhangi bir darp ve cebir izine rastlanılamadığının belirtildiği, soruşturma dosyasındaki tutanaklar, nezarethane görüntüleri ve soruşturma dosyasında şüphelilerin üzerilerine atılı suçu işlediklerine dair haklarında kovuşturma yapılmasını gerektirecek yeterlilikte ve nitelikte delil bulunmadığından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ifade edilmiştir.

28. Başvurucular tarafından şüpheli kolluk görevlileri hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara adli raporların İstanbul Protokolü'ne uygunluğunun incelenmediği, başvuruculara tam teşekküllü hastane ya da Adli Tıp Kurumuna sevkinin gerçekleştirilmediği, kamera kayıtlarının incelenmediği belirtilerek 31/1/2019 tarihinde itiraz edilmiştir. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince 27/3/2019 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir. Karar, başvurucular vekiline 29/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucular hakkında Başsavcılık tarafından 2018/32892 numaralı soruşturma kapsamında düzenlenen 18/4/2019 tarihli iddianame ile başvurucular ve diğer sekiz şüphelinin silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması talebiyle Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesinin 2019/293 esas sırasına kayden görülen kamu davası açılmış olup yargılama devam etmektedir.

30. Başvurucular 29/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Zor ve silah kullanma

Madde 16 - Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

…"

32. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. ve 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

Madde 256- (1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Kasten yaralama

Madde 86 - …

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Madde 3 - İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğine ilişkin içtihatlarını da hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

35. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35, 37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88, 90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

36. AİHM, sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakıldığı sırada yaralanmış olması hâlinde bu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda geçerli bir açıklama getirmenin devletin yükümlülüğünde olduğunu belirtmiştir (Selmouni/Fransa, § 87). AİHM aynı prensibin özgürlüklerinden yoksun olan ve ceza infaz kurumu yönetiminin kontrol ve sorumluluğunda bulunan ceza infaz kurumunda tutulan kişiler için de uygulanacağını belirtmektedir. AİHM'e göre ceza infaz kurumundaki bir kişi üzerinde fiziksel güce başvurulması -bu kişinin kendi eylemi kesinlikle gerekli kılmadığı sürece- insan onuruna zarar verir ve prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 54).

37. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM’in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucular 10/12/2018 tarihinde düzenlenen operasyonla gözaltına alındıklarını, 13/12/2018 tarihinde gözaltı süresinin uzatılması için getirildikleri adliyede duruşma salonunda, nezarethaneye giriş üst araması sırasında ve gözaltında tutuldukları süre boyunca kötü muameleye maruz kaldıklarını, yapılan suç duyurusu neticesinde yaralanmalarına ilişkin olarak üç avukat tarafından imzalanan tutanak soruşturma dosyasına sunulmuş olduğu hâlde sağlık raporu, kamera kaydı ve tanık beyanlarına ilişkin talepleri dikkate alınmaksızın deliller toplanmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, başvurucu Alev Şahin hakkındaki evrakın yetkisizlik kararı verilerek Düzce'ye gönderilmiş olduğunu, soruşturma neticesinde verilen karara itirazlarının gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek kötü muamele yasağı ve etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde; şikâyet üzerine Başsavcılık tarafından soruşturma işlemlerine başlanıldığı, adli muayene raporlarının temin edildiği, raporlarda başvuruculara kötü muameleye maruz kaldığına dair herhangi bir bulgu bulunmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikteki yaralanmaların gözaltına alınırken araca binme ve inme esnasında ve adli işlemleri yaptırmamak için direnme neticesinde kolluk görevlilerinin direnişi kıracak şekilde orantılı güç kullanımı sonucunda oluştuğunun tespit edildiği, Başsavcılıkça sağlık raporlarının zor kullanma tutanakları ile uyumlu olduğu ve orantılı güç kullanıldığının değerlendirildiği, güvenlik kamera kayıtlarının temini için araştırma yapıldığı ancak temin edilemediği, Başsavcılık soruşturması neticesinde varılan kanaatten ayrılmayı gerektirir maddi ve hukuki bir neden bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca, kötü muamele iddiasının etkin soruşturulmadığı şikâyeti yönünden Cumhuriyet savcısının, başvuruculara iddiaları üzerine titizlikle ve süratle hareket ettiği, her türlü ve objektif delilin temini cihetine gittiği, usul yükümlüğünün gereğinin özenle yerine getirildiği hususlarının değerlendirildiği bildirilmiştir.

41. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanda özetle yaralanmalarının nasıl oluştuğu ve kolluk müdahalesi neticesinde oluşmuş ise gerekliliği ve orantılılığı hususunda makul açıklama getirilemediğini, haklarında görevi yaptırmamak için direnme suçundan açılmış bir soruşturma bulunmamasının güç kullanımının gerekli olmadığını açıkça ortaya koyduğunu, olayı aydınlatabilecek delillerin toplanmadığını, ifadelerinin alınmadığını, adli raporların İstanbul Protokolü'ne uygunluğunun incelenmediğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

42. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. 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 ilkeler

44. 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).

45. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95; Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 48; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 55).

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

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

48. Aktif/etken direnme kolluk görevlisine karşı fiilî bir saldırı, güç kullanımı sonucu kolluk görevlisinin görevini yapmasına engel olmak şeklinde gerçekleşirken pasif/edilgen direnme; evrak göstermeme, araca binmeme, araçtan inmeme gibi kolluk görevlisinin talimatlarına uymama şeklinde gerçekleşmekte ve fiilî bir güç kullanımını içermemektedir. Direnmenin türüne göre görevin ifası için gerekli kuvvet kullanımı değişebileceği gibi kuvvet kullanımının meşru bir zemine oturması için direnmenin sona ermemiş olması, güç kullanımının görevin ifası için zorunlu olması ve yerine getirilmek istenen amaç ile orantılı olması gerekmektedir (Arif Haldun Soygür, § 52).

49. Polisin zor kullanma yetkisi bir cezalandırma aracı olmayıp zorunlu sınırın aşılması, işkence ve kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir (Arif Haldun Soygür, §

54).

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

51. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi -“Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

52. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını, sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 98).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucular soruşturma işlemleri sırasında kolluk görevlilerince darp edilerek yaralandıklarını, bu hususta etkisiz ve özensiz bir şekilde yürütülen ceza soruşturmasından netice alınamadığını ileri sürmektedir.

54. Somut olayda yakalama, gözaltına alma, adli muayene, gözaltı süresinin uzatılması ve nezarethaneye giriş işlemleri sırasında direnen başvuruculara kolluk görevlileri tarafından zor kullanılmak suretiyle müdahale edilmiştir. Başvuruculardan bir kısmının müdahale neticesinde basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek biçimde yaralandığı hekim raporu ile tespit edilmiştir. Kolluk görevlilerinin fiziksel müdahalesinin varlığı, zor kullanma tutanaklarına yansımış olup Başsavcılık tarafından görevliler hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda da açıkça belirtildiğinden bu hususta herhangi bir tereddüt yoktur.

55. Başvuruculaların kolluk müdahalesi sonucu yaralandığı, Başsavcılık tarafından kabul edilmek suretiyle soruşturma yürütülmüş ancak kolluk görevlilerinin kuvvet kullanımının gerekli ve orantılı olması nedeniyle suç unsurunun tespit edilmediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararda güç kullanımının gerekli ve orantılı olduğu değerlendirilerek hukuka uygunluk gerekçesine dayanılmış, güç kullanmak için bir haklı (hukuka uygun) neden bulunduğu ve bu güç kullanımının da orantısız olmadığı değerlendirilmesi yapılmıştır.

56. Zor kullanma tutanaklarında (bkz. § 14) başvuruculaların yakalama anında direndikleri,

başvurucu Deniz Aydın'ın gözaltı işlemine direnmesi üzerine kollarından ve bacaklarından tutularak orantılı güç kullanımı ile araca bindirildiği, başvurucu Mehmet Dersulu'nun arama ve yakalama kararlarının icrasına direnmesi üzerine bir müddet boyunca kelepçelendiği, aramadan sonra gözaltı işlemine geçildiğinde başvurucunun yine direnmesi üzerine kollarından ve bacaklarından tutularak orantılı güç kullanımı ile araca bindirildiği, başvurucu Sibel Balaç'ın direnmesi üzerine zor kullanılarak yakalandığı tespit edilmiştir.

57. Yine, başvuruculaların sekiz günlük gözaltı müddetince yapılmak istenen adli muayene için nakilleri sırasında araca binmemek ve araçtan inmemek şekilde direniş gösterdikleri, başvurucu Alev Şahin'in adli muayene için getirildiği hastaneden çıkışı sırasında ekip aracına binmek istemediği, kademeli olarak zor kullanılmak suretiyle araca bindirildiği, başvurucu Mehmet Dersulu'nun adli muayene raporu alınmak istendiğinde araçtan inmediği, başvurucunun kollarından tutularak adli muayenesinin yaptırıldığı düzenlenen zor kullanma tutanaklarında belirtilmiştir.

58. Başvuruculaların gözaltı sürelerinin uzatılması için getirildikleri adliye binasında meydana gelen olaylara ilişkin olarak düzenlenen zor kullanma tutanaklarında başvuruculaların duruşma salonunu terk etmemek için direnmeleri üzerine ellerinden, kollarından ve vücudun çeşitli yerlerinden tutulmak suretiyle zor kullanılarak dışarı çıkartıldıkları, başvurucular Deniz Aydın, Mahmut Konuk, Mehmet Dersulu ve Nazan Bozkurt'un binaya getirildikleri sırada ve gözaltı süresinin uzatılması için Sulh Ceza Hâkimliğinde dinlenilmelerinden sonra slogan attıkları, diğer başvurucular ile birlikte salondan çıkmamak için direndikleri, direnci kıracak ölçüde kademeli olarak ellerinden, kollarından ve vücudun çeşitli yerlerinden tutulmak suretiyle zor kullanılarak dışarı çıkartıldıkları tespit edilmiştir. Yine başvurucu Sibel Balaç'ın gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin kararın okunmasından sonra mahkeme hâkimine su şişesi fırlatıp slogan attığı ve direndiği, salondan çıkartılan başvurucunun kendisini yere bıraktığı, ellerinden, kollarından ve vücudunun çeşitli yerlerinden tutulmak suretiyle zor kullanıldığı tutanak ile tespit edilmiştir.

59. Başvuruculaların gözaltı süresinin uzatımı kararından sonra nakil ve nezarethaneye giriş işlemleri sırasında meydana gelen olaylara ilişkin olarak düzenlenen zor kullanma tutanaklarında başvuruculaların araca binmemek, araçtan inmemek ve nezarethaneye girmemek için direndikleri, başvurucu Nazan Bozkurt'un duruşma salonundan çıkartıldıktan sonra dışarıda kendini yere bırakması üzerine direncini kıracak ölçüde zor kullanılarak ekip aracına bindirildiği, camları yumruklayan başvurucuya ters kelepçe uygulandığı, başvurucu Mehmet Dersulu'nun araçtan inmek istememesi üzerine ellerinden, kollarından ve ayaklarından tutularak nezarethaneye teslim edildiği, başvurucu Deniz Aydın'ın nezarethane giriş araması sırasında kadın polis memurunun boğazını sıkması üzerine yeteri kadar bedeni kuvvet uygulandığı belirtilmiştir.

60. Başvuruya konu olayda kolluk tarafından yakalama, gözaltına alma, adli muayene yaptırılması için hastaneye sevk edilme, gözaltı süresinin uzatılması, nezarethaneye giriş işlemlerinin gerçekleştirilmesi sırasında direnç gösteren başvuruculara bedeni kuvvet kullanılarak fiziksel müdahalede bulunulmuştur. Kolluk tarafından yapılmak istenen adli işlemlere direnç gösteren başvuruculara orantılı bulunmak koşuluyla güç kullanılması söz konusu işlemler için gösterilen direnç karşısında başka bir çarenin olduğunu söylemeyi mümkün kılan bir bilgi ve belgenin Anayasa Mahkemesi önünde bulunmadığı dikkate alındığında zorunludur. Dolayısıyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmeyecek düzeyde ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Müdahalenin gerekli olduğu ortaya konulduktan sonra ikinci aşamada olayın niteliğine göre müdahalenin

orantılı olup olmadığı ele alınmalıdır.

61. Başvuruculaların adli muayene raporlarının zor kullanma tutanakları ile uyumlu olduğu, başvurucu Alev Şahin'in gözaltı giriş raporunda kelepçe takılmasına bağlı olarak iki taraflı hiperemik abrazyonların mevcut olduğu, adli muayene için araçtan inmeye direnmesi üzerine zor kullanıldığı için aynı gün yapılan ikinci muayene neticesinde düzenlenen raporda her iki bilekte kelepçe izi ve sol dizde hiperemi mevcut olduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, başvurucu Deniz Aydın'ın gözaltı giriş raporunda ve 13/12/2018 tarihli adli muayene raporunda basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralanmasının bulunduğu, başvurucu Mehmet Dersulu'nun adli muayene raporunda basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralanmasının bulunduğu, başvurucu Nazan Bozkurt'un gözaltı giriş raporunda gözaltı giriş raporunda ve 13/12/2018 tarihli adli muayene raporunda basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralanmasının bulunduğu, başvurucu Sibel Balaç'ın gözaltı giriş raporunda sağ ve sol el bileğinde sirküler olarak kızarıklık mevcut olduğu tespit edilmiştir.

62. Başvuruculaların adli muayene raporlarında tespit edilen yaralanma biçimi ellerinden, kollarından ve vücudundan tutulmasıyla bağlantılı görülmektedir. Başvuruculardaki meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olması da dikkate alındığında kolluk görevlilerince kullanılan bedensel gücün orantılı olduğuna ilişkin savcılık değerlendirmesinin aksini söylemek mümkün görünmemektedir. Diğer taraftan, gözaltı süresinin sonunda tutuklanan Sibel Balaç dışındaki diğer başvurucular serbest bırakılmış ancak adli muayene raporlarının gerçeği yansıtmadığını ileri süren başvurucular anılan iddialarını destekleyen herhangi bir veriyi soruşturma mercilerine ve Anayasa Mahkemesine iletmeyip bireysel başvuru dosyasına da sunmamıştır. Başvurucu Sibel Balaç gözaltı süresinin sonunda tutuklanmış ise de ceza infaz kurumuna alınma işlemi sırasında zorunlu olarak gerçekleştirilen hekim muayenesi neticesinde düzenlenen sağlık raporunu veya bu rapora ilişkin bilgi/belgeyi sunmamıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara yapılan müdahaleyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

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

65. Başvurucular hakkında adli işlemler sırasında meydana gelen olaylara ilişkin olarak adli muayene raporları alınmış, bir kısım başvuruculaların yaralanması tespit edilmiştir. Başvuruya konu olayda, gerektiği hâlde Başsavcılıkça toplanmayan herhangi bir delilin varlığı başvurucular tarafından ortaya konulamamıştır. Başvuruculaların suç ihbarı üzerine kolluk görevlileri hakkında derhâl ceza soruşturması başlatılmıştır. Dolayısıyla Başsavcılık tarafından makul özenle delillerin toplandığı, olayın aydınlatılması bakımından ciddiyetle araştırma yapıldığı söylenebilmektedir. Bu bağlamda yukarıda yapılan ayrıntılı değerlendirmeler doğrultusunda Başsavcılıkça elde edilen delillerin hukuki olarak yorumlanmasında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında korunan hakkı zedeleyecek mahiyette bir değerlendirme yapılmadığı ve soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediğini gösterir herhangi bir bulguya rastlanmadığı açıkça anlaşılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele

yasağının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM AKASLAN

B. No: 2019/20249 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20249

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM AKASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20249)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : İbrahim AKASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2019 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 olaylar özetle şöyledir:

5. Ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun eşine ve çocuklarına göndermek istediği ve genel duygu durumunu içeren ifadelerin bulunduğu mektup ceza infaz kurumu disiplin kurulu tarafından sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonulmuştur.

Kararın gerekçesinde yalnızca mevzuat hükümlerine yer verilmiştir.

6. Başvurucu, mektubun alıkonulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz ağır ceza mahkemesince kısmen kabul kısmen reddedilmiştir. Bu karara göre başvurucunun itirazı eşine yazdığı mektup yönünden reddedilmiş, kızlarına yazdığı mektup yönünden kabul edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

7. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

9. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1- Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

10. Başvurucu, bahse konu mektubun mevzuat dâhilinde sakıncalı sayılacak bir niteliğe sahip olmadığını, mektup içeriğinde psikolojik destek mahiyetinde ifadeler bulunduğunu belirterek mektubun keyfî olarak ve soyut gerekçelerle alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık görüşünde, başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

13. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

14. Somut olayda, göndermek istediği mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz.

Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47). Öte yandan disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında mektubun gönderilmemesine dair mektubun içeriğiyle ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı, mektubun sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek gönderilmesinin mümkün olup olmadığı yönünde bir değerlendirmenin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

16. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

17. 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.

18. 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).

19. Öte yandan başvurucunun tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alındığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2019/1423, K.2019/1547) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/993 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERSAN NAZLİER (2)

B. No: 2019/26650 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26650

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERSAN NAZLİER BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/26650)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Ersan NAZLİER

Vekilleri : Av. Mehdi ÖZDEMİR

Av. Zeynep IŞIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucuya gelen mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/7/2019 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.

III OLAY VE OLGULAR

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

5. Ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya akrabası tarafından

gönderilen ve üç sayfadan oluşan mektup ceza infaz kurumu disiplin kurulu tarafından sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonulmuştur. Kararda, mektuptaki bazı ifadeler vurgulanarak bu ifadelerin ceza infaz kurumlarında süren açlık grevlerine destek veren, suça özendiren ve örgüt mensuplarının örgüte olan bağlılığını artıran, direnme çağrısı yapan ifadeler olduğu belirtilmiştir.

6. Başvurucu, mektubun alıkonulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, yapılan incelemede mektubun içeriğinde yer alan ifadelerin mevzuat uyarınca sakıncalı olduğu sonucuna vardığını belirterek kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz ağır ceza mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

7. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

9. Başvurucu, söz konusu mektubun alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Bakanlık görüşünde, başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

12. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

13. Somut olayda mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47).

14. Öte yandan üç sayfadan oluşan bahse konu mektuptaki sakıncalı bulunan ve beş satırdan oluşan ifadelerin çıkarılması hâlinde mektubun bütünselliğinin bozulmadığı,

mektubun geri kalan kısmının da göndericinin sosyal hayatına ilişkin birtakım beyanlar içerdiği görülmektedir. Disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında ise bahse konu mektubun sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı yönünde bir değerlendirmenin yapılmadığı ve bu bağlamda somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

16. Başvurucu, ihlalin tespiti, ihlalin sonuçlarının giderilmesi ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

17. 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.

18. 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).

19. Öte yandan başvurucunun tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alındığında başvurucuya 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 2. İnfaz Hâkimliğine (E.2019/1202, K.2019/1156) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL başvuru harcı ve 4.500 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 bilgi için İstanbul Anadolu 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/1099

D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VELAT EKTİ

B. No: 2019/28110 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/28110

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VELAT EKTİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/28110)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Velat EKTİ

Vekili : Av. Zeynep EKTİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle hemşirelik görevine başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında, davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2019 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1993 doğumlu olan başvurucu 2017 yılında girmiş olduğu Kamu Personeli Seçme Sınavı sonucuna göre Van Bölge Eğitim Araştırma Hastanesine hemşire olarak yerleştirilmiştir.

7. Başvurucu hakkında 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucunun göreve ataması gerçekleştirilmemiştir.

8. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 2/3/2018 tarihinde dava açmıştır.

9. Ankara 18. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 9/11/2018 tarihinde davayı reddetmiştir.

10. Başvurucu karara karşı 31/12/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

11. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 14/3/2019 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 8/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu, hakkında herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmamasına rağmen mahkeme kararının gerekçesinde terör örgütü ile iltisakının ne olduğunun belirtilmediğini, yalnızca mevzuat hükümlerine yer verildikten sonra iltisaklı olduğunun söylendiğini, gerekçeden durumun sebebinin anlaşılmadığını, söz konusu durumun istinaf aşamasında da giderilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bakanlık görüşünde, ilke olarak 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 bireysel başvuru incelemesine konu olamayacağı ifade edilmiştir. Bunun tek istisnasının, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık keyfîlik veya bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmesi olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemeyeceği ifade edilmiştir. Derece mahkemelerinin işlemin gerçekleştiği dönemde yürürlükte olan mevzuat hükümlerini dikkate alarak yapılan işlemin hukuka uygun olduğuna karar verdiği ve kararlarda bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik bulunmadığı dile getirilmiştir.

B. Değerlendirme

16. 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 ... "

17. 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."

18. 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.

19. 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.

20. 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).

21. 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).

22. 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).

23. 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 Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (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).

24. 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).

25. 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).

26. 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).

27. Yargılama sürecinde nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucu vekili tarafından 4/7/2019 günü saat 15.59’da 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.

28. Somut olayda; Bölge İdare Mahkemesi ilamının başvurucu vekili tarafından UYAP üzerinden okunduğu, bu kapsamda 4/7/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 4/7/2019 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).

29. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 4/7/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresini geçirdikten sonra 6/8/2019 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 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EŞREF KAYA

B. No: 2019/31265 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/31265

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EŞREF KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/31265)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Eşref KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/8/2019 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, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Silahlı terör örgütüne üyelik suçundan hükümlü olan başvurucunun, arkadaşına yazdığı mektup ceza infaz kurumu disiplin kurulunca sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonulmuştur. Kararın gerekçesinde; mektuptaki bazı cümlelerde örgütsel içerikli ifadelerin yer aldığı,

mevzuat hükümleri gereğince mektubun kurumda muhafaza edilmesine karar verildiği belirtilmiştir.

6. Başvurucu, göndermek istediği mektubun soyut gerekçelerle gönderilmemesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek Akhisar İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz, Akhisar Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

7. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

9. Başvurucu; mektupta örgütsel haberleşme amacı içeren herhangi bir cümlenin yer almadığını, arkadaşına göndermek istediği mektubun keyfî olarak ve soyut gerekçelerle alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Bakanlık görüşünde, başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

12. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

13. Somut olayda mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47). Öte yandan disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında mektubun gönderilmemesine dair mektubun içeriğiyle ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı, mektubun sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek gönderilmesinin mümkün olup olmadığı yönünde bir değerlendirmenin yapılmadığı

anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

15. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

16. 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.

17. Somut olayın özelliği dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya 3.000 TL manevi tazminatın ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Akhisar İnfaz Hâkimliğine (E.2019/1309, K.2019/1344), Akhisar Ağır Ceza Mahkemesine (2019/1167 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ROTA NAKLİYE VE ULAŞTIRMA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2019/32099 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/32099

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ROTA NAKLİYE VE ULAŞTIRMA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/32099)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Rota Nakliye ve Ulaştırma San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Mustafa Mert ÖNDE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptaline ilişkin başvuru sürecinde delillerin incelenmesi noktasında başvurucunun dezavantajlı bir konuma düşürülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/9/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. İstanbul Ticaret İl Müdürlüğü tarafından izinsiz ticari elektronik ileti gönderdiği gerekçesiyle üç iletiden dolayı her bir ileti için 2.111 TL olmak üzere başvurucu şirkete

toplamda6.333 TL idari para cezası uygulanmıştır.

5. Başvurucu özetle; sağladığı hizmetlerle ilgili olarak herhangi bir şekilde (SMS, URL vb.) hiç kimseye reklam adı altında ileti göndermediğini, dolayısıyla ret bildirimi için ticari elektronik iletide müşteri hizmetleri numarası, kısa mesaj numarası veya yalnızca ret bildirimlerine özgülenmiş bir URL adresi gibi erişilebilir iletişim adresini vermesi gereken bir durumun söz konusu olmadığını, idari para cezasının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinden (Hâkimlik) söz konusu cezanın iptalini talep etmiştir.

6. Hâkimlik 24/7/2019 tarihli kararıyla başvurunun reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... idareden gelen cevabi yazıda itiraz edenin söz konusu bazı operatörlere gönderilen iletilerin kendileri tarafından gönderilmediği şirketlerinin böyle bir uygulamasının olmadığı evden eve taşımacılık hizmeti vermedikleri ayrıca https://www.rotanakliyat.com.tr.internet adresini kullanan rota taşımacılık hizmetleri isimli başka bir firmanında bulunduğu isim benzerliği sebebiyle kendilerine idari para cezası gönderilmiş olabileceğinden bahisle itiraz edilmiş ise de Ticaret Bakanlığı verilerine göre operatör abonelerinin yapmış olduğu şikayetlerin neticesinde yapılan incelemede gönderilen SMS'lerin abonelerin onayları olmadan gönderildiği gönderen firmanın da itiraz eden firma olduğu, gönderilen bu SMS'lerin de 6365 sayılı kanunun ve 15.07.2015 tarihli 29417 sayılı Ticaret iletişim ve ticari elektronik iletiler hakkında yönetmelik hükümlerine aykırı olduğu anlaşıldığından hükme aykırı olarak gönderilen 1 adet ileti için kanunun 12/1-c maddesi uyarınca düzenlenen idari para cezasına yapılan itirazın reddine ..."

7. Başvurucunun itirazı İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/8/2019 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

8. Nihai karar 8/8/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup bireysel başvuru 9/9/2019 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un "Alıcının ticari elektronik iletiyi reddetme hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Alıcılar diledikleri zaman, hiçbir gerekçe belirtmeksizin ticari elektronik iletileri almayı reddedebilir.

(2) Hizmet sağlayıcı ret bildiriminin, elektronik iletişim araçlarıyla kolay ve ücretsiz olarak iletilmesini sağlamakla ve gönderdiği iletide buna ilişkin gerekli bilgileri sunmakla yükümlüdür.

(3) Talebin ulaşmasını müteakip hizmet sağlayıcı üç iş günü içinde alıcıya elektronik ileti göndermeyi durdurur."

10. 15/7/2015 tarihli ve 29417 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hizmet sağlayıcının, alıcının ret bildirimi için ticari elektronik iletide, müşteri hizmetleri numarası, kısa mesaj numarası veya yalnızca ret bildirimine özgülenmiş bir URL adresi gibi erişilebilir iletişim adresini vermesi gerekir. Ticari elektronik ileti hangi iletişim kanalıyla

gönderildiyse ret bildirimi de kolay ve ücretsiz bir şekilde olmak üzere aynı iletişim kanalıyla sağlanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu şirket vekili; başvurucunun sağladığı hizmetlerle ilgili olarak herhangi bir şekilde (SMS, URL vb.) hiç kimseye reklam adı altında ileti göndermediğini, isim benzerliği sonucu başka bir firma yerine başvurucu şirkete idari para cezası uygulandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. 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 kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

16. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

17. Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

18. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 63).

19. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve

derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

20. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

21. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Bu kapsamda (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 32-37; Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§ 42-48; Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, §§ 34-42; Muharrem Keserci, B. No: 2012/575, 8/5/2014, §§ 43-55; Ahmet Teyit Keşli, B. No: 2013/2237, 18/9/2014, §§ 55-65; Abdulselam Tunç, B. No: 2013/6986, 5/11/2014, §§ 56-66; Gürhan Nerse, B. No: 2013/5957, 30/12/2014, §§ 33-40; Aziz Ağırlı, B. No: 2013/1377, 25/3/2015, §§ 32-43; Düzgit Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş., B. No: 2013/8756, 15/4/2015, §§ 37-48; Targan Tolga Yungul, B. No: 2013/1386, 16/4/2015, §§ 23-31; Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/1020, 7/5/2015, §§ 22-35; Fahri Gösteriş, B. No: 2013/1297, 13/4/2016, §§ 27-37; Zekayi Çelebi, B. No: 2014/5633, 18/5/2016, §§ 25-30; Özgür Murat Engin, B. No: 2014/7806, 21/9/2016, §§ 38-44; Laleş Çeliker, B. No: 2013/8413, 21/9/2016, §§ 24-31) silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin Anayasa Mahkemesi tarafından incelendiği, başvuruculara delillerini sunma ve inceletme noktasında mahkemelerce uygun imkânların tanınması gerektiği, tarafların dinlenilmemesi ve taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesinin yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabileceği vurgulanmak suretiyle ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

22. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık içtihatlarının bulunduğu silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

23. Başvurucu, başvuru formunda maddi bir zarara uğradığından bahsetmemiş, sadece ihlalin tespitini ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir. Maddi zarar olarak nitelenebilecek idari para cezası miktarının gümrüklü mal taşımacılığı yapan bir şirket olarak faaliyet gösteren başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve şirket için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamanın olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

24. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Emek Yapı Yat. İnş. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/19521, 5/12/2017; Saat ve Saat Teknik Servis Hizmetleri Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/25089, 8/9/2020).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UMUT ŞENSÖZ

B. No: 2019/32643 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/32643

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UMUT ŞENSÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/32643)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Umut ŞENSÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2019 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 olaylar özetle şöyledir:

5. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanan başvurucuya bir yakını tarafından gönderilen ve içeriğinde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi kararı bulunan mektup, ceza infaz kurumu disiplin kurulunca sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonulmuştur. Kararın gerekçesinde yalnızca mevzuat hükümlerine yer verilmiştir.

6. Başvurucu, kendisine gönderilen mektupların ekinde yer alan bilgi ve belgelerden yararlanarak temyiz aşamasında olan dosyasına ek beyanda bulunacağından bahisle söz konusu bilgi ve belgelerin tarafına verilmesi talebiyle Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz, ağır ceza mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

7. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

9. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, mektubun alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

11. 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 haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22).

12. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

13. Somut olayda mektubun alıkonulması nedeniyle başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Ahmet Temiz, §§ 46, 55; Muhittin Pirinççioğlu (3), §§ 45, 47). Öte yandan disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında mektubun alıkonulmasına dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı ve mektubun sakıncalı görülen kısımlarının çıkarılarak gönderilmesinin mümkün olup olmadığı yönünde bir tartışmanın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı

kanaatine varılmıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

15. 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.

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 (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).

17. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2019/2630, K. 2019/2800) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/1503 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURETTİN PELTEK

B. No: 2019/33054 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33054

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURETTİN PELTEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33054)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Nurettin PELTEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun ziyaretçi listesine bir kişi ekleme yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/9/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında 11/4/2018 tarihinde tutuklanan başvurucu, hükümlü olarak Ereğli (Konya) T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumuna hitaben yazdığı dilekçesinde, daha önce belirlediği üç kişilik ziyaretçi listesinde yer alan bir kişinin ziyaretine gelmemesi nedeniyle değiştirilmesini talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 1/7/2019 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra başvurucunun ziyaretçi listesinin düzenlenmesi için altmış günlük süreyi geçirdiği belirtilmiştir.

8. Başvurucu aynı taleple Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuş, İnfaz Hâkimliği 25/7/2019 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmelerine ilişkin Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 9. maddesinde yer verilen altmış günlük süre içerisinde ziyaretçi değişikliği talebinde bulunmadığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiştir. Ereğli (Konya) Ağır Ceza Mahkemesi 16/8/2019 tarihinde kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

10. Nihai karar, başvurucuya 29/8/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, §§ 18-25; Mehmet Sevik, B. No: 2017/24068, 18/7/2018, §§ 14, 15.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiğinde kendisine ziyaretçi istek formu verildiğini fakat olağan üstü hâl (OHAL) nedeniyle bu formu kullanamayacağı kendisine bildirildiğini belirtmiştir. OHAL sona erdikten sonra kendisinden üç kişilik ziyaretçi listesini bildirmesi istendiğini, kendisinin bir kişilik liste bildirdiği, boş kalan iki kişilik kontenjana daha sonra isim ekleyebileceğinin söylendiğini ancak daha sonra yaptığı yeni kişi ekleme başvurusunun reddedildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; ailesi, arkadaşları ve bazı yakınlarının farklı şehirde bulunmaları nedeniyle ziyarete gelemediğini, ziyaretçi listesine ekleme yapamadığından yakınları ile görüşemediğini, bunun aile bütünlüğüne zarar verdiğini, ruh sağlığını olumsuz yönde etkilediğini iddia etmiştir.

15. Bakanlık görüşünde konuyla ilgili mevzuat ve içtihatlar özetlendikten sonra başvurucunun özel ve aile hayatına bir müdahalenin bulunup bulunmadığı, bulunduğu

düşünüldüğü takdirde müdahalenin meşru bir amacı haiz olup olmadığı, şikâyete konu edilen İdare ve Gözlem Kurulu kararının belirtilen meşru amaç ile orantılı olup olmadığı, bu anlamda idare ve derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediği hususu değerlendirilirken belirtilen tespit ve değerlendirmelerin de dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

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 iddiasının özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Zahit Şahin, §§ 28, 29; Mehmet Sevik, §§ 23, 24).

17. Ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların ziyaretçi listesinde değişiklik yapma ve ziyaretçi listesi oluşturma taleplerinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (benzer kararlar için bkz. Mehmet Zahit Şahin, §§ 33-37; Mehmet Sevik, §§ 31-34).

18. Başvurucunun bir kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi suretiyle ortaya çıkan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Mehmet Zahit Şahin, §§ 47-57; Mehmet Sevik, §§ 28, 29).

19. Somut olayda başvurucunun ziyaretçi listesine ekleme yapılmasına ilişkin talebi Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen altmış günlük süre içinde sunulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, mahpusların ziyaretçi listesinde değişiklik yapılmasına ilişkin taleplerinin üç kişilik ziyaretçi formunun altmış günlük süre içerisinde doldurulmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mahpusun ceza infaz kurumunda kaldığı süre boyunca ziyaretçi belirleme ve kabul etme hakkından yararlanamaması sonucunu doğurabileceğine dikkati çekmiştir. Anayasa Mahkemesi, Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen sürenin hak düşürücü değil düzenleyici süre olarak yorumlanabileceğini ve ziyaret hakkına getirilen kısıtlamanın hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurması ve sosyalleşmesi suretiyle iyileştirilmesi ilkelerine uygun düşmeyeceğini vurgulamıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçilere yönelik ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı hakkında kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılabileceğini ve bu konuda kamu makamlarının takdir yetkisinin olduğunu da belirtmiştir. Bu gerekçelerle Mahkeme, ziyaretçi listesine ekleme talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşarak ihlal kararı vermiştir (Mehmet Sevik, §§ 36, 37; Mehmet Zahit Şahin, §§ 65-68;). Mevcut başvuruda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Giderim Yönünden

21. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yeniden yargılama yapılmasını istemiş ve 20.000 TL maddi ve 80.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. 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.

23. 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).

24. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğine (E.2019/944, K.2019/1054) 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 bilgi için Ereğli (Konya) Ağır Ceza Mahkemesine (2019/1177 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KASİM ÇİFTÇİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/33243 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33243

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KASİM ÇİFTÇİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33243)

Karar Tarihi: 4/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 9/11/2022-32008

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Kasim ÇİFTÇİ

2. Akif DAĞTEKİN

3. Ayhan CİN

4. Bekir YALÇIN

5. Beyar OVA

6. Cevdet DAĞTEKİN

7. Ebubekir KESER

8. Emrah KUMRAL

9. Hasan YALÇIN

10. İbrahim YAŞAR

11. Mehmet Kasım ESEN

12. Okan YAKUT

13. Oktay BAYDAR

14. Recep ARSLAN

15. Sedat YILDIZ

16. Veysi ALATAŞ

17. Yasin TUNÇ

Başvurucular Vekili : Av. Emrah BORAZAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal medya hesaplarındaki paylaşım ve beğeniler nedeniyle işveren ile aralarındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurucuların iş sözleşmelerinin feshedilmesinin ifade özgürlüklerini ihlal ettiği 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. 2019/33249, 2019/33251, 2019/33253, 2019/33254, 2019/33871, 2019/33873, 2019/33874, 2019/33907, 2019/34319, 2019/34321, 2019/34330, 2019/34344, 2019/34345, 2019/34348, 2019/34349 ve 2019/34350 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2019/33243 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/33243 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, olayların meydana geldiği tarihte Van'da asıl işveren olan Türkerler Vangölü Elektrik Perakende Satış A.Ş.ye (VEDAŞ) bağlı olarak yüklenici firma bünyesinde arıza onarım ve bakım personeli olarak çalışmaktadır.

9. Van Valiliği Olağanüstü Hâl (OHAL) Bürosu 27/3/2018 tarihli yazısı ile yüklenici personeli olarak çalışanların terör örgütleri ile irtibatı/iltisakı olup olmadığına yönelik yapılan araştırmaların sonucunu VEDAŞ'a göndermiştir. VEDAŞ'ın bu yazıyı yüklenici firmalara iletmesi üzerine yüklenici firmalar, terör örgütleri ile irtibatı/iltisakı olduğu değerlendirilen başvuruculardan da aralarında bulunduğu personelin iş akdini 7/8/2018 tarihinde feshetmiştir.

10. Başvurucular, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadelerine karar verilmesi talepleriyle asıl işveren ve yüklenici firmalar aleyhine 11/9/2019 tarihinde Van 1. ve 2. İş Mahkemelerinde dava açmıştır.

11. İlk derece mahkemeleri davaları "OHAL Bürosu tarafından davacının, 677 ve 678 sayılı KHK'lere istinaden Milli Güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara, terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı olabileceği değerlendirilen kişilerden olduğu işverene bildirildiğinden ve işverence bu sebeple iş sözleşmesinin feshedilmesi geçerli neden olduğu" gerekçesiyle reddetmiştir.

12. İstinaf üzerine Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi "Mahkemece yapılacak iş; işveren tarafından davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak yapılan Van Valiliği İl Olağanüstü Hal Bürosu'nun yazı ile ilgili sosyal medya paylaşımlarına ilişkin çıktılar ve içerikleri ilgili kurumdan getirtilip incelenmeli ve söz konusu sosyal medya paylaşımlarında hakaret, tehdit ve şiddet içerikli olup olmadığı, eleştiri kapsamında kendi düşüncelerini açıklayıp açıklamadığı, sosyal medya paylaşımları ile ilgili davacı hakkında adli yönden herhangi bir terör soruşturması olup olmadığı, davacı işçinin şüpheyi haklı kılacak herhangi bir davranışının olup olmadığı araştırılıp Anayasa'nın 25. maddesi ve siyasi görüşün fesih için geçerli sebep oluşturmayacağına dair 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrasının d bendi dikkate alınarak, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek sonucuna göre feshin geçerli/haklı sebebe dayanıp dayanmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Eksik araştırma ve incelemeyle yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalıdır." gerekçesiyle davaların esası incelenmeden kaldırılmasına karar vermiştir.

13. Bunun üzerine ilk derece mahkemelerince yapılan yargılamalarda "davacı tarafça yapılan paylaşım ve beğenilerde ülkenin bölünmez bütünlüğünün hedef alındığı, ülkenin doğusundan bağımsız kürdistan devleti olarak bahsedildiği, terörü, suç ve suçluyu övme kapsamında terör örgütlerinin, şiddet argümanlarının beğenildiği, yine devletin güvenlik güçlerine aşağılayıcı ifadelere yer verildiği, bu mahalde olanların eleştiri sınırlarında değerlendirilemeyeceği, bu paylaşımlardan dolayı aynı işyeri çalışanı diğer işçilerin iç huzurunun olumsuz etkileyeceğinin bunun neticesi çalışma ortam ve iş barışının da bozulacağının muhakkak olduğu, bu şartlarda davacı ile davalı arasında güven ilişkisinin doğal olarak zedelenmiş olacağı, davacı tarafından yapılan beğenilerin işverenin bir kamu kurumu olması da dikkate alındığında doğruluk ve bağlılık ile örtüşmediği, artık davacı ile iş akdini sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceği, tüm bu sebeplerle davacı tarafından yapılan feshin haklı fesih sebebi sayılamasa da söz konusu paylaşımların geçerli fesih sebebi oldukları" kanaatine varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

14. Başvuruculara istinaf talepleri, Bölge Adliye Mahkemesince 5/9/2019 tarihinde "alt işverene verilen bilginin niteliği, alt işverenin kamuya ait enerji sektöründe hizmet veriyor olması karşısında taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği ve alt işverenden iş akdinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiğinin kabulü gerekeceği, bu haliyle somut olayda alt işveren feshinin işe iade davası bakımından en azından geçerli nedene dayandığı" sonucuna varılarak esastan reddedilmiştir.

15. Başvurucular, nihai kararın kendilerine tebliğ edilmesinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da

işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucular bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular; sosyal medya hesaplarındaki hakaret, tehdit veya şiddet içermeyen paylaşım ve beğenileri nedeniyle haklarında herhangi bir ceza soruşturması bulunmadığı hâlde terör örgütleri ile irtibatları kurularak iş akitlerinin feshedildiğini, feshin geçerli bir nedene dayanmadığını, derece mahkemelerinin kararlarının çelişkili olduğunu ve yeterli gerekçe ihtiva etmediğini belirterek adil yargılanma, özel hayata saygı ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların mahkemelerce delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucuların PKK terör örgütü ile irtibatlı veya iltisaklı olma olgusunu işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisini zedeleyen bir unsur olarak kabul eden derece mahkemelerinin kararlarının müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği değerlendirilmiştir.

22. Başvurucular, Bakanlık görüşüne cevap dilekçesinde daha önceki beyanlarını yinelemiştir.

C. Değerlendirme

1. Başvurucu Akif Dağtekin Yönünden

23. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür (Bayram Şahin, B. No: 2013/463, 16/5/2013,§ 16).

24. Somut olayda başvurucu Akif Dağtekin'in başvuru tarihinden sonra 16/2/2021 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. Anılan tarihten itibaren makul bir süre içinde başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı gibi başvurunun

incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan başka herhangi bir nedenin varlığından da söz edilemeyeceği anlaşılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvurucu Akif Dağtekin yönünden düşmesine karar verilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

26. 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, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

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). Başvuruculaların şikâyetlerinin özü, ifade açıklamaları nedeniyle terör örgütleri ile iltisaklı oldukları değerlendirilerek iş akitlerinin feshedilmesidir. Bu itibarla başvuruculaların iddiaları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvurucu Akif Dağtekin dışında kalan başvurucular yönünden açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

29. İfade özgürlüğüne yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her durumda mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda ifade özgürlüğüne keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de bu hakkın korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da ifade özgürlüğüne saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Volkan Çakır, B. No: 2017/35488, 7/4/2021, § 26; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46).

30. Somut olayda başvuruculaların iş sözleşmesi sosyal medya paylaşımları nedeniyle feshedilmiştir. Valilik bünyesinde faaliyet gösteren OHAL Bürosunun il sınırları içinde terör örgütleri ile irtibatı/iltisakı olan kişilerin tespitine yönelik olarak sosyal medya hesaplarının takip edilmesi usulünün de dâhil olduğu birtakım faaliyetler yürüttüğü ve bu faaliyetler neticesinde tespit edebildiği kişilerin isimlerini ilgili kurum ve kuruluşlara ilettiği dosya kapsamından anlaşılmıştır. Başvuruculaların iş akitlerinin feshi işleminin de OHAL Bürosunun bahsi geçen faaliyetleri neticesinde düzenlenen araştırma raporuna dayandığı görülmektedir.

31. Başvurucular, iş akdini fesheden VEDAŞ'a bağlı yüklenici firma bünyesinde özel hukuk

hükümlerine tabi arıza onarım ve bakım personeli olarak çalışmaktadır. OHAL Bürosu tarafından kamu görevlisi statüsünde bulunan kişilerin yanında özel hukuk hükümlerine tabi şahıslar hakkında da inceleme yürütülmesi ve inceleme sonucunda özel şirketlere terör örgütleri ile irtibatı/iltisakı olduğu tespit edilen kişilerin iş akitlerini feshetme hususunda gereğinin yapılmasının bildirilmesi şeklindeki uygulama münhasıran ele alınarak detaylıca tetkik edilmesi gereken bir meseledir. Bununla birlikte ifade özgürlüğünün korunmasına yönelik olarak devletin olaya özgü tedbirleri alıp almadığı üzerinden yapılacak değerlendirme başvuru konusu olayın koşullarında yeterli görüldüğünden müdahalenin doğrudan ve tamamen kamu gücü işlemine dayanıp dayanmadığı ve devlet için öngörülen negatif yükümlülüklere uygun hareket edilip edilmediği ayrıca incelenmeyecektir.

32. Bu aşamada somut olayda Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, başvurucular ile yüklenici firma arasında özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme ilişkisinin yüklenici firma tarafından feshedilmesi üzerine etkili bir yargısal sistem kurup işleterek çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurmak suretiyle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte başarılı olup olmadığını belirlemektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Volkan Çakır, § 28).

33. Derece mahkemeleri tarafından tarafların çıkarları dengelenirken ve müdahalenin ölçülülüğü irdelenirken iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı somut olayın koşullarına göre ele alınmalıdır. Ayrıca yargılamalar sırasında gerçekleştirilen işlemlerin ve neticede verilen kararın gerekçesinin bizatihi ifade özgürlüğüne ilişkin bir müdahale oluşturmaması için derece mahkemelerince gereken özen gösterilmelidir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 51).

34. Başvuruculaların feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadelerine karar verilmesi talepleriyle açtıkları davalarda ilk derece mahkemeleri, OHAL Bürosunca başvurucular hakkında yapılan tespitin yüklenici firmaya bildirilmesini feshin geçerli nedene dayandığının kabulünde yeterli görerek başvuruculaların talebini reddetmiş ancak Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemelerince feshe dayanak yapılan sosyal medya paylaşımlarının neler olduğu OHAL Bürosundan istenip değerlendirilmeden hüküm kurulduğundan anılan kararları bozmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılamada ise yine soyut ve genel ifadeler kullanılmış; başvuruculaların paylaşımlarının ülkenin bölünmez bütünlüğünü hedef aldığı, devletin güvenlik güçlerini aşağılayıcı ifadeler içerdiği, terör örgütlerini ve şiddet içeren faaliyetleri övdüğü, bu nedenle başvurucular ile işveren arasındaki güven ilişkisinin zedelenmiş olduğu belirtilmekle yetinilmiş; bununla birlikte hangi paylaşımın hangi gerekçeyle bu duruma sebebiyet verdiği konusunda bir değerlendirme yapılmamış, paylaşımların içeriğine yer verilmemiştir.

35. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından sona erdirilmesinde geçerli bir sebep bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu hükümde, geçerli sebeplerin neler olabileceği madde metninde sayılmıştır. İşveren tarafından iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için ya işçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebin işveren tarafından gösterilmesi gerekmektedir. Hükmün gerekçesinde de işbu hüküm gereği iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için işçinin davranışlarının iş görme borcunu ciddi biçimde olumsuz etkilemesi, iş görme borcunu gerektiği biçimde yerine

getirmesine olanak vermemesi, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından makul ölçülerde beklenememesi gerektiği ifade edilmiştir. Hükme göre bir davranış ancak işyerinde işçinin olumsuzluklara yol açması hâlinde geçerli sebep sayılabilir. İşçinin davranışlarının işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine olumsuz bir etkisi yoksa bu davranışların iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli bir sebep olarak gösterilmesi mümkün değildir.

36. Yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen ilkeleri gözetmeyen derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun paylaşımlarıyla ilgili olarak iş yerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz olarak etkilediğine ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiş, işçiye somut olarak hangi sözleşme yükümlülüğünün yüklendiği ve işçinin, hangi davranışı ile hangi somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiği eksiksiz olarak tespit edilmemiş, işverenin zarar gören işletme menfaatlerinin neler olduğu açıklanmamıştır. İlgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmadan uygulanan işten çıkarma yaptırımlarının amaçlanan hedeflere ulaşmak için son derece ağır olduğu hususunda şüphe yoktur (iş akdinin feshinin ifade özgürlüğü üzerindeki ağırlığına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Volkan Çakır, § 39). Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında derece mahkemelerinin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ilkelere uygun hareket etmediği kanaatine varılmıştır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 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.”

39. Başvurucular, yeniden yargılama ile 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

40. 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).

41. 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).

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

43. İncelenen başvuruda; başvuruculaların sosyal medya paylaşımları nedeniyle iş akdinin feshi işleminin geçersizliği talebinin reddedilmesine ilişkin olarak ilk derece mahkemeleri kararlarının gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvuruculaların ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

45. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculaların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında 13.500 TL manevi tazminatın Akif Dağtekin dışında kalan başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucu Akif Dağtekin dışında kalan diğer başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucu Akif Dağtekin yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

C. Diğer başvurucular yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

E. Kararın birer örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 1. İş Mahkemesi (E.2019/67, K.2019/505; E.2019/68, K.2019/172; E.2019/69, K.2019/507; E.2019/70, K.2019/171; E.2019/71, K.2019/506; E.2019/73, K.2019/503; E.2019/76, K.2019/176; E.2019/85, K.2019/508; E.2019/87, K.2019/509) ile Van 2. İş Mahkemesine (E.2019/230, K.2019/457; E.2019/242, K.2019/455; E.2019/246, K.2019/456; E.2019/237, K.2019/518; E.2019/239, K.2019/517; E.2019/241, K.2019/513; E.2019/243, K.2019/511) GÖNDERİLMESİNE,

F. Akif Dağtekin dışında kalan diğer başvuruculara 13.500 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucu Akif Dağtekin'in mirasçılarının yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

H. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucu Akif Dağtekin dışında kalan diğer başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN SİNAN

B. No: 2019/34480 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34480

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN SİNAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34480)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Hüseyin SİNAN

Vekili : Av. Önder BAŞOĞUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz hâkimliğine yapılan şikâyetin esasa girilmeden reddedilmesi nedeniyle özel ve aile hayatına saygı hakkı ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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. Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu kapsamında tutuklanan başvurucu İzmir 1 No.lu T

Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutulmaktadır.

7. Babasının vefat ettiğini öğrenen başvurucu 20/8/2019 tarihli dilekçe ile Denizli'nin Tavas ilçesinde yapılacak cenaze törenine katılmak ve taziyeleri kabul etmek için yazılı dilekçe ve ekinde ölüm belgesi ile cenaze ve defin işlemlerine katılmak amacıyla izin talep etmiştir. Talebin onayı için gönderilen İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı talebi reddetmiştir. Başsavcılık kararında, başvurucu ve vekilinin izin talebinin başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırıldığı, yasal düzenlemeler ile başvurucunun hukuki durumu birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yazılı suçlardan hükümözlü olarak bulunduğu ve cenaze töreninin yapılacağı adresin il dışında bulunması nedeniyle kurum dışına çıkmasının güvenlik açısından sakınca oluşturabileceği gerekçesiyle reddedildiği belirtilmiştir.

8. Başvurucu 20/8/2019 tarihli şikâyet dilekçesi ile İzmir 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurarak söz konusu Başsavcılık kararının kaldırılması ve babasının cenaze ve defin işlemlerine katılma izni verilmesi talebinde bulunmuştur.

9. İnfaz Hâkimliği 23/8/2019 tarihli kararıyla, şikâyet başvurusunu içeren dilekçenin esasına girmeden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde Cumhuriyet savcılığı kararına karşı itirazın infaz hâkimliğince esastan incelenemeyeceği, kararın idari bir işlem niteliğinde bulunduğu ve gerçekleştirilen bu işlemin idari yargı mercilerince denetlenebileceği vurgulanmıştır.

10. Söz konusu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/9/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, İnfaz Hâkimliğince verilen kararın gerekçesinde mevzuata ve usule aykırı bir yönün bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Nihai karar, başvurucuya 23/9/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" başlıklı 116. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İkinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, ceza infaz kurumu en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının onayı ile soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir."

13. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya

faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

...

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

..."

14. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararların kanun veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle bu karar, işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

Şikâyet yoluna, kendisi ile ilgili olmak kaydıyla hükümlü veya tutuklu ya da eşi, anası, babası, ayırt etme gücüne sahip çocuğu veya kardeşi, müdafii, kanunî temsilcisi veya ceza infaz kurumu ve tutukevi izleme kurulu başvurabilir.

Şikâyet yoluna başvurulması, verilen kararın, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkansız sonuçların doğması ve karar, işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda karar, işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

15. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Şikâyet başvurusu, 5 inci maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir karar, işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmışsa infaz hâkimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; şikâyet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

17. 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."

18. 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).

19. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin etkili bir şekilde mahkemelerce 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

20. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu vekili, Başsavcılıkça verilen kararın somut verilere dayanmadığını, keyfîlik taşıdığını ve başvurucuya haklı bir gerekçe olmadan taziye izni verilmediğinden babasına karşı son görevini yerine getiremediği ve ailesinin acısını paylaşamadığından özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ve şikâyet dilekçesinin esasa girilmeden reddedilmesinin mevzuata açıkça aykırı olduğunu iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

24. 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 imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

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

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

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).

26. Somut olayda Cumhuriyet Savcılığının başvurucunun cenazeye katılmaması yönündeki kararın kaldırılması talebiyle İnfaz Hâkimliğine yapılan şikâyet başvurusu, şikâyet konusunun infaz hâkimliklerinin görev alanına girmediği gerekçesiyle esasa girilmeden reddedilmiştir. Söz konusu sürece ilişkin olarak başvurucunun temel iddiası kişinin özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal eden kararın kaldırılması talebiyle yaptığı şikâyet başvurusu hakkında etkili, ciddi ve sonuç alıcı şekilde bir çözüm imkânı sunulmadığına ilişkindir. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının öncelikle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişinin özel ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen, zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli şartların hazırlanması, devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin özel hayatına saygı hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin anılan hak ve özgürlüklere karşı saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, § 33; Meral Danış Beştaş (3), B. No: 2017/34087, 13/10/2020, § 35).

29. Söz konusu yükümlülükler, kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunmasını ve devam eden müdahalelerin durdurulmasını sağlayabilmelidir. Ayrıca müdahalenin kaynağı olan işlemler, eylemler veya ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve oluşan zararların tazmin edilebilmesi için telafi etme imkânı tanımalıdır. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolunun mevcut olması ile mümkündür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Meral Danış Beştaş (3), § 36).

30. 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 imkânının sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Meral Danış Beştaş (3), § 37).

31. Anayasa Mahkemesi, manevi zararların ağırlıkta olduğu ihlal iddialarında -kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ve özel hayata saygı hakkı kapsamında- hukuki tazmin yolunu başarı şansı sunabilecek kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No: 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 26). Ancak müdahalenin kim tarafından gerçekleştirildiğine, müdahalenin devam edip etmediğine ve özel düzenlemelerin öngörülüp öngörülmediğine göre ihlal iddialarının tespit edilmesi, ihlalin giderilmesi konusunda başarı şansı sunan hukuki yollar farklılaşabilmektedir. Bu noktada etkili hukuki yolların bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve etkili olabilecek hukuk yollarına başvurulması durumunda bu yolun pratikte de etkili şekilde işletilip işletilmediğinin irdelenmesi önem arz etmektedir (Meral Danış Beştaş (3), § 38).

32. Mahpusların yerleştirilmeleri, barındırılmaları, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması, dışarı ile iletişim kurmaları gibi birçok temel konuda kamu makamlarının tasarrufu bulunmakta; özellikle ceza infaz kurumlarınca gerçekleştirilen işlemler, eylemler ya da ihmaller doğrudan mahpusların tutulma koşullarını ve yaşam standartlarını etkilemektedir. Mahpusların temel hak ve hürriyetlerini ihlal edecek mahiyette olabilecek bu tür işlem, eylem ya da ihmaller konusunda muhataplarınca şikâyetlerin ileri sürülmesi, itirazlarda bulunulması ve hukuka aykırılıkların tespit edilerek kaldırılması konusunda hukuki yollara başvurulması doğaldır. Devletin mahpusların yaşam koşullarına makul öngörüden daha fazla müdahale edilmesini önleyecek ve müdahale edildiği takdirde giderim sağlayacak etkili hukuki başvuru yollarını hayata geçirmesi ve bu yolları işlevsel kılması gerekir (Meral Danış Beştaş (3), § 39).

33. Bu anlamda ceza infaz kurumlarındaki birtakım uygulamaların temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil ettiği ve kaldırılması gerektiği konusunda ileri sürülecek iddiaların esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir (Meral Danış Beştaş (3), § 40).

34. Tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlerine yönelen hukuka aykırı müdahalelerin giderilmesi amacıyla öngörülen infaz hâkimliklerine şikâyet yoluyla başvurma imkânının 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 (Meral Danış Beştaş (3), § 41).

35. Ayrıca mahpusların temel hak ve hürriyetlerine müdahale teşkil eden eylem, işlem ya da ihmallerin hukuka uygunluğunun denetlenmesine olanak sağlayan düzenlemelerin herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlanmaması ve etkili bir yargısal koruma sağlama konusunda yargı makamlarınca temel hak ve özgürlükleri önceleyen bir yaklaşım içinde olunması etkili başvuru hakkının gereklerinin sağlanması açısından önem arz etmektedir (Meral Danış Beştaş (3), § 42).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvuru özetle tutuklu olan başvurucunun, babasının cenaze törenine ve taziye

kabulüne katılma talebinin reddedilmesi kararının kaldırılması talebiyle İnfaz Hâkimliğine yapılan şikâyet başvurusunun hukuka aykırı şekilde esasa girilmeden reddedilmesi nedenleriyle ihlal iddialarının dile getirebileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmamasına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili şekilde işletilmemesine ilişkindir.

37. İnfaz hâkimliklerinin kuruluş, görev, çalışma esas ve usullerini düzenleyen 4675 sayılı Kanunun 1. maddesinde infaz hâkimliklerinin ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemlere veya bunlarla ilgili faaliyetlere ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara yönelik şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kuruldukları belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 4. maddesinde ise hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak infaz hâkimliklerinin görevlerinden biri olarak sayılmıştır. Yine Kanun'un 5. maddesinde ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Son olarak 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinde infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir karar, işlem veya faaliyete karşı şikâyette bulunulması durumunda infaz hâkimi tarafından başvuru dilekçesinin esasına girilmeden şikâyetin reddedileceği, şikâyet başvurusu başka bir yargı merciinin görev alanı içinde ise şikâyet dilekçesinin o merciye gönderileceği düzenlenmiştir (Meral Danış Beştaş (3), § 44).

38. Ceza infaz kurumlarındaki işlem, eylem ya da ihmallerin tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale oluşturduğu iddiasıyla infaz hâkimliklerine yapılan şikâyet başvurularında yargı makamlarının yapacakları yorum temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan etkili başvuru yolunun bulunup bulunmadığının saptanmasında kilit rol oynamaktadır (Meral Danış Beştaş (3), § 45). Dolayısıyla başvurucunun babasının cenaze törenine ve taziye kabulüne katılmasına izin verilmediği konusunda ileri sürülen iddiaların da bu kapsamda ele alınması ve bir yargı merciince incelenmesi başvurucuya etkili bir başvuru yolunun sağlanması açısından önemlidir.

39. Somut olayda başvurucunun babasının cenaze törenine ve taziye kabulüne katılmasına izin verilmediğine yönelik şikâyetleri, şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'da düzenlenen infaz hâkimliklerinin görev alanına girmediği gerekçesiyle derece mahkemelerince esasa girilmeden reddedilmiştir.

40. Başvurucunun şikâyet ettiği hususun hangi nedenlerle infaz hâkimliklerinin görev alanında değerlendirilmesi gerektiğine dair somut ve ikna edici gerekçeler ileri sürdüğü görülmektedir. Ancak derece mahkemelerince bu hususların dikkate alınmadığı, başvurucunun babasının cenaze törenine ve taziye kabulüne neden katılamadığı konusunda bir inceleme ve araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Yine savunulabilir nitelikteki iddialara dayanan şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve infaz hâkimliklerine mahpusların hak ve hürriyetlerinin korunması adına geniş bir görev alanı tanıyan düzenlemenin kapsamına hangi nedenlerle girmediği hususunda derece mahkemelerince ikna edici açıklamalarda bulunulmadığı görülmektedir.

41. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet başvurusunda infaz hâkimliğinin görevli ve yetkili olmadığı yönünde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği,

başvurucunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerince verilen kararların dayanağı olarak gösterilen ilgili mevzuatın başvuruya konu işlemin hukuka ve Anayasa'ya uygun olup olmadığının denetlemesini yasaklamadığı da dikkate alındığında derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşım, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamamıştır. Neticede başvurucuya, kişinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında olduğunu ileri sürdüğü müdahalenin ortadan kaldırılması talebiyle başvurabileceği ve asgari güvenceleri içeren, pratikte de işleyen etkili bir hukuk yolunun sunulmadığı sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle kişinin özel ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu; ihlalin tespiti ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. 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.

45. Başvurucunun babasının cenaze törenine ve taziye kabulüne katılmasının artık mümkün olmadığı dikkate alındığında tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

46. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 22.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Özel ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 22.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 İzmir 2. İnfaz Hâkimliğine (E.2019/5149, K.2019/5268) ve İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/1545 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SAKAAN

B. No: 2019/37382 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37382

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SAKAAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37382)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Ali SAKAAN

Vekili : Av. Merve GÜRCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/11/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 15/11/2019 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işlemin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

5. 1991 doğumlu Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu, iç savaştan kaçarak Türkiye'ye gelmiştir.

6. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca kamu düzeni ve güvenliğini bozduğu gerekçesiyle İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 1/11/2019 tarihli kararıyla başvurucunun sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

7. Sınır dışı kararına karşı başvurucu vekili 15/11/2019 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açılmıştır. İdare Mahkemesi 21/2/2020 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

8. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 14/9/2021 tarihli yazısına göre başvurucunun Anayasa Mahkemesine ve İdare Mahkemesine başvuru yapıldığı tarihten önce 8/11/2019 tarihinde gönüllü geri dönüş kapsamında Hatay Cilvegözü Kara Hudut Kapısı'ndan ülkesine çıkış yapmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İhlal İddiası Yönünden

11. Başvurucu vekili; Suriye'de iç savaş ortamının bulunduğunu, müvekkilinin ülkesine iadesi hâlinde yaşamının, maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye girme riski bulunduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edileceğini öne sürmüştür.

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

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin 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 (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

14. Başvuru formundaki bilgilere göre başvuru tarihinde başvurucunun sınır dışı edilip edilmediğinin İstanbul Barosu adli yardım görevlendirme yazısına istinaden görev yapan avukatı tarafından bilinmediği anlaşılmıştır. Ancak başvurucu, İdare Mahkemesinde iptal davası açılmadan önce kendi isteğiyle 8/11/2019 tarihinde ülkesine geri dönmüştür. Bireysel

başvuru yapılmadan önce gönüllü olarak Türkiye'den ayrılan başvurucu yönünden sınır dışı etme işleminin herhangi bir hukuki ya da fiilî sonuç doğurmayacağı açıktır. Bu nedenle başvurucunun anılan iddiaya ilişkin mağdur sıfatı bulunduğu söylenemez.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 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. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi ve gereği için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLSÜM ELVAN

B. No: 2019/41725 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41725

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLSÜM ELVAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41725)

Karar Tarihi: 4/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 20/9/2022-31959

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Gülsüm ELVAN

Vekili : Av. Yalçın Deniz ÖZEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk görevlilerinin haksız güç kullanması sebebiyle bir kişinin vücudunda kemik kırığı oluşacak şekilde yaralanması, durumdan haberdar olmalarına rağmen kolluk görevlilerinin kişiyi elleri arkadan kelepçeli bir şekilde saatlerce tutması ve bu iddialar hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2019 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. Suç isnadı nedeniyle tutuklanan ve açlık grevi yapan iki kişiye destek vermek amacıyla 11/8/2017 tarihinde saat 19.30 sıralarında İstanbul'un Kadıköy ilçesinde bulunan Süreyya Operası'nın önünde toplanılması yönünde sosyal medyada çağrılar yapılmıştır.

6. Durumdan haberdar olan İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı Güvenlik Şube Müdürlüğü (Güvenlik Şube) ile Çevik Kuvvet Müdürlüğünde (Çevik Kuvvet) ve Kadıköy Emniyet Müdürlüğünde görevli polisler, belirtilen tarihte saat 18.00 sıralarında Süreyya Operası'nın çevresinde gerekli güvenlik tedbirleri almıştır.

7. Yirmi polis amiri ve memurunun düzenlediği tutanağa göre saat 19.00'dan itibaren yaklaşık 50 kişi Süreyya Operası'nın karşısında toplanmıştır. Grup pankart taşımış ve slogan atmıştır. Ses yükseltici cihazlarla gruba yaya ve araç trafiğini engellediği, eylemlerinin suç teşkil ettiği, bu nedenle eylemlerine son vererek dağılması gerektiği yönünde uyarılar yapılmıştır. Grubun dağılmamakta ısrar etmesi ve gruptaki kadınların "Katil polisler, katiller!" şeklinde slogan atması nedeniyle saat 19.30 sıralarında gruba artan oranda zor kullanılarak müdahalede bulunulmuş ve grup dağıtılmıştır. Araç ve yaya trafiğinin açılması sağlanmış ve haklarında yasal işlem yapılmak üzere aralarında başvurucu ve kızı Ö.E.nin de bulunduğu on altı kişi yakalanmıştır.

8. Başvurucu, sağlık kontrolü için Bayrampaşa Devlet Hastanesine götürülmüştür. Saat 21.27'de yapılan muayene sırasında sol omzundaki ağrıdan şikâyet etmesi üzerine başvurucu, Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Araştırma Hastanesi) yönlendirilmiştir. Araştırma Hastanesince düzenlenen adli muayene ve bildirim formunda başvurucuda sol humerus boyun fraktürü saptandığı belirtilmiştir.

9. Kolluk görevlileri 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçu sebebiyle başvurucunun ifadesini aynı gün almak istemiş ancak başvurucu susma hakkını kullanmıştır. İfade sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Anılan işlem sonrasında başvurucu serbest bırakılmıştır.

10. Kartal Dr. Lütfi Kırdar Eğitim Araştırma Hastanesince düzenlenen 14/8/2017 tarihli bir belgede başvurucuya humerus üst uç kırığı ön tanısı konulduğu, başvurucunun bu kırığın darp sonucu oluştuğunu beyan ettiği ve ilk müdahalenin başka bir yerde yapıldığı belirtilmiştir. Aynı tarihli geçici iş göremezlik raporunda ise tanı, omuz ve üst kol kırığı olarak ifade edilmiştir.

11. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 15/8/2017 tarihinde, olay tarihinde başvurucu da dâhil on altı kişinin darbedilerek gözaltına alındığına, gözaltına alma sırasında başvurucunun kolunun kırıldığına ve başvurucunun üç saat süreyle elleri arkadan kelepçeli bir şekilde bekletildiğine ilişkin bazı gazete haberlerini adli soruşturma yönünden değerlendirilmek üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) bildirmiştir.

12. Başvurucu, vekili aracılığıyla 22/8/2017 tarihinde Başsavcılığa bir dilekçe sunmuş ve kendisine kötü muamelede bulunduklarını öne sürdüğü fakat kimlik bilgilerini bilmediği polisler hakkında işkence, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve görevi kötüye kullanma suçlarından soruşturma yürütülmesini talep etmiştir. Başvurucu, kendisine yapılan müdahale ile ilgili olduğunu öne sürdüğü bazı fotoğrafları da dilekçesine eklemiştir. Bahsi

geçen dilekçede özetle başvurucu; basın açıklaması sırasında polisler tarafından darbedilerek alıkonulduğunu, bu müdahale nedeniyle kolunun kırıldığını, bu durum fark edilmesine rağmen saatlerce elleri arkadan kelepçeli şekilde bekletildiğini, hakkında bir gözaltı kararı bulunmadığını ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

13. Başvurucunun şikâyeti üzerine konuyla ilgili bir soruşturma başlatan Başsavcılık 15/9/2017 tarihinde, İstanbul Valisi'nden soruşturma izni isteyip İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 15/8/2017 tarihli bildirimini (bkz. § 11) soruşturma defterine kaydetmiştir. Sözü edilen bildirim nedeniyle başlatılan soruşturma daha sonra başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma ile birleştirilmiştir.

14. İstanbul Valisi; kamera görüntülerinden elde edilen ekran çıktılarından dağılmamakta ısrar eden gruba müdahalede bulundukları tespit edilen İ.A., S.M.K., M.S., S.Ç., B.Ç., B.B. ve B.Ö. hakkında soruşturma izni verilmemesine, olay nedeniyle disiplin soruşturması açılmasına gerek olmadığına ve dosyanın işlemden kaldırılmasına karar vermiştir. Bu karardan soruşturma izni talebi yönünden yapılması gerekli ön inceleme yanında disiplin soruşturmasının gerekip gerekmediğinin tespiti için araştırma işleminin de yapıldığı anlaşılmıştır. Anılan karar ile dayanağı ön inceleme raporunda başka hususlar yanında şu hususlar yer almıştır:

i. Toplanma çağrısından sonra Kadıköy Kaymakamlığı, Kadıköy sınırları içinde suç isnadı nedeniyle tutuklanan ve açlık grevi yapan iki kişiye destek vermek amacıyla yapılacak her türlü etkinliği yasaklamıştır. Zira toplanılacak yer vatandaşlarca yoğun olarak kullanılan bir yerdir ve toplanma nedeniyle araç ve yaya trafiği olumsuz etkilenecektir. Ayrıca bahsi geçen yer toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılması için belirlenen yerlerden değildir. Toplantı için ilgili makamlara önceden bildirimde de bulunulmamıştır.

ii. Olay yerini gören MOBESE kamerası arızalı olduğu için kayıt yapmamıştır ancak Güvenlik Şube kamera kaydı yapmıştır. Kamera kayıtlarına göre başvurucu yakalamaya direnmiş, kızı Ö.E. de bir polise tekme atmıştır. Kişiler birbirlerinden ayrılmamak için kenetlenmeye çalışmış ve kamera görüntüsünden çıkmıştır. Görüntüye tekrar girdiğinde başvurucu, yerde yatar vaziyettedir ve başında dört polis bulunmaktadır. Başvurucunun yere nasıl ve ne şekilde düştüğü bilinmemektedir. Polisler başvurucuyu yerden kaldırmaya çalışmış ancak başvurucu zorluk çıkarmıştır. Arbede sırasında başvurucu tekrar yüzüstü yere düşmüştür. Başvurucunun elleri arkadan kelepçelenmeye çalışıldığı sırada görüntüye başka polisler ve kişiler girmiştir. Polisin orantısız ve kişilerin yaralanmasına neden olacak şekilde güç kullandığına ilişkin görüntü kaydına rastlanmamıştır.

iii. Kamera kayıtlarına göre başvurucu, yakalanan kişilerin bindirildiği araçta elleri arkadan kelepçeli bir şekilde oturmuştur. Araç hareket edince polis, başvurucunun kelepçelerini açmak istemiş ancak uygun kelepçe anahtarını bulamamıştır. Başvurucu, kolunun ağrıması nedeniyle zaman zaman kelepçenin açılmasını istemiştir. Doktor muayenesine kadar başvurucunun kelepçeleri anahtarın bulunamaması nedeniyle açılamamıştır.

iv. Zor kullanma sırasında arbede yaşanmıştır. Başvurucunun kolunun kırılmasına neyin neden olduğu bilinmemektedir. Başvurucunun yaptığı bir hareket de söz konusu kırığa yol açmış olabilir.

v. Başvurucunun ellerinin kelepçelenmesinde kullanılan kelepçenin kime ait olduğu bilinmemektedir. Kelepçelerin farklı anahtarları vardır. Uygun anahtarın bulunması için polisler çaba göstermiştir. Polislerin gözleriyle veya temasla kırığı tespit etmeleri mümkün

değildir.

15. Başvurucu, vekili aracılığıyla İstanbul Valisince verilen karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdare Dava Dairesi (İstinaf Dairesi) 8/2/2018 tarihinde güvenlik güçlerinin herhangi bir kusurunun olup olmadığının ancak soruşturma yöntem ve vasıtalarıyla ortaya çıkarılabileceği gerekçesiyle İstanbul Valisince verilen kararı bozarak haklarında ön inceleme yapılanlarla ilgili olarak soruşturma izni verilmesine karar vermiştir.

16. Başsavcılık İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazdığı 29/3/2018 tarihli bir yazıyla başvurucunun, Ö.E.nin ve bunların bildireceği tanıklar ile haklarında soruşturma izni verilen şüphelilerin ifadelerinin alınmasını, şüphelilerin bildirdikleri delillerin tespitini ve olay tarihine ait görev çizelgelerinin gönderilmesini istemiştir.

17. Kolluk görevlileri ifadelerini almak amacıyla kendileriyle iletişim kursa da başvurucu ve Ö.E., vekilleriyle görüştükten sonra bilgi vereceklerini beyan etmiş fakat kolluk görevlilerini konu hakkında bilgilendirmemiştir. Bu nedenle başvurucu ve Ö.E.nin ifadesi kollukça alınamamıştır. Şüpheli S.M.K.nın beyanına Eğitim amacıyla Ankara'da bulunması nedeniyle başvurulamamıştır. Bununla birlikte diğer şüphelilerin ifadeleri kollukça alınmış ve Çevik Kuvvetin olay tarihine ait görev çizelgeleri temin edilmiştir. İfadeleri alınan şüphelilerin beyanlarına göre olay tarihinde toplanan kalabalıktaki kişiler (bazı ifadelere göre sadece kadınlar, bazı ifadelere göre hem kadınlar hem erkekler) polislere tekme -bazı ifadelere göre ayrıca tokat- atıp birbirlerine kollarıyla kenetlenmiştir. Şüpheliler, kademeli olarak güç kullanmak suretiyle gruptaki kadınları birbirlerinden ayırmaya çalışmıştır. Grupta bulunan ve direniş gösterenlerden bazıları yere düşmüştür. Gruptaki erkekler, kadınların polislerce yakalanmasını engellemek için kadınları sağa sola çekiştirmiştir. Şüpheliler, kenetlenen kadınları birbirlerinden ayırmış ancak bunlara kelepçe takmamıştır. Başvurucu, şüphelilere kemik kırığından bahsetmemiş; şüpheliler de böyle bir durumu fark etmemiştir. Yakalanan kadınlar Güvenlik Şubede görevli polislerce -bazı ifadelerde kırmızı yelekli polisler ya da kırmızı yelekli kadın polisler olarak ifade edilmiştir- yakalanan kişilerin bindirildiği araca götürülmüştür.

18. Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul Anadolu Adli Tıp Şube Müdürlüğü, başvurucudaki gelen kemik kırığı hakkında kesin adli rapor düzenlemiştir. Söz konusu rapora göre başvurucudaki kemik kırığının etkisi basit bir tıbbi müdahaleyle giderilemez vekemik kırığı başvurucunun hayat fonksiyonlarını ağır derecede (4. derece) etkiler niteliktedir.

19. Başvuruya konu olaya ilişkin olup soruşturma dosyasında bulunan kamera görüntülerinin içeriği hakkında bilirkişi incelemesine başvurulmuştur. Bilirkişinin hazırladığı 20/4/2018 tarihli rapora göre;

- Ellerinde pankart olan bir grup şahıs slogan atmakta iken polisler, sözü edilen şahısları çembere alarak alandan uzaklaştırmıştır. Çemberin dışında kalan bazı şahıslar da çemberin içindekilerle birlikte aynı sloganı atmaya devam etmiştir. Bu sırada başvurucu "Katiller! Çocuğu istiyorum sizden." diye bağırmıştır. Başvurucuyu yakalamak için gelen polislere Ö.E. "Ya ne diyorsunuz? Çekilin şuradan!" demiştir. Başvurucu ve Ö.E. polislere karşılık verince -bununla neyin kastedildiği anlaşılamamıştır- polisler anılan kişileri tutarak alandan uzaklaştırmıştır. Başvurucu ve Ö.E. polis memurlarına karşı mukavemet gösterse de -Başvurucunun nasıl mukavemet gösterdiği tespit edilememiştir- polisler başvurucuyu yakalayıp kelepçelemiştir.

- Ulusal düzeyde yayın yapan bir kanalın haber bülteninde başvurucunun yakalanmaya çalışıldığı ana ilişkin görüntüler yayımlanmıştır (Bu görüntülerin içeriği bilirkişi raporunda belirtilmemiştir.).

- Başvurucu, yakalanan kişilerin bindirildiği araçta elleri arkadan kelepçeli bir şekilde tutulmuş; polislere kolunun acıdığını söyleyerek kelepçelerinin açılmasını istemiştir. Polisler kelepçenin anahtarını aramış ancak bulamamıştır. Bir süre sonra araç durmuş ve getirilen bir anahtar yardımıyla başvurucunun kelepçesi açılmaya çalışılsa da anahtar kelepçeye uymamıştır. Bunun üzerine araç hareket etmiştir. Polisler kelepçeye uyacak bir anahtar ararken başvurucu kolunun kötüye gittiğini ve şiştiğini söylemiştir. Bir başka anahtar ve ne olduğu bilinmeyen bir nesne ile kelepçe açılmak istenmiş ancak sonuç alınamamıştır. Bir müddet daha anahtar aranmış, sonrasında başvurucunun kelepçesi bir şekilde açılmıştır.

- Doktor muayenesi sonrasında başvurucu, yakalanan şahısların tutulduğu araçta değildir.

20. Bu arada başvurucunun ve bahsi geçen toplantıya katılan diğer kişilerin 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçunu işledikleri iddiasıyla İstanbul Anadolu 56. Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır. Ceza Mahkemesi 7/3/2018 tarihinde sanıkların beraatine karar vermiştir. Anılan kararda dava dosyasında bulunan olay CD'sine göre sanıkların basın açıklaması yapmak üzere bir araya geldikleri, emniyet görevlilerinin sanıklara dağılmaları yönünde ihtarda bulunduğu ancak emniyet görevlilerinin makul bir süre beklemeden ve dağılmaları için fırsat vermeden sanıklara müdahale ettiği, sanıklara yüklenen suçun unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir. Ceza Mahkemesince verilen karar 9/7/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

21. Başsavcılık 12/12/2018 tarihinde şüpheli S.M.K.nın ifadesini almıştır. S.M.K. ifadesinde grubun dağılmayıp "katiller" ve "faşistler" diyerek polislere yönelik olarak hakaret içerikli slogan atması nedeniyle amirlerinin gözaltı talimatı verdiğini ancak gruptaki şahısların gözaltına alınmamak için direndiğini, birbirlerine kenetlendiğini ve polislere saldırdığını beyan etmiştir. S.M.K. ifadesinin devamında şahısların zor kullanılmak suretiyle yakalanıp araca bindirildiğini, başvurucuyu yakalayan kişi olmadığını söylemiştir.

22. Başvurucu 26/12/2018 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[B]ir grup opera önünde toplanmıştı. Biz de bu eyleme destek vermek istedik. Orada bulunduğumuz sırada ilçe emniyet müdürü beni görür görmez '...bunları alın...' diyerek polislere talimat vermesi ile birlikte polisler önce kızım [Ö.E.yi] polisler zorla, yaka - paça elimden alarak ekip aracına doğru götürdüler... [K]ızımın alınması da beni derinden etkilediği için polislere tepki gösterdim. '...kızımı almayın...' dedim. Ancak bu esnada beni de yüzüstü yatırdılar. Sırtıma ayakları ile bastılar. Bu esnada içlerinden birisi sol kolumu sol bileğim ve dirseğim hizasından tutarak kolumu çevirmeye başladı ve bu esnada 'çıt' diye bir ses duydum ve kolumun kırıldığını anladım. Kırık kolla beni ters kelepçe yaparak ekip aracına bindirdiler ve kırık kolla beni 3-4 saat ekip aracında beklettiler ve dolaştırdılar ve bu esnada kelepçeli idim. Durumu polislere izah etmeme rağmen kelepçeyi çözecek anahtarı bulamadıklarını söylediler ve bu şekilde saatlerce beni acı içerisinde dolandırdılar. Polis kasten kolumu kırmak amacıyla kolumu tutup kavramış ve çevirmek suretiyle kolumu kırmıştır. Bu esnada yüzüm yere doğru dönük olduğu için zaten etrafımdaki polisleri göremiyordum. Ancak kamera görüntülerinde kolumu tutup kıvıran kişi yani polis bellidir. Halen sol kolumu tam olarak oynatamıyorum. Yukarıya doğru kaldıramıyorum..."

23. Başsavcılık aynı tarihte Ö.E.nin de ifadesini almıştır. Beyanına göre Ö.E. başvurucunun kolunun nasıl kırıldığını ve başvurucunun iddia ettiği gibi kolunun polisçe çevrilip çevrilmediğini görmemiştir.

24. 14/1/2019 tarihinde Başsavcılık; başvurucunun uyarıları dikkate almayarak görevli polislere zorluk çıkarıp gözaltına alınmamak için direndiğini, bu nedenle polisin başvurucuya karşı zor kullandığını ve kamera görüntülerinin içeriği konusunda alınan bilirkişi raporunda başvurucunun darbedildiğine ilişkin görüntü bulunmadığını belirterek şüpheli polisler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başsavcılığa göre başvurucunun kolunun kırılmasına sebep olan eylemin ne şekilde meydana geldiği belli değildir ve başvurucunun kolunun kelepçe takılırken ya da arbede sırasında ters bir harekette bulunması sonucu kırılması da mümkündür. Ayrıca polis, görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanmamış ve zor kullanma yetkisini aşmamıştır.

25. Başvurucu, vekili aracılığıyla Başsavcılıkça verilen karara itiraz etmiştir. Yaptığı itirazda başvurucu; İstinaf Dairesince verilen karar çerçevesinde şikâyeti ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmesi gerekirken bu gerekliliğe riayet edilmediğini, şüphelilerin ifadelerinin bile alınmadığını, kolunun kırık olduğu anlaşılmasına rağmen saatlerce elleri arkadan kelepçeli şekilde bekletilmesine ilişkin hiçbir gerekçe sunulmadığını, bu eylemi gerçekleştiren polislerin tespit edilmediğini iddia etmiştir. Ayrıca hakkında verilen beraat kararından söz ederek Başsavcılığın kendisinin polise direndiğine, somut olayda güç kullanımına ilişkin yetkinin aşılmadığına yönelik değerlendirmesine karşı çıkmıştır.

26. Başvurucunun itirazı 8/10/2019 tarihinde İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) reddedilmiştir. Hâkimlik verdiği kararda kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda usule, yasaya ve oluşa aykırı bir durum bulunmadığını, ayrıca söz konusu karardaki gerekçenin ve değerlendirmenin yerinde olduğunu belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; polisin hukuka aykırı müdahalesi nedeniyle kolunun kırıldığını, kolunun kırık olduğu anlaşılmasına rağmen saatlerce elleri arkadan kelepçeli bir şekilde bekletildiğini ve anılan hususlara ilişkin şikâyeti hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek yaşam ve adil yargılanma hakları ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu iddiaları kapsamında başvurucu, özellikle hakkında verilen beraat kararı ile İstinaf Dairesince verilen kararın gerekçesine ve kendisine görevi yaptırmamak için direnme suçu nedeniyle isnatta bulunulmadığına işaret ederek şu iddialarda bulunmuştur:

i. Başsavcılık verdiği kararda zor kullanma yetkisinin aşılıp aşılmadığını tartışmıştır ancak hakkında verilen beraat kararı katıldığı eylemin yasa dışı olmadığını saptamış, böylece polis müdahalesinin hukuka aykırı olduğu ortaya çıkmıştır.

ii. Başsavcılık beraat kararını gözönünde bulundurmamıştır.

iii. Şüphelilerin ifadesi alınmamıştır.

iv. Hâkimlikçe verilen kararda gerekçe bulunmamaktadır.

v. Hem Başsavcılık hem Hâkimlik kararlarında elleri arkadan kelepçeli şekilde bekletilmesine hiç değinilmemiştir.

29. Başvurucu ayrıca katıldığı basın açıklamasında darbedilerek gözaltına alınmasına ve hakkında açılan davada beraat etmesine rağmen kolunun kırılmasına sebep olan polisler hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Bakanlık görüşünde öncelikle Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek tam yargı davası yolunun tüketildiğine dair belgenin başvuru formuna eklenmediği ve başvurucunun kolunun kırılmasına sebep olan olayın ceza hukuku yönünden failinin tespit edilememesinin idare mahkemeleri önünde açılacak bir tam yargı davasında hizmet kusuru yönünden bir değerlendirme yapılmasını engellemeyeceği savunulmuştur. Bakanlık görüşünde ayrıca Başsavcılığın zor kullanma yetkisinin aşılmadığına dair değerlendirme ile verdiği kararındaki kabulünden ayrılmayı gerektiren kuvvetli bir maddi ve hukuki neden olmadığı, başvurucuyla kızının başvurucuya kelepçeyi takan polis memurunu teşhis edemediği ve olay anına ilişkin kamera görüntülerinin de başvurucunun kolunun gerçekten bu sırada ve orantılı olanın ötesinde bir zor kullanma nedeniyle kırılıp kırılmadığını aydınlatmaya elverişli olmadığı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde son olarak somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğüne ait gerekliliklerin yerine getirildiği ifade edilmiştir.

31. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvurunun konusunun hukuka uygun olduğu yargı kararı ile tespit edilmiş olan bir toplantıya hukuka aykırı olarak müdahale edilmiş olması, bu müdahale sırasında kolunun kırılması, kolu kırık ve elleri arkadan kelepçeli şekilde saatlerce bekletilmesi ve suç işlemiş polisler hakkında kamu davası bile açılmamış olması nedeniyle uğranılan hak ihlallerine ilişkin olduğunu belirterek Bakanlık görüşüne karşı çıkmıştır. Başvurucu ayrıca başvuru formundaki iddiaları yineleyip şikâyeti nedeniyle Başsavcılığa verdiği dilekçeye basında yer almış birçok fotoğrafı eklediğini, görüntüler üzerinden teşhis işlemi mümkün olmasına rağmen bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını ve kendisine müdahale eden polis memurlarının sıralı amirlerinin bilgisine başvurulmadığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Vasıflandırılması Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

33. Başvurucunun kolunun polisin hukuka aykırı müdahalesi nedeniyle kırıldığına, bu durum anlaşılmasına rağmen başvurucunun saatlerce elleri arkadan kelepçeli bir şekilde bekletildiğine ve anılan hususlara ilişkin şikâyet hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

34. Başvuru formunda başvurucu, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür ancak bu iddiayı kolunun kırılmasına sebep olduğunu öne sürdüğü polisler hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesine dayandırmıştır. Ayrıca toplantının polisin hukuka aykırı müdahalesi nedeniyle yapılamadığına, yarıda kaldığına ya da ifade edilmek istenen düşüncenin açıklanamadığına

yönelik bir sav dile getirmemiştir. Başvurucunun Bakanlık görüşüne karşı beyanında hukuka uygun olduğu yargı kararı ile tespit edildiğini iddia ettiği toplantıya hukuka aykırı olarak müdahale edildiğinden şikâyet etmesi de sonucu değiştirmemiştir. Zira başvuruya konu yargısal süreçte verilen nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde dile getirilmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü, bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru sonlandırılıncaya kadar başvuru dosyasına gelen her türlü ihlal iddiasının incelenmesini gerekli kılar ki bu, bireysel başvuru için öngörülen otuz gün kuralını anlamsız hâle getirir (Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31). Bu nedenle başvurucunun bütün ihlal iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden ayrı bir inceleme yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.

35. 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.

..."

36. 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

37. 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).

38. Kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı yapılması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence, eziyet ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülük hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Anılan yasağın maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (Elif Aydın Dost, B. No: 2014/19954, 12/6/2018, § 35).

39. Önleyici yükümlülüğe ilişkin bir iddia bulunmadığından başvuruda; başvurucunun kolunun polisin hukuka aykırı müdahalesi nedeniyle kırıldığına ve kolunun kırık olduğu anlaşılmasına rağmen başvurucunun saatlerce elleri arkadan kelepçeli bir şekilde bekletildiğine ilişkin iddialarının kötü muamele yasağının negatif yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında, anılan hususlara ilişkin şikâyet hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddiasının ise kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerekir.

40. Öte yandan başvurucunun kolunun polisin fiziki müdahalesiyle mi kırıldığı yoksa kendisinin ya da basın açıklamasında yer alan bir başkasının yakalama işlemine engel olmaya çalışması sırasında mı kırıldığı konusunda -kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddia hakkında varılacak sonuçtan bağımsız olarak- kötü muamele yasağının maddi boyutu yönünden eksiksiz bir inceleme yapmak için gerekli olan makul şüphenin ötesinde kanıt başvuru dosyasında mevcut değildir. Bu bakımdan başvurucunun kolunun polisin hukuka aykırı müdahalesi nedeniyle kırılması nedeniyle kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiası bu aşamada incelenemeyecektir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucunun Kolunun Kırık Olduğu Bilinmesine Rağmen Elleri Arkadan Kelepçeli Olarak Bekletilmesi ve Bu Olay Hakkında Etkili Bir Soruşturma Yürütülmemesi Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası herhangi bir sınırlama öngörmediğinden işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza mutlak bir şekilde yasaklanmıştır. Öyle ki yasaklanan muamele ve cezaya Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde bile izin verilmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

42. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Yapılacak değerlendirmede muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Alp Altınörs, B. No: 2018/2790, 25/2/2021, § 44).

43. Yakalanan bir kişinin kendisine veya başkalarına zarar verme tehlikesinin ya da kaçmasının önlenmesi amacıyla kolluk görevlileri tarafından kelepçe gibi bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlara başvurulması kural olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden sorun oluşturmaz ancak bu tür tedbirlerin alınıp uygulanmasında yakalanan kişinin fiziksel ya da ruhsal durumu ile tedbirin olası olumsuz etkileri birlikte dikkate alınmalıdır (tutuklu veya hükümlülere kelepçe takılması yönünden yapılan benzer değerlendirme için bkz. Ö.U., B. No: 2016/62587, 23/6/2020, § 32).

44. Bununla birlikte sözü edilen araçların tedbirin amacını aşacak boyutta keyfî veya gereksiz kullanımı kötü muamele kapsamında kalabilir. Bu durumda alınan tedbirin makul seviyede sayılıp sayılmayacağı ve sonuçları bakımından hakkında tedbir uygulanan kişideki fiziksel ve ruhsal etkilerinin kötü muamele sayılması için aranan eşiği aşıp aşmadığı

değerlendirilmelidir (benzer değerlendirme için bkz. Ö.U, § 33).

45. Somut olayda başvurucu, kolunun kırık olduğu anlaşılmasına rağmen saatlerce elleri arkadan kelepçeli bir şekilde bekletildiğini ileri sürse de başvurudaki hiçbir unsur polislerin başvurucunun kolunun kırık olduğunu bildiklerine işaret etmemektedir. Nitekim kamera görüntülerine göre başvurucu yakalanan kişilerin tutulduğu araçta iken polislere önce kolunun acıdığını, bir süre sonra da kolunun kötüleştiğini ve kolunun şiştiğini söylemiş (bkz. § 19) ancak kırıktan söz etmemiştir. Başvurucunun kolunun kırıldığı doktor muayenesinde ortaya çıkmış ve başvurucunun ellerinin kelepçelenmesinin neden olduğu herhangi bir yara doktorlarca tespit edilmemiştir (bkz. §§ 8, 10). Ayrıca başvurucunun kelepçeleri, doktor muayenesi öncesinde bulunan anahtarla açılmış ve başvurucu, kelepçeli tutulmasının fiziksel ve/veya ruhsal etkilerinden hiç bahsetmemiştir. Bu sebeple kelepçe tedbirine başvurulmasının gerekliliğinin ve makullüğünün değerlendirilmesine gerek olmadığı ve başvurucunun kolunun kırık olduğunu bilmeyen polislerin başvurucuyu kelepçeli bir şekilde tutmalarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için gerekli asgari ağırlık derecesine ulaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

b. Başvurucuya Yönelik Haksız ve Orantısız Güç Kullanıldığına İlişkin İddia Hakkında Yürütülen Soruşturmanın Etkisizliği Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

48. 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 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 nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Ferit Kurt ve diğerleri, § 75).

49. Fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırı olayları hakkında yürütülmesi gereken soruşturma şüphesiz cezai nitelikte olmalıdır (Ferit Kurt ve diğerleri, § 76).

50. Fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik ağır bir saldırı olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturmadan sorumlu kişiler ile tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması,

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri,

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için kötü muameleye maruz kalan kişiler ile ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri,

- Soruşturmanın hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için makul bir özen ve süratle yürütülmesi,

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Ferit Kurt ve diğerleri, § 78).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucunun soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmadığı ve söz konusu soruşturmanın makul sayılabilecek bir sürede tamamlandığı anlaşılmıştır. Bununla beraber Başsavcılıkça yürütülen soruşturmada önemli eksikler göze çarpmaktadır.

52. Öncelikle başvurucunun kolunun kırık olduğu doktor muayenesinde ortaya çıkmasına rağmen bu olay hakkındaki soruşturma ancak başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılmıştır (bkz. §§ 8, 10, 12, 13).

53. Başsavcılık, soruşturma dosyasında mevcut kamera kayıtlarının içeriği konusunda bilirkişi incelemesine başvurmuştur ancak alınan bilirkişi raporu son derece yetersizdir. Zira sözü edilen raporda başvurucunun polislere nasıl karşılık verdiği, nasıl mukavemet gösterdiği, başvurucunun nasıl ve kim/kimler tarafından kelepçelendiği açıklanmamış; ulusal düzeyde yayın yapan bir kanalın haber bülteninde yer aldığı ifade edilen başvurucunun yakalanma anına ilişkin görüntünün içeriği de belirtilmemiştir. Ayrıca bilirkişi raporundan farklı olarak ön inceleme raporunda başvurucunun yerde yatar vaziyette olduğu, başında dört polis bulunduğu, polislerin başvurucuyu yerden kaldırmaya çalıştığı ancak başvurucunun zorluk çıkardığı ve arbede sırasında tekrar yüzüstü yere düşen başvurucunun ellerinin arkadan kelepçelenmeye çalışıldığı ifade edilmiştir (bkz. §§ 14/ii, 19). Bilirkişi raporu ile ön inceleme raporu arasındaki bu farklılığın eksik incelemeden ve başvurucunun sunduğu fotoğraflar dâhil olaya dair tüm fotoğraf ve video kayıtlarının incelenmemesinden kaynaklandığı değerlendirilmiştir. Hâlbuki olayın nasıl meydana geldiğinin tespiti için soruşturma dosyasında bulunan tüm fotoğraf ve video kayıtlarının incelenmesi gerekir.

54. Başsavcılık; başvurucunun kesin adli raporunu aldırmışsa da başvurucunun kolunun bir polisin sol kolunu bileği ile dirseğinden tutarak çevirmesi nedeniyle kırıldığını iddia etmesine rağmen kolunun nasıl kırılmış olabileceği, iddia ettiği şekilde kol kırığının meydana gelip gelemeyeceği konusunda bilirkişiden rapor almamıştır.

55. Delil elde edebilme olanağına rağmen Başsavcılık, başvurucu hakkında açılan kamu davasına ait dosyayı celbedip incelememiştir.

56. Başsavcılıkça verilen kararda başvurucunun görevli polislere zorluk çıkarıp gözaltına alınmamak için direndiği, olayda zor kullanma yetkisinin aşılmadığı belirtilmesine rağmen

başvurucunun polislere nasıl direndiği, bu direnme karşısında polislerin ne şekilde güç kullandığıyla ilgili bir açıklama yapılmamıştır. Bu durum güç kullanımının gerekli olup olmadığının, gerekli ise karşılaşılan direnişe nazaran orantılı olup olmadığının tespitini engellemiştir.

57. Anılan hususlar kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi için yeterlidir.

58. Açıklanan gereklerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması yanında kendisine manevi tazminat olarak 20.000 TL ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

60. Başvuruda tespit edilen hak 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 benzer yöndeki kararlar 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).

61. Ayrıca ihlalin niteliği ve başvurucunun talebi dikkate alınarak başvurucuya 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucunun, kolunun kırık olduğunun bilinmesine rağmen elleri arkadan kelepçeli olarak bekletilmesi ve bu olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesinden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Haksız ve orantısız güç kullanıldığına ilişkin iddia hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliği nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Haksız ve orantısız güç kullanıldığına ilişkin iddia hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliği nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor.2017/136439) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUD SIDDIK ECEVİT

B. No: 2019/42567 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42567

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUD SIDDIK ECEVİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42567)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Mahmud Sıddık ECEVİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında 16/8/2019 tarihinde tutuklanan başvurucu hükümlü olarak Silivri 7 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

8. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumuna hitaben yazdığı 16/7/2019 tarihli dilekçesinde, belirlediği üç kişilik ziyaretçi listesinin kabulünü talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 17/7/2019 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra başvurucunun ziyaretçi listesinin düzenlenmesi için altmış günlük süreyi geçirdiği belirtilmiştir.

9. Başvurucu aynı taleple Silivri 3. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuş, İnfaz Hâkimliği 13/9/2019 tarihli kararıyla başvurucunun talebinin kabulüne karar vermiştir.

10. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) söz konusu karara karşı Silivri Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) nezdinde itiraz etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi Savcılığın itirazını incelemiş ve İdare ve Gözlem Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile Savcılığın itirazının kabulü ile İnfaz Hâkimliği kararının kaldırılmasına 15/10/2019 tarihinde kesin olarak karar vermiştir.

11. Nihai karar, başvurucuya 20/11/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, §§ 18-25; Mehmet Sevik, B. No: 2017/24068, 18/7/2018, §§ 14, 15.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu, ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi nedeniyle yakınları ve arkadaşları ile görüşemediğini ileri sürerek anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

16. Bakanlık görüşünde, başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Zahit Şahin, §§ 28, 29; Mehmet

Sevik, §§ 23, 24).

18. Ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların ziyaretçi listesinde değişiklik yapma ve ziyaretçi listesi oluşturma taleplerinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (benzer kararlar için bkz. Mehmet Zahit Şahin, §§ 33-37; Mehmet Sevik, §§ 31-34).

19. Başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi suretiyle ortaya çıkan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Mehmet Zahit Şahin, §§ 47-57; Mehmet Sevik, §§ 28, 29).

20. Somut olayda başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebi 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'te (Ziyaret Yönetmeliği) belirtilen altmış günlük süre içinde sunulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, mahpusların ziyaretçi listesinde değişiklik yapılmasına ilişkin taleplerinin üç kişilik ziyaretçi formunun altmış günlük süre içerisinde doldurulmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mahpusun ceza infaz kurumunda kaldığı süre boyunca ziyaretçi belirleme ve kabul etme hakkından yararlanamaması sonucunu doğurabileceğine dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesi, Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen sürenin hak düşürücü değil düzenleyici süre olarak yorumlanabileceğini ve ziyaret hakkına getirilen kısıtlamanın hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurması ve sosyalleşmesi suretiyle iyileştirilmesi ilkelerine uygun düşmeyeceğini vurgulamıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçilere yönelik ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı hakkında kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılabileceğini ve bu konuda kamu makamlarının takdir yetkisinin olduğunu da belirtmiştir. Bu gerekçelerle Mahkeme, üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşarak ihlal kararı vermiştir. (Mehmet Sevik, §§ 36, 37; Mehmet Zahit Şahin, §§ 65-68). Mevcut başvuruda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Giderim Yönünden

22. 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.

23. 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).

24. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Silivri 3. İnfaz Hâkimliğine (E.2019/4778, K.2019/5244) 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 bilgi için Silivri Ağır Ceza Mahkemesine (2019/2563 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAMER KARATAŞ

B. No: 2020/3612 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3612

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAMER KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3612)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Tamer KARATAŞ

Vekili : Av. Ertuğrul ÖZKANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında cezayı azaltabilecek ya da ortadan kaldırabilecek bir olgunun araştırılması talebinin reddedilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun gerekçeli karar hakkı, masumiyet karinesi ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetinin 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 hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) nitelikli dolandırıcılık suçundan soruşturma başlatılmış ve 16/1/2018 tarihli iddianame ile müsnet suçtan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

6. Başsavcılığın iddianamesinde;

i. Müşteki Y.Y.nin müracaatında, 23/7/2013 tarihinde hatırlayamadığı bir hattan banka adı altında arayan kişinin kredi kartı bilgilerini istediğini, bu kişiye inanarak istenilen bilgileri paylaşması sonucunda M.İ. isimli iş yerinden bilgisi dışında işlem yapıldığını beyan ederek şikayetçi olduğu,

ii. Yapılan araştırmalarda müştekiye ait kredi kartı ile sanal pos aracılığıyla gerçekleştirilen işleme ilişkin IP numarasının C. Ltd. Şti.ne ait olduğunun ve yetkilisinin başvurucu olduğunun belirlendiği,

iii. Başvurucu hakkında 62 adet soruşturma, 136 adet ceza dava dosyasının bulunduğu, birçok kez yakalama emri düzenlendiği, bu nedenle savunmalarına itibar edilmediği tespitlerine yer verilmiştir.

7. Başsavcılığın iddianamesinin Antalya 6. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kabulü ile başvurucu hakkında yargılamaya başlanmıştır.

8. 27/9/2019 tarihli altıncı celsede başvurucu müdafii; 27/9/2019 tarihinde Mahkemeye sunmuş olduğu beyan ve talep dilekçesinin ekinden de anlaşılacağı üzere bu işlemi yapan firmanın çağrı merkezinde alt bayilik verilen C.I.M. Şirketi olduğunu, bu hususta araştırma yapılmasını ve delil olarak Mahkemede değerlendirilmesini talep etmiş, talep Mahkemece reddedilmiştir.

9. Mahkeme, başvurucu müdafiinin işlemi yapan şirketin araştırılması hususundaki talebini şu gerekçelerle reddetmiştir:

"Harcamaya ilişkin IP detay bilgisine yönelik müzekkere cevabında IP numarasının 213.74.[*.*] olduğu, işlem zamanının 23/07/2013, saatinin 11:04:31.009938 olarak belirtildiği, ayrıca BTK müzekkere cevabında bu IP numarasının sahibi olduğu kurumsal kimliğin sanığın sahibi bulunduğu [C.T.] Pazarlama İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi olarak gözüktüğünün bildirilmesi karşısında sanık müdafinin bu konudaki tevsi tahkikat talebinin reddine..."

10. Mahkeme, duruşmaya devamla başvurucunun değişen suç vasfına göre başkasına ait banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçundan hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

11. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanık Tamer Karataş'ın soruşturma aşamasında, [C.T.] Pazarlama şirketinin sahibi olduğunu, bu iş yerinde yaklaşık 100 adet bilgisayar bulunduğunu, bu bilgisayarlar ile dışarıdan çağrı merkezi hizmeti verebilmek adına firmaların kendisinden kiralama işlemi gerçekleştirdiğini beyan ederek suçlamaları kabul etmediği, sanık Tamer Karataş'ın mahkememiz huzurunda alınan savunmasında suç tarihinde Mecidiyeköy'de [P.P.de] işyerinin olduğunu, bu iş yerinde dışarıya çağrı merkezi hizmeti verebilmek adına bilgisayar bulunduğunu, dışardan firmalar gelerek çağrı merkezi hizmeti verebilmek için hizmet alımı gerçekleştirdiğini, katılan [Y.Y.] ile yapılan telefon görüşmesinin yapıldığı telefon hattı ve numarasının şirketi [C.T.ye] ait olmadığını, katılan [Y.Y.] yönünden kendisinin ya da

şirketinin bir ilgisi bulunmadığını beyan ederek suçlamaları kabul etmediği,

Ancak, benzer olaylarla ilgili olarak UYAP kayıtlarının incelenmesinde sanık Tamer Karataş hakkında 62 adet soruşturma 136 adet ceza dava dosyasının bulunması tekerrüre esas olmayan çok sayıda benzer eylemlerden mahkumiyete ilişkin adli sicil kaydının bulunması, sanık tarafından her ne kadar yapılan telefon görüşmesinin yapıldığı telefon hattı ve numarasının şirketi [C.T.ye] ait olmadığı katılan [Y.Y.] yönünden kendisinin ya da şirketinin bir ilgisi bulunmadığı beyan edilmişse de katılana ait [...] kredi kartı ile 23/07/2013 tarihinde [M.E.] isimli iş yerinden sanal pos aracılığıyla 12 taksitli toplam 700,00 TL tutarında gerçekleştirilen işleme ilişkin IP numarasının [C.T.] Ltd. Şti.ye ait olduğunun BTK'nın 01.04.2016 tarihli yazısı ve [G.B.nin] 01.05.2014 tarihli yazısından anlaşılması ve yetkilisinin sanık olduğunun sanığın kabulünde olmasına göre sanığın savunmasının hayatın olağan akışına ters düşüp, suçtan ve olası cezadan kurtulmaya yönelik olduğu, sanığın üzerine atılı eylemi işlediği..."

12. Başvurucunun istinaf talebi, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesinin (Ceza Dairesi) 9/12/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiş ve Mahkemenin kararı kesinleşmiştir.

13. Başvurucu 16/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 245. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırtarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

15. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden ilgili uluslararası hukuk için bkz. Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 46-49.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; yargılamaya konuyu işlemi gerçekleştiren kişinin kendisi olmadığına ilişkin evraklar ile işlemin gerçekleştirildiği cihazın işlem yapıldığı sırada C.I.M. firmasına kiralandığını gösterir telefon kiralama sözleşmesi ve çağrı merkezi hizmet kiralama sözleşmesinin Mahkeme tarafından değerlendirilmeye tabi tutulmadığının, bu konuda bir araştırma yapılmadığını, Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu hakkında henüz sonuçlanmamış birçok soruşturma ve kovuşturma olduğu gerekçesiyle suçu işlediği yönünde bir karineye ulaştığının, böylece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin,

gerekçeli karar hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. 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."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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

21. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddiada bulunma, 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).

22. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkelerin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Murat Polat ve Sebahattin Ünlü, B. No: 2014/13254, 7/11/2019, § 42;Ruhşen Mahmutoğlu, B. No:2015/22, 15/1/2020, § 56).

23. 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).

24. 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).

25. 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).

26. 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 yargılamanın 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 (Murat Polat ve Sebahattin Ünlü, § 46; Ruhşen Mahmutoğlu, § 60).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

27. Somut olayda başvurucu Mahkemeden, müşteki ve Başsavcılığın iddiasının aksine suçu işlemediğine ilişkin işlemin gerçekleştirildiği cihazın işlem yapıldığı sırada C.I.M. firmasına kiralandığı, böylece müştekinin dolandırılmasına ilişkin işlemin kendisi tarafından gerçekleştirilmediği iddiasının araştırılmasını istemiştir. Mahkeme ise IP numarasının başvurucunun sahibi olduğu şirkete ait olduğu gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

28. Başvurucu istinaf dilekçesinde de Mahkeme dosyasına sunduğu ve işlemi yapan kişinin C.I.M. firması çalışanı S.E. adlı kişi olduğunu gösteren evrakların dosyada sabit olduğu hâlde incelenmediğini ileri sürmüştür. Buna rağmen Ceza Dairesi istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

29. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Ancak Mahkemece dava konusu işlemin gerçekleştirildiği cihazın kimlere kiraya verildiği yönünde bir araştırma yapılmadığı gibi işlem yapıldığı sırada C.I.M. firmasına kiralandığına ilişkin başvurucunun dosyaya sunduğu bilgi ve belgelerle ilgili bir araştırma ve inceleme de yapılmamıştır. Keza başvurucu ile C.I.M. firması arasında bir sözleşmenin olup olmadığı hususu da gerekçeli kararda tartışılmamıştır. Mahkeme savunmanın ileri sürdüğü bu argümanlarla ilgili olarak araştırma ve inceleme yapılmamasına gerekçe olarak başvurucu hakkında devam eden soruşturma ve kovuşturmalar ile başvurucunun adli sicil kaydında

gözüken benzer eylemleri göstermiştir. Somut olayda, Mahkemenin mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece katılanın beyanlarını ve iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, buna karşılık başvurucunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği delillerle ilgili inceleme ve araştırma yapmaması başvurucuyu katılan ve iddia makamı karşısında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Bu durum, yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkarmıştır.

30. 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

31. Başvurucu, adil yargılanma hakkı kapsamındaki başka güvencelerin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verildiğinden başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

33. Başvurucu; ihlal tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL manevi, 10.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

34. 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.

35. 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).

36. İhlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebi kabul edilmemiştir. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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 6. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/561, K.2019/433) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EBRU İNAY

B. No: 2020/5840 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5840

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EBRU İNAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5840)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Ebru İNAY

Vekili : Av. Yusuf TAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sürekli işçi kadrosuna atanma talebiyle açılan davanın süre aşımından dolayı reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2020 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu olay tarihinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının yürüttüğü Aile ve Sosyal Destek Programı (ASDEP) kapsamında Balıkesir Altıeylül Sosyal Hizmet Merkezinde taşeron şirket işçisi olarak geçici işçi statüsünde çalışmaktadır.

8. 24/12/2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (696 sayılı KHK) 127. maddesi ile 30/6/1989 tarihli ve 20211 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkındaki 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (375 sayılı KHK) eklenen geçici 23. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışmakta olanların sürekli işçi kadrolarına veya mahallî idare şirketlerinde işçi statüsüne geçme hakkı tanınmış, başvurucu da bu haktan yararlanmak üzere Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne başvuruda bulunmuştur. Ancak idare, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) işe giriş bildirgesine göre başvurucunun 4/12/2017 tarihinde görev başlangıcının olmadığını, bu nedenle "...hizmet alım sözleşmeleri kapsamında 04.12.2017 tarihinde çalışıyor olmak" şartının gerçekleşmediğini belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucunun bu işleme karşı itirazı da reddedilerek bu karar 26/2/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu 6/8/2019 tarihinde Balıkesir 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) işlemin iptaline yönelik dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde 24/11/2017 tarihinde ASDEP personel alım sonuçları sözlü mülakatında başarılı olduğunu ve asil olarak kabul edildiğini, 11/12/2017 tarihinde ASDEP personeli olarak Balıkesir Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğünde çalışmaya başladığını, geçici işçi statüsünden sürekli işçi statüsüne geçmek için idareye başvuruda bulunduğunu, başvurusunun gerekçesiz reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, kadroya geçiş sürecinde ağır bir mağduriyet yaşadığını, aynı durumda olan kişiler için açılan davalarda verilen kararlarda mahkemelerin amaçsal bir yorum yaparak lehe kararlar verdiğini ileri sürmüştür.

10. Mahkeme 26/9/2019 tarihli kararla davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir;

"... davacının sürekli işçi kadrosuna geçiş için yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine, bu işleme karşı yapılan itirazın, 26.02.2018 tarihinde imzası karşılığında davacıya tebliğ edilen Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü'nün 26.02.2018 tarih ve E:2759 sayılı işlemi ile reddine karar verildiği, davacı tarafından da bu işleme karşı dava açılmayarak yasal dava açma süresi içinde 10.04.2018 tarihinde Kamu Denetçiliği Kurumu'na şikayet başvurusunda bulunulduğu, yapılan bu başvurunun, 26.02.2018 tarihinde başlayan dava açma süresi durdurduğu, Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından gereğinin yapılması amacıyla ilgili merciine gönderilen başvurunun, Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü'nün 10.05.2018 tarih ve E:6036 sayılı işlemi ile reddine karar verildiği, bu işlemin de 11.05.2018 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ve bu tarihten sonra dava açma süresinin, kaldığı yerden yeniden işlemeye başladığı göz önüne alındığında, 26.02.2018 tarihinden itibaren başlayan dava

açma süresinin, 10.04.2018 tarihinde yapılan Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvuru ile durdurduğu ve bu süre zarfında geçen 42 günün, idarenin ret cevabının tebliğ edildiği 11.05.2018 tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlayan dava açma süresinin hesabında dikkate alınarak, 11.05.2018 tarihinden itibaren kalan 18 gün içerisinde dava açılması (en son 04.06.2018 tarihinde) gerektiğinden 06.08.2019 tarihinde açılan işbu davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafın 21/06/2019 tarihinde davalı idareye ikinci kez yapmış olduğu başvuru üzerine tesis edilen 17/07/2019 tarih ve 1755441 sayılı işlemin geçirilmiş olan dava açma süresini canlandırmayacağı da izahtan varestedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle REDDİNE..."

11. Başvurucunun istinaf talebi İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi)26/12/2019 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

12. Nihai karar 6/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 5/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin

süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hakedişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçirilir. Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükmolunmaz, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.''

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

...

Tarihi izleyen günden başlar."

15. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

" 1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler. "

16. 2577 sayılı Kanun'un 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. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; geçici işçi statüsünün kaldırılması ve sürekli işçi statüsüne geçirilmemesi nedeniyle 1/4/2018 tarihinde ASPED personeli görevinin sona erdirildiğini, bir hafta sonra aynı kurumda ek ders ücreti karşılığı işe başlatıldığını, idarenin işe giriş bildirgesini 4/12/2017 tarihinden önce SGK'ya teslim etmediğini, kadroya geçiş işleminin tamamen idarenin hatası yüzünden reddedildiğini bu nedenle kanuni düzenlemeden yararlanamadığını, idare mahkemesinin dava dilekçesini karşı tarafa tebliğ etmeden karar verdiğini, mahkemece eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulduğunu, subjektif değerlendirmelerle davanın reddine karar verildiğini ve kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

19. 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."

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurunun iddiaları davanınhukuka aykırı bir şekilde süre aşımından dolayı reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği hususuna dayanmaktadır. Buna göre başvurucunun iddiası uyuşmazlığın esasının mahkemece incelenmemesine yönelik olduğundan, iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

22. 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, 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, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

23. 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."

24. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

25. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte sınırlandırmanın kanuna dayanması, meşru amacının bulunması ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

26. Başvuruya konu olayda süre aşımı nedeni ile davanın reddedilmesi suretiyle işin esasının incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Bu müdahale, 2577 sayılı Kanun'un 7., 10. ve 11. maddelerine dayanmakta olup müdahalenin kanuni dayanağı mevcuttur. Bunun yanı sıra idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadeyle idari istikrarın sağlanması şeklinde meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

27. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığı da incelenmelidir. 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).

28. Dava açma hakkının süre koşuluna bağlanarak mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin idari işlemlerde belirlilik ve hukuki istikrarın sağlanarak kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

29. Somut olayda başvurucu tarafından açılan davada süre aşımı nedeniyle verilen ret kararında mahkemenin ayrıntılı, objektif, kabul edilebilir gerekçelerle altmış günlük dava açma süresini başvurucunun sürekli işçi kadrosuna geçiş için yaptığı başvurunun reddedilmesine ilişkin kararın tebliğ edildiği tarihe göre başlattığı, dava açma süresi işlerken başvurucunun Kamu Denetçiliği Kurumuna yaptığı şikâyet sürecinin de mahkemece dikkate alındığı, buna göre davanın süresinden sonra açıldığı sonucuna ulaşılarak ret kararı verildiği anlaşılmaktadır.

30. Bunun yanında başvurucu bireysel başvuru formunda süre ret kararının neden hukuka aykırı olduğu yönünde herhangi bir iddia ileri sürmemiş, davalı idarenin savunması alınmadan karar verilmesinden şikâyet etmiştir.

31. Mahkemenin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü, sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun

ve mevzuata dair değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte olmadığı ve başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır. Diğer taraftan 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre süresinde olmayan davada davalının savunması alınmadan karar verilmesinde somut olayın koşullarında görünür bir ihlal tespit edilememiştir.

32. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu idarenin hatası yüzünden mağdur olduğunu sürekli işçi kadrosuna alınmaması nedeniyle mali haklardan faydalanamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

36. Somut olayda başvurucunun açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği ve derece mahkemelerinin bu yorumunun Anayasa Mahkemesince mahkemeye erişim hakkını ihlal eder nitelikte görülmediği dikkate alındığında başvurucunun hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını usulünce tüketmediği sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucu tarafından hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAT ARSLANHAN

B. No: 2020/10017 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAT ARSLANHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10017)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Ferhat ARSLANHAN

Vekili : Av. Ümit TÜRKEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerin 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 Ordu 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 telefon hattı üzerinden20/12/2014 tarihinden başlayarak 30/11/2015 tarihine kadar 63 kayıt oluşacak şekilde Bylock IP numaralarına bağlanmasına ve duruşmada da dinlenen tanık İ.K.nın soruşturma evresinde verdiği ve kendisinin Bylock listesinde başvurucunun da ekli olduğuna ve program üzerinden başvurucuya attığı mesaj içeriklerinin örgüt liderinin tavsiyeleri olduğuna ilişkin ifadesine dayanmıştır.

7. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

9. Başvurucu; kullanmadığı bir program yüzünden cezalandırıldığını, peşin hükümle karar verildiğini, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayanıldığını ileri sürmüştür.

10. Bakanlık görüşünde; yargılamada silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine riayet edildiği ve varılan sonucun adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermediği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

11. 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 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). 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. Hukuka aykırılık iddiası ise soyut ve genel ifadelerle dile getirilmiştir.

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

B. Yargılama giderlerinin BAŞVURUCU ÜZERİNDE BIRAKILMASINA 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GÜRSOY

B. No: 2020/23242 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/23242

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜRSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/23242)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Mehmet GÜRSOY

Vekilleri : 1. Av. Dilşad ENHOŞ

2. Av. Mustafa Kemal BİLGİÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasının tedavisinde gerekli olan ilacın ithali için ödemesinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan tedbir talebinin reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 20/8/2020 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

5. 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1956 doğumlu olan başvurucuya bronş ve akciğer maling neoplazmı (akciğer kanseri) tanısı konulmuştur.

8. Başvurucunun tedavisini izleyen hekim, tedavide en isabetli seçeneğin atezolizumab etken maddeli Tecentriq adlı ilaç olduğunu değerlenmiştir. Başvurucunun başvurusu üzerine Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, anılan ilacın kullanılmasına onay vermiştir.

9. Başvurucu, adı geçen ilacın bedelinin SGK tarafından karşılanması için ihtiyati tedbir talepli olarak Ankara 5. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmıştır.

10. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde İş Mahkemesinin 24/6/2021 tarihinde davanın kabulüne karar verdiği, karara karşı SGK vekili tarafından yapılan istinaf başvurusunun inceleme aşamasında olduğu, ayrıca başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra 30/11/2021 tarihinde hayatını kaybettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik etmeye devam edemediğini, bu nedenle kendisi açısından hayati önemi olan tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak yaşamının ve maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini iddia etmektedir. Bu nedenle yaşam hakkı ve maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

13. İçtüzük'ün 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

..."

14. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkeleri belirlemiştir. Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre

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

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

16. Başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 30/11/2021 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruyu devam ettirmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir. Öte yandan başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRAH DURAN

B. No: 2020/24806 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/24806

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH DURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/24806)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Emrah DURAN

Vekili : Av. Elvan BAĞ CANBAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın ve müdafi bulunmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2020 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 bu kararda incelenen şikâyetler yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında Başsavcılığın talimatıyla 20/2/2020 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 26/2/2020 tarihinde, başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

12. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 26/2/2020 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 10/3/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumu İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 24/3/2020 tarihinde dosya üzerinden incelenmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 31/3/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki soruşturmayı tefrik etmiş ve yetkisizlik kararı vererek dosyayı Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

16. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumu 17/4/2020 tarihinde Kocaeli 3. Sulh Ceza Hâkimliğince dosya üzerinden incelenmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

17. Başsavcılığın talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumu 15/5/2020 tarihinde Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince müdafii bulunmaksızın başvurucunun Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla dinlenilmesi suretiyle değerlendirilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu karara yapılan itirazlar Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince dosya üzerinden incelenerek 24/6/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

18. Başvurucu 21/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başsavcılık tarafından 28/10/2020 tarihli iddianameyle başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

20. İddianame 2/11/2020 tarihinde Mahkeme tarafından kabul edilerek E.2020/171 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. Mahkeme 1/12/2020 tarihli oturumda başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

22. Mahkeme 1/6/2021 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiş, anılan karar kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu 26/2/2020 tarihinde tutuklanmasının ardından tutukluluk incelemeleri ve bu inceleme sonunda verilen kararlara yaptığı itirazlarının hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadan yapıldığını, 15/5/2020 tarihinde Hâkimlik tarafından yapılan tutukluluk incelemesinde müdafii bulunmaksızın dinlendiğini, bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde özetle öncelikle resen gerçekleştirilen tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararlar Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil olmadığından başvurucunun şikâyetinin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği, hâkim önüne çıkarılmaksızın tutukluluk hâlinin devam ettirildiği iddiası bakımından ise Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla başvurucunun 15/5/2020 tarihli tutukluluk incelemesine katılıp tutukluluğa 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.

26. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda, başvurucunun tutuklandığı 26/2/2020 tarihinden yaklaşık 2 ay 20 gün sonra 15/5/2020 tarihinde hâkim önüne çıkarak tutukluluk hâline ilişkin itirazlarını etkili bir şekilde ileri sürebildiği belirtilerek somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ileri sürülmüştür.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. 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.

29. Başvurucu 26/2/2020 tarihinde tutuklanmış ve bu karara yaptığı itiraz 10/3/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. 24/3/2020 ve 17/4/2020 tarihlerinde tutukluluk durumu dosya üzerinden incelenen başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Tutukluluk durumu 15/5/2020 tarihinde ise Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince müdafii bulunmaksızın başvurucunun SEGBİS yoluyla dinlenilmesi suretiyle değerlendirilmiş, bu karara yapılan itiraz da dosya üzerinden incelenerek 24/6/2020 tarihinde reddedilmiştir.

30. Tutukluluk incelemelerinin kişi dinlenmeksizin dosya üzerinden yapılması suretiyle kişinin serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına karşı gerçekleştirilen müdahale kişinin mahkeme/hâkim önüne çıkarılmasıyla sona erecek ve ihlalin kişi tarafından öğrenildiği kabul edilecektir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Tarık Korkmaz, B. No: 2019/13057, 9/7/2020, § 95). Öte yandan başvurucu 15/5/2020 tarihinde yapılan ve kendisinin de SEGBİS yoluyla katıldığı tutukluluk incelemesi duruşmasında müdafiinin hazır bulundurulmadığından da şikâyet etmektedir. Tutukluluğun devamına ilişkin itiraz yolunun bu hususa dair etkili bir yol olduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla başvurucunun her iki şikâyet yönünden de anılan duruşma tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekecektir.

31. Somut olayda başvurucu 15/5/2020 tarihindeki Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan tutukluluk incelemesine SEGBİS yoluyla katılmış, tutukluluğa ilişkin savunma ve itirazlarını sözlü olarak sunma imkânı bulmuştur. Dolayısıyla anılan tarihte başvurucunun şikâyetine konu müdahale sona ermiştir. Diğer taraftan başvurucu söz konusu duruşmada müdafiinin dinlenilmemesi nedeniyle de şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun bu hususa dair müdahaleyi de anılan tarihte öğrendiği konusunda bir tereddüt olmaması gerekir. Bu itibarla başvurucunun söz konusu duruşmanın yapıldığı 15/5/2020 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 21/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve tutukluluk incelemesinde etkili bir şekilde savunma yapma hakkının kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının 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 mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURSEL TANRIVERDİ

B. No: 2020/26374 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/26374

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURSEL TANRIVERDİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/26374)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucu : Nursel TANRIVERDİ

Vekilleri : Av. Ferdi YAMAR

Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tek başına oturma eylemi yapan başvurucu hakkında emre aykırı davrandığı gerekçesiyle idari para cezası uygulanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

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

6. OHAL döneminde alınan tedbirlerden biri de "terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca [MGK] karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu" değerlendirilen kişilerin Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmasıdır. Bu kapsamda darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin yanı sıra diğer terör örgütleri ile ilgisi nedeniyle de çok sayıda kamu görevlisinin ihraç edildiği bilinmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-60).

7. Diğer yandan olay öncesinde Bakırköy Kaymakamlığı tarafından 30/1/2020 tarihli kararla "Terör örgütlerine müzahir şahısların katılımlarıyla yapılacak tüm etkinliklerin ilçe genelinde yapıldığı taktirde terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı kişilerin de katılım sağlayacağı düşünüldüğünde kalabalık halk kitlelerince atılan slogan ve yapılan hareketlerle kışkırtarak düzenlenecek basın açıklaması ve oturma eylemlerinin kuvvetle muhtemel genel asayiş ve kamu düzenini bozabilecek müessif olaylar yaşanmasına sebep olabileceği ve telafisi mümkün olmayan olaylara sebebiyet verebileceği değerlendirmesiyle" 3/2/2020 ve 3/3/2020 tarihleri arasında Bakırköy Özgürlük Meydanı ve Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu gibi kamuya açık alanlar ve civarında her türlü toplanma, oturma eylemi ve diğer etkinlikler yasaklanmıştır.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

8. Başvurucu 1976 doğumlu olup 7/2/2017 tarihli ve 686 sayılı KHK ile görevinden ihraç edilmiş bir öğretmendir.

9. Başvurucu, ihraç kararının hukuka aykırılığına karşı 20/2/2017 tarihinde oturma eylemine başlamış ve işe iade talebiyle başlattığı eylemini İstanbul'da bulunan Bakırköy Özgürlük Meydanı'nda devam ettirmiştir.

10. Başvurucunun başlattığı eylem 68 hafta boyunca olaysız bir şekilde devam etmiş, 1/8/2018 tarihinden itibaren ise kolluk kuvvetleri tarafından söz konusu oturma eylemine müdahale edilmeye başlanmıştır.

11. Her Pazartesi saat 14.00'te Bakırköy Özgürlük Meydanı'nda oturma eylemine devam eden başvurucu hakkında 24/2/2020 ve 2/3/2020 tarihlerinde gerçekleştirdiği oturma eylemleri nedeniyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca ayrı ayrı 392 TL idari para cezası uygulanmıştır.

12. Başvurucu tarafından söz konusu idari para cezalarına itiraz edilmiştir. İtirazı inceleyen Bakırköy 7. Sulh Ceza Hâkimliği "idari para cezası karar tutanağında herhangi bir usulsüzlük olmadığı, idari yaptırım kararına dayanak teşkil eden tutanakların aksi ispat

edilene karar geçerli tutanaklardan olduğu ve aksinin ispat edilemediği, bu nedenle usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle başvurucunun itirazını 9/7/2020 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

13. Karar 15/7/2020 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

15. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 32. maddesinin (Ç) fıkrası şöyledir:

"İlçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının tasarrufa mütaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi kaymakamın ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için kaymakam gereken karar ve tedbirleri alır."

Bu hususta alınan ve ilan edilen karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucu adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu;

i. İfade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvenceleri bulunduğunu, barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan, şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesinin demokrasinin bir gereği olduğunu, oturma eyleminin barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını, herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığını, kendisine yönelik uygulanan idari yaptırımın ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkını sınırladığını,

ii. söz konusu eylemine kolluk kuvvetleri tarafından her gün müdahale edildiğini, birden çok kez gözaltına alındığını, hakkında kamu davaları açıldığını, sistematik ve gerekçesiz şekilde gözaltına alınması nedeniyle onur kırıcı ve küçük düşürücü muamelelere maruz kaldığını iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde; söz konusu başvurunun öncelikle anayasal ve kişisel önem kriteri yönünden incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında esas yönünden bir inceleme yapılacak olursa da başvurucunun ifade özgürlüğü ile devletin kamu düzenini koruması yükümlülüğü arasındaki adil dengenin idari makamlar ve yargı makamları tarafından sağlanıp sağlanmadığının takdirinin Anayasa Mahkemesinde olduğu belirtilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki beyanlarını tekrarla görüş yazısındaki aleyhe hususları kabul etmediğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, olay tarihinde gerçekleştirdiği oturma eylemleri nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Başvurucu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmişse de bireysel başvuru formunda ve ekli belgelerde eylemin kolektif olarak gerçekleştirildiğine dair bir bilgiye yer verilmemiştir.

23. Bir toplantının varlığından bahsedilebilmesi için varlığı gerekli esas unsur hiç şüphesiz katılımcılardır. Toplantı ancak birden çok bireyin bir araya gelmesiyle oluşur. Somut olayda başvurucu tek başına oturma eylemi gerçekleştirmiştir. Bu bağlamda başvurucunun iddialarının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Elif Özkan, B. No: 2018/7757, 8/6/2021, §§ 20, 21).

24. Anayasa’nın "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucunun söz konusu oturma eylemlerini gerçekleştirmek isterken gözaltına alınmasının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu açıktır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 55). Diğer yandan ifade özgürlüğünün sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi

bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucunun oturma eylemi nedeniyle daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmasının da ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. 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.”

28. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara 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

29. Müdahalenin 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine dayandığı anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

30. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

31. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. 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). Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan. B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 7/7/2015, § 37) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51; Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 9/5/2019, § 33) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

32. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, işe iade talebiyle oturma eylemi gerçekleştiren başvurucuya idari para cezası verilmek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığıdır. Anayasa’nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade edilmiştir ve “başka yollar” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §

43). Benzer şekilde Sözleşme’nin 10. maddesi de yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır. Başvuruya konu eylemin tek başına oturma eylemi olduğu gözetildiğinde Anayasa’nın 26. maddesinin yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil bunların ifade ediliş biçimlerini de koruma altına aldığı unutulmamalıdır.

33. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

34. Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57). Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir.

35. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, B. No: 2018/17635, 26/7/2019 § 120; Sırrı Süreyya Önder, B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60; Candar Şafak Dönmez, B. No: 2015/15672, 5/11/2020, § 53).

(b) Somut Olayın Değerlendirilmesi

36. Somut olayda Bakırköy Kaymakamlığı tarafından Bakırköy Özgürlük Meydanı'nda oturma eylemi ve diğer etkinliklerin yapılması bir ay süre ile yasaklanmıştır. Başvurucunun söz konusu oturma eylemlerinden sonra hakkında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre itaatsizlik ettiği gerekçesiyle idari para cezası uygulanmıştır.

37. Öncelikle devletin kamunun huzuru ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatinin temel hak ve özgürlüklere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna dikkat çekmiştir (Rıza Gökçen Erus ve

diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, § 61; Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 55).

38. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 87).

39. Bir kimse sırf emre aykırı davranmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus emre aykırılık nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 63; Dursun Soydan ve diğerleri, § 57).

40. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı bir davranışın varlığını tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, §§ 51, 53). Yine mevcut başvuruda olduğu gibi başvurucunun şiddet eylemine karışmadığı ve kamu düzenini bozucu herhangi bir faaliyetinin olmadığı durumlarda kamu makamlarının ifade özgürlüğüne belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81).

41. Kamu düzeninin bozulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir. Somut olayda idare tarafından en genel ifadeyle kamu düzeninin korunması amacıyla alınan bir yasaklama kararı söz konusudur. Ancak idare tarafından alınan kararda bahsi geçen ve kamu düzeninin bozulmasına yol açabileceği belirtilen tehlikelerin, bir meydanda tek başına oturularak 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 bir Özgürlük Meydanı'nda oturmasının başvurucuyu üçüncü kişilerden gelebilecek bir şiddet riski altında bıraktığı kabul edilebilirse de somut olayın koşullarında başvurucunun eyleminin herhangi bir risk oluşturduğu makul bir biçimde gösterilmemiştir.

42. Kaldı ki başvurucunun tek başına gerçekleştirdiği eylemin, somut olayın koşullarında kimi tehlikeler doğurma veya zararlara neden olma potansiyeli barındırdığı iddia edilebilir ve bu sebeple başvurucuya yetkili mercilerin emirlerine uymaması nedeniyle ceza verilmesi makul görülebilirse de; idarece, başvuruya konu eylemini 2017 yılından beri sayısız defalar gerçekleştiren başvurucunun eylemine somut olay öncesi müdahale edilme gereği de duyulmamıştır.

43. Diğer yandan somut olayda gerek kolluk tutanağında gerekse de Hâkimlik kararında söz konusu oturma eyleminin kamu düzenini bozduğu ya da bu yönde ciddi bir tehlike

doğurduğu yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Somut olaya ilişkin kolluk tutanağında başvurucuya eylem yapmaması üzerine uyarıda bulunulduğu ancak başvurucunun eylemine son vermemesi üzerine başvurucunun kollarından tutularak gözaltı aracına alındığı belirtilmiştir. Şu hâlde başvurucunun şiddet eylemine başvurduğuna yönelik bir bilgi de söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle idare ve derece mahkemesi; başvurucunun oturma eyleminin kamu düzenini bozduğunu veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığını -yahut idarenin kararında sözü edilen durumlara yol açtığını- somut olayla bağlantılı ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamamışlardır (benzer yönde bkz. İhsan Uğraş, B. No: 2015/5365, 3/4/2019, § 46;Dursun Soydan ve diğerleri, § 61; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, §§ 64, 65; İbrahim Bilen ve diğerleri, B. No: 2019/23334, 22/2/2022, § 56; Sezai Bulut ve diğerleri, B. No: 2019/38616, 22/2/2022, § 54). Yine somut olayda başvurucu hakkındaki idari para cezası olay sonrasında kolluk kuvvetleri tarafından düzenlenmiştir.

44. Sonuç olarak mevcut başvuruda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Başvurucunun eyleminin kamu düzenini bozduğunun veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığının ve dolayısıyla başvurucuya verilen idari para cezasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez. Bu nedenle başvurucuya verilen idari para cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ile maddi ve manevi zararların giderilmesi talebinde bulunmuştur.

47. 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).

48. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun 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 Bakırköy 7. Sulh Ceza Hâkimliğine (2020/1813 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 4.500 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 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.G.

B. No: 2020/28716 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/28716

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/28716)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : H.G.

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 27/8/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Konya 7. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama istinaf dairesinin bozma kararından sonra iki celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 2/1/2019 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 28/2/2019 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşmaya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile katılımının sağlanmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu, yargılamanın 28/2/2019 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde Mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı yer almamaktadır. Başvurucu savunma yapmak için süre talep etmediğini, savunmasını SEGBİS üzerinden yapmak istediğini beyan etmiştir. Başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla duruşmada savunma yapmıştır. Bu celsede ayrıca Konya Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Mahkeme bir sonraki celsede başvurucunun duruşmaya SEGBİS ile katılımının sağlanmasına karar vererek duruşmayı 20/3/2019 tarihine ertelemiştir.

7. Hükmün açıklandığı yargılamanın 20/3/2019 tarihli son celsesine de SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulunmak istediğine dair Mahkemeye herhangi bir bildirimde bulunduğunu ortaya koyan somut bir veriye rastlanmamıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

8. Başvurucu, gerekçeli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalara bizzat katılamamış olması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek hükmün bozulmasını talep etmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. Duruşmada hazır bulunma hakkından örtülü feragata ilişkin olarak bkz. Ansar Onat, B. No: 2019/14515, 15/6/2022, §§ 18-33.

10. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/12/2020 tarihli ve E.2019/9711, K.2020/5965 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamı incelendiğinde; sanığın ilk savunmasının 20.07.2017 tarihinde bu dosyanın tefrik edildiği 2017/7 Esas numaralı dosyanın ikinci celsesinde, duruşma tutanağına göre beyan ve savunmaların SEGBİS ile alındığı, tefrik işlemi sonrasında ise bu dosya kapsamında sanık savunmasının ilk celse hakim huzurunda gerçekleştirildiği, esas hakkında mütalaaya karşı savunmaların ve son sözün alındığı ikinci celsede ise SEGBİS vasıtasıyla savunma alınmasına sanığın itiraz etmeyerek zımnen kabul etmiş olduğu nazara alındığında; sanığın savunma hakkının kısıtlanmadığı anlaşılmakla sanık müdafiinin bu yöndeki temyiz dilekçesinde bildirdiği itirazlar yerinde görülmeyerek bozma nedeni yapılmamıştır."

11. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/4/2021 tarihli ve E.2020/7862, K.2021/3023 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın ve müdafiinin yargılama esnasında SEGBİS ile duruşmalara katılma hususuna itiraz ettiklerine dair duruşma tutanaklarına yansıyan beyanlarının olmaması karşısında savunma hakkının kısıtlandığına ilişkin olgu ve uygulama tespit edilmediğinden, yargılamanın SEGBİS vasıtasıyla icrası sonuca etkili görülmemiştir."

12. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/5/2021 tarihli ve E.2020/6134, K.2021/3415 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Zorunluluk nedeni gösterilmeden SEGBİS vasıtasıyla savunma alınmasına, sanığın yargılamanın hiçbir aşamasında itiraz etmeyerek zımnen kabul etmiş olmasına, bu yöntemle savunma alınması, silahların eşitliği ve yargılama ilkesi çerçevesinde sanığın savunmasında zaafiyet yaratmadığı anlaşılması karşısında, bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmeyerek bozma nedeni yapılmamıştır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu, yargılama süreci boyunca SEGBİS aracılığı ile dinlenildiğini belirterek duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bakanlık görüşünde, SEGBİS'ten yararlanılarak yapılan duruşmada başvurucuya, duruşma salonundakileri net bir biçimde görebilme, söylenenleri duyabilme ve müdafi yardımından yararlanmak suretiyle her türlü açıklamayı yapma ve hakkında ileri sürülen delillere itiraz edebilme imkanı sunulduğu, dava dosyasına erişimine yönelik herhangi bir kısıtlamanın olmadığı, ayrıca başvurucunun ses veya görüntü kalitesinde problem yaşadıklarına dair bir itirazı veya talebi olmadığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda dile getirdiği iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile 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 kanunîlik, 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 ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

18. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvuruculların duruşmada hazır bulunma taleplerinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvuruculların SEGBİS yoluyla katıldıkları celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

19. Diğer taraftan, Anayasa'nın 36. maddesi veya diğer herhangi bir maddesi kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmelerini yasaklayan herhangi bir hüküm içermemektedir. Ne var ki adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir olmasının yanında asgari usul güvencelerinin de sağlanmış olması, ayrıca adil yargılanma hakkından feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (Nurettin Balta, B. No: 2016/10023,

§ 47).

20. Adil yargılanma hakkı güvencelerinden açık bir şekilde feragat edilebileceği gibi örtülü şekilde feragat edilmesi de mümkündür. Her iki durumda da feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir. Ayrıca örtülü feragatin geçerli olabilmesi için feragat eden tarafın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkili yargı organlarının bu konuda varsayıma dayalı bir değerlendirme yapmamaları gerekir (duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından yapılan benzer değerlendirmeler için bkz. Emrah Yayla, § 75). Bununla birlikte adil yargılanma hakkı güvencelerinden feragat iradesi, bunu gösteren olguların bulunmasından veya suç isnadı altındaki kişinin tutum ve davranışlarından anlaşılabilir.

21. Başvuru konusu olayda bozma kararı sonrası iki celsede tamamlanan yargılama sürecinde Mahkeme başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanması yönünde kararlar vermiştir. Duruşmaların yapıldığı tarihlerde tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu ise bu duruma karşı savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürerek herhangi bir itirazda bulunmadığı gibi 28/2/2019 tarihli birinci celsede savunmasını SEGBİS üzerinden yapmak istediğini beyanla ayrıntılı şekilde savunma yaparak hakkındaki suçlamalara yönelik iddia ve itirazlarını ileri sürmüştür.

22. Somut olayda, başvurucunun doğrudan duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiğine dair bir beyanı bulunmamakta ise de istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmalara katılmak zorunda bırakıldığını söylemek de mümkün gözükmemektedir. Zira duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katıldığı sırada başvurucu tarafından bu duruma yönelik herhangi bir itiraz ileri sürülmemiştir. Yine yargılamaya uzaktan katılım sürecinde ses ve görüntü kalitesiyle ilgili teknik bir sorun yaşandığına ilişkin bir iddia ve itiraza duruşma tutanaklarında yer verilmemiştir. Dolayısıyla bağlantıyla ilgili teknik bir sorun yaşandığı da söylenemez. Başvurucunun duruşmalara bizzat katılma talebinin celse aralarında Mahkemeye iletilmemiş olması da dikkate alınarak söz konusu haktan örtülü bir şekilde feragat edildiğinin kabul edilmesi mümkündür. Nitekim başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sonuçlarını makul olarak öngörebilecek durumda olmadığına dair somut bir veri bulunmadığı gibi duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ile ilgili asgari usul güvencelerinin kendisine sağlanmadığına yönelik bir iddia da başvuru formuna yansımamıştır. Buna ek olarak başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkından örtülü bir şekilde feragat ettiğine ilişkin kabulünü meşru olmaktan çıkaracak üstün bir kamu yararının mevcut olduğundan söz etmek de -somut olayın koşullarında- mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan 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. Duruşmada hazır bulunma 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,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN DURMUŞ

B. No: 2020/30606 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/30606

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN DURMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/30606)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Hüseyin DURMUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda yeni koronavirüs salgını kapsamında alınan tedbirlerin kaldırılması istemiyle yapılan başvuruya ilişkin şikâyetin infaz hâkimliğince incelenmemesi nedeniyle mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/9/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. COVID-19 virüsünün yol açtığı salgının tüm dünyayı etkilemeye başlamasından sonra Dünya Sağlık Örgütü tarafından 2/3/2020 tarihinde küresel risk yüksekten, çok yüksek seviyesine çıkarılmış, ayrıca "Uluslararası Kamu Sağlığı Acil Durumu" ilan edilmiştir.

10. Sağlık Bakanlığı, Türkiye'de ilk COVID-19 vakasının görüldüğünü 11/3/2020 tarihinde kamuoyuna duyurmuştur. Bu çerçevede Türkiye'de de tedbir alınması gerektiği toplumun her kesiminde dile getirilmeye başlanmıştır.

11. 1981 doğumlu olan başvurucu 16/8/2016 tarihinde silahlı terör örgütü üyesi olma iddiasıyla tutuklanıp Osmaniye 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir. İnceleme tarihi itibarıyla başvurucu, hâlen İnfaz Kurumunda bulunmaktadır.

12. 15/3/2020 tarihinde alınan COVID-19 tedbirlerine dair Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün Genelgesi şöyledir:

"1. Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (f) bentleri uyarınca yaptırılan açık ve kapalı görüşlerin (Sağlık Bakanlığı Biliın Kurulunun 22/05/2020, 30/06/2020 ve 23/07/2020 tarihli Tavsiye Kararları doğrultusunda 2020 yılı Ağustos ayı içerisinde 1-1 O Ağustos tarihleri arasında 2 yakını ile kapalı görüş şeklinde Bayram görüşü yaptırılması, 15-31 Ağustos arasında ise yine 2 yakını ile kapalı görüş yaptırılması uygulaması hariç) hükümlü ve tutukluların hakları saklı kalmak üzere tüm ceza infaz kurumlarında 01/09/2020 tarihine kadar ertelenmesi". zorunluluk arz eden durumlarda Cumhuriyet başsavcılığının yazılı izni ile görüşlerin yaptırılması, yabancı uyruklu olup yurt dışından geldiği anlaşılan kişilerin yapmak istedikleri ziyaretlerin yaptırılmaması uygulamasına devam edilmesi,

...

4. Aynı koğuş içerisinde bulunan hükümlülerin eğitim iyileştirme ve işyurdu faaliyetlerinin yaptırılmasına devam edilmesi, diğer koğuşlarla birleşerek yapılan faaliyetlerin ise 01/09/2020 tarihine kadar ertelenmesi, aynı alanın değişik zamanlarda farklı koğuşlarda barındırılan hükümlü ve tutuklularca kullanılması durumunda, her kullanımdan sonra gerekli hijyen kurallarına uyulması,

..."

13. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu)16/10/2020 tarihli ve 2020/146 No.lu kararıyla kısıtlamalar ile ilgili karar alınmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 28.08.2020 tarih ve 57551099-207.01 -E.5357/105905 sayılı yazısının 5. Maddesinde; Aynı koğuş içerisinde bulunan hükümlülerin eğitim iyileştirme ve işyurdu faaliyetlerinin yaptırılmasına devam edilmesi hususu belirtilmiş ise de; Kurum müdürlüğümüz bünyesinde barındırılan hükümlü tutukluların barındırıldığı alanlar COVID-19 salgını nedeniyle karantinaya alındığı, kurumda görev yapan personelin karantina uygulamasına tabi olduğu, senelik ve vardiya izinlerinin kullanılmasının elzem olduğu, bundan dolayı personel yetersizliği yaşandığı, yapılacak etkinlerde (spor faaliyetleri,

eğitim kursları, kütüphane faaliyetleri vb.) kurumda güvenlik sorunları doğuracağından, kurumda uygulanacak eğitim iyileştirme faaliyetleri geçici bir süre ile ertelenmesine...''

14. Başvurucu 20/7/2020 havale tarihli dilekçesiyle COVID-19 nedeniyle getirilen kısıtlamaların kaldırılmasına dair karar verilmesini Osmaniye İnfaz Hâkimliğinden (İnfaz Hâkimliği) talep etmiştir. Talep dilekçesinde başvurucu; 1/6/2020 tarihi itibarıyla ülke genelinde COVID-19 kısıtlamalarının kaldırılarak normalleşmeye dönüldüğünü, İnfaz Kurumunda açık görüş yapamadığını, kapalı görüşleri ayda bir ve bir kişiyle 40 dakika olacak şekilde yapabildiğini, yaklaşık dört aydır anne, baba, kardeşlerini ve çocuklarını göremediğini belirtmiştir. Ayrıca pandemi nedeniyle gazetelerin koğuşlara gönderilmesinin, kütüphane, terzi ve berber hizmetlerinin, spor faaliyetlerinin durdurulduğunu, ihtiyaçları için ailesinin gönderdiği kargonun iade edildiğini dile getirmiştir.

15. İnfaz Hâkimliği 27/7/2020 tarihinde İnfaz Kurumuna müzekkere yazarak pandemi sebebiyle getirilen kısıtlamaların kaldırılmasına ilişkin olarak başvurucunun yapmış olduğu itiraza dair İnfaz Kurumu idaresi tarafından alınmış bir karar olup olmadığı hususunu sormuştur.

16. İnfaz Kurumu Müdürlüğü 29/7/2020 tarihinde, başvurucunun pandemi sebebiyle getirilen kısıtlamaların kaldırılmasına ilişkin talebine yönelik olarak İnfaz Hakimliğine vermiş olduğu cevabında, Çin Halk Cumhuriyeti'nin Vuhan kentinde 2019 yılının Aralık ayı sonlarında ortaya çıkan ve dünyanın birçok ülkesine hızlıca yayılan COVID-19 salgını sonucunda pek çok insanın hayatını kaybettiğini, yüksek bulaşıcılığı ve aşısının ya da özel ilacının henüz geliştirilememiş olması nedeniyle bu hastalığın insan sağlığı için önemli bir tehdit olarak kabul edildiğini, ceza infaz kurumlarının toplu olarak yaşanan yerler olması ve bulaşıcı hastalıklar açısından risk oluşturması sebebiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi, 29/3/2020 tarihli ve 31083 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in 96. maddesi uyarınca ceza infaz kurumlarında özel önlemlerin alınmasına ihtiyaç duyulduğunu, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 27/7/2020 tarihli ve E.57551099-207.01-4777/88854 sayılı yazısı ile gönderilen talimatlar doğrultusunda işlem tesis edildiğini belirtmiştir.

17. İnfaz Hâkimliği 21/8/2020 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucunun dilekçesinde belirttiği şikâyetler hakkında herhangi bir karar verilmemiştir. Ret kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza İnfaz kurumunun kapasitesinin ilk etapta 1000 kişi barındırılacak şekilde hizmete açıldığı, ilave ranza atımı ve uygun dansitede sünger yatak atmak suretiyle kapasitenin artırıldığı, adı geçenin Kurumumuza giriş yaptığı 29/08/2016 tarihinde A-9 odasına yerleştirildiği, 18/10/2017 tarihinde ise kişinin A-19 odasına yerleştirildiği, kişinin kalmış olduğu A-19 koğuşunda 30 kişiye kadar tutuklu/hükümlü barındırılabilmekte olup, şuan da A-19 odasında 24 tutuklu barındırıldığı, kurumun T tipi ceza infaz kurumu olup, bakanlığın standart tip projelerinden olduğu. hükümlü ve tutuklu barındırmak için dünya standartlarına uygun inşa edilmiş olduğu, hüküm özlü [K.Y.] nin kendi ranzası mevcut olup, 24 saat esasına göre faydalandığı, adı geçenin kalmakta olduğu oda içerisinde duş alanı, tuvalet, mutfak, havalandırma penceresi ve havalandırma alanı mevcut olup, kalmış olduğu odanın insani yaşam şartlarının gerektirdiği kriterlere uygun, boyalı, temiz ve nezih olduğu, günlük kişi başı 150 litre olmak üzere haftalık 1050 lt soğuk su, günlük 50 litre olmak üzere toplamda

haftalık 350 lt sıcak su verilmek suretiyle tutuklu kişisel ve çevre temizliğini yapabildiği, buna bağlı olarak adı geçenin beden ve ruh sağlığını olumsuz etkileyecek herhangi bir durum söz konusu olmadığı anlaşılmakla hükümlünün talebinin reddine... "

18. Başvurucu; İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiş; itirazında İnfaz Hâkimliğinin kütüphane, terzi, berber hizmetleri, spor faaliyetleri ile görüş kısıtlamaları ve kargo iadesine yönelik şikâyetini değerlendirmediğini, İnfaz Kurumunda bulunan K.Y.nin koğuşun kalabalık olduğuna ilişkin şikâyetlerini değerlendirdiğini belirtmiştir. Başvurucunun itirazı Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/9/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 3/9/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 16/9/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Emin Arda Büyük [GK], B. No: 2017/28079, 2/7/2020, §§ 35-40.

21. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Mahkeme (Karar) Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; COVID-19 nedeniyle İnfaz Kurumundaki kütüphane, terzi, berber hizmetleri, spor faaliyetleri ile görüşlerin kısıtlanması, ayrıca yakınlarının gönderdiği kargosunun iade edilmesiyle ilgili şikâyetçi olmasına rağmen İnfaz Hâkimliğinin kararında talepleri hakkında herhangi bir değerlendirme yapmaksızın başka bir kişinin şikâyetleri konusunda değerlendirme yapmak suretiyle ret kararı verdiğini, Ağır Ceza Mahkemesinin de itirazını reddettiğini belirterek maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme, işkence ve kötü

muamele haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu somut olaya ilişkin olarak İnfaz Hâkimliği tarafından İnfaz Kurumuna yazılan 27/7/2020 tarihli müzekkere ve İnfaz Kurumunun bu müzekkereye vermiş olduğu 29/7/2020 tarihli cevabı birlikte ele alındığında İnfaz Hâkimliğinin başvurucunun şikâyetini değerlendirerek gerekli işlemleri yapmasına rağmen kurmuş olduğu hükmün gerekçe kısmında sehven hata yaptığının düşünüldüğü, bununla birlikte başvurucunun söz konusu şikâyetinde belirttiği yakınları ile görüş, kütüphane, spor etkinliği, terzi ve berber hizmetinden faydalanma gibi hususlardan doğan mağduriyetinin giderildiği ifade edilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevap dilekçesinde 1/6/2020 tarihi itibarıyla ülke genelinde maske kullanımı dışında bütün yasaklar kaldırılmasına rağmen İnfaz Kurumunda yasal haklarına ilişkin normal uygulamaya geçilmediğini, daha önceki beyanlarını tekrarlamakla birlikte mağduriyet yaşadığını vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

28. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü davaya konu şikâyetlerinin esası hakkında bir inceleme ve değerlendirme yapılmamasına yönelik olduğundan başvurunun mahkeme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

30. 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 hakka dair 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).

31. Somut olay açısından başvuruya konu şikâyetin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlık olup olmadığı adil yargılanma hakkının kapsamının tespiti açısından önem taşımaktadır. Başvurucunun şikâyetinin konusu; COVID-19 nedeniyle İnfaz Kurumundaki kütüphane, terzi, berber hizmetleri, spor faaliyetleri ile görüşlerin kısıtlanmasına, ayrıca kargosunun iade edilmesine ilişkindir. Kişilerin devlet hâkimiyeti altında (somut olayda ceza infaz kurumu) bulundukları süre boyunca yaşam koşullarının belirli bir standardın altına düşürülmemesini ve gerektiğinde iyileştirilmesini isteme hakları, Anayasa'nın 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamındadır. Ayrıca bireylerin ceza infaz kurumundaki ihtiyaçlarının karşılanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması, ailesi ve yakınlarıyla ilişkileri gibi konuların yargısal denetime tabi olduğu da dikkate alındığında başvurucunun

şikâyetinin medeni hak ve yükümlülük kapsamında bir uyuşmazlık olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (tutuklu veya hükümlülere verilen disiplin cezalarının medeni hak kapsamında olduğu yönündeki karar için bkz. Giyasettin Aydın, B. No: 2013/1852, 25/3/2015, § 37).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme (karar) hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Anayasa’nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmekte ve bu hakkın karar hakkını da içerdiğini ifade etmektedir (İbrahim Demiroğlu [GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019, § 54).

34. Demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası hakkını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak davanın sonunda bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. İbrahim Demiroğlu, § 55).

35. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür. Ayrıca adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemektedir. Anılan hak yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi

bulunmaktadır (Emin Arda Büyük, §§ 52, 55) .

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğine başvurarak İnfaz Kurumunda COVID-19 kapsamında yapılan bazı uygulamalardan şikâyet etmiştir. Bu kapsamda başvurucu 1/6/2020 tarihi itibarıyla ülke genelinde COVID-19 kapsamındaki kısıtlamaların kaldırıldığını, bulunduğu İnfaz Kurumunda pandemi nedeniyle getirilen kütüphane, terzi, berber hizmetleri, spor faaliyetleri ile görüşlerin kısıtlanmasının kaldırılmasını ve ailesi tarafından gönderilen kargoların tarafına teslim edilmemesinin açıklanmasını talep etmiştir.

37. İnfaz Hâkimliği başvurucunun şikâyetleri hakkında bir değerlendirme yapmamış; karar gerekçesinde ise hükümözlü olan K.Y.nin tutulma koşullarının ve kaldığı odanın insani yaşam şartlarının gerektirdiği kriterlere uygun olduğunu, beden ve ruh sağlığını olumsuz etkileyecek herhangi bir durumun söz konusu olmadığını değerlendirerek ret kararı vermiştir.

38. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararının hatalı olduğunu iddia ederek karara itiraz etmiş veşikâyetleri hakkında karar verilmediğini itiraz dilekçesinde yinelemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, itiraz konusunda ayrıca bir değerlendirme yapmaksızın İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek başvurucunun itirazını reddetmiştir.

39. Somut olayda İnfaz Hâkimliğince verilen kararda başka bir kişinin şikâyeti (ceza infaz kurumundaki tutulma koşulları) ile ilgili değerlendirme yapılarak hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar gerekçeli kararın başlığında şikâyet eden olarak başvurucunun ismi geçmekte ise de hükmün gerekçe ve diğer kısımlarının tamamen farklı bir kişi ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle İnfaz Hâkimliğinin başvurucunun şikâyeti ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapmadan şikâyetin reddine karar verdiği yani başvurucu hakkında bir karar tesis etmediği anlaşılmıştır. Bunun yanında başvurucu kendi şikâyetlerine ilişkin olarak İnfaz Hâkimliğinin bir değerlendirme yapmadığını belirterek bu duruma açıkça itiraz etmiş ise de itiraz mercii tarafından bu hususa değinilmeden ret kararı verildiği görülmüştür. Netice olarak İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Bu durumda başvurucunun mahkeme hakkının unsurlarından olan karar hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme (karar) hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

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

42. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve 1.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

46. İncelenen başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme (karar) hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

47. Bu durumda mahkeme (karar) 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.

48. İhlalin tespiti 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. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme (karar) hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme (karar) hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkeme (karar) hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2020/2225, K.2020/2516) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin 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 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAYALAR OTOMOTİV KUYUMCULUK PETROL DAYANIKLI TÜKETİM MALLARI SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2020/31679 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/31679

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAYALAR OTOMOTİV KUYUMCULUK PETROL DAYANIKLI TÜKETİM MALLARI SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/31679)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Kayalar Otomotiv Kuyumculuk Petrol Dayanıklı Tüketim Malları San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Özay VURAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun şikâyet dilekçesine konu edilen olaylar ile ilgili olarak hiçbir inceleme ve araştırma yapılmadan şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/10/2020 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

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 temsilcisinin başka bir şirket yetkilileri hakkında dolandırıcılık, bedelsiz senedi kullanma, görevi kötüye kullanma ve güveni kötüye kullanma suçlarının işlendiğinden bahisle şikâyetçi olması üzerine Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma neticesinde 18/6/2020 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

6. Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliği 28/7/2020 tarihinde başvurucunun anılan karara yaptığı itirazı kesin olarak reddetmiştir.

7. Başvurucu 1/10/2020 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

9. Başvurucu şikâyet dilekçesine konu edilen olaylar ile ilgili olarak hiçbir inceleme ve araştırma yapılmadığını, şikâyetçi olunan şirketin gerçek yetkililerinin savunmalarının alınmadığını beyan ederek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Bakanlık görüşünde, Hâkimliğin ve Başsavcılığın ilgili hukuk kurallarını yorumlamak suretiyle bir sonuca ulaştığı ve yapılan değerlendirmelerde ilgili ve yeterli gerekçelere yer verildiği ifade edilmiştir.

11. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

12. Başvuruya konu şikâyetlerin özü itibarıyla başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

14. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Dolayısıyla bir ceza davasında haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar

gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

15. Somut olayda, başvuran hakkında suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

16. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYİTHAN ACAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/32093 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/32093

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYİTHAN ACAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/32093)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucular : 1. Seyithan ACAR

2. Kerem KOÇ

3. Suat ÇEVİK

4. Hikmet DEMİRKAYA

5. Hosrof DURMUŞ

6. Leyla ATSAK

7. Salih CANDEĞER

8. Sinan ATABAY

9. Ramazan BÜLTE

10. Seracettin NARİCİCAN

Başvurucular Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir parti kongresine davet bildirisi dağıtan başvurucular hakkında genel yasak

olduğu gerekçesiyle emre aykırı davranıştan idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/10/2020 ve 2/10/2020 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2020/32422, 2020/32427, 2020/32431, 2020/32475, 2020/32476, 2020/32530, 2020/32532, 2020/32553 ve 2020/32555 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2020/32093 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Van Valiliği (Valilik) 7/2/2020 tarih ve 2020/52 sayılı kararla Van sınırları içinde 15 gün süre ile toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile benzeri etkinlikleri yasaklamıştır. Yasaklama kararı, Valiliğin resmî internet sitesinde ilan edilmiştir. Valiliğin ilgili kararı şöyledir:

"Anayasamızda ve kanunlarda öngörülen sınırlandırma ve yasaklama şartlarını doğrudan ve açıkça oluşturduğu değerlendirilen eylemler ile saldırı olaylarının önüne geçmek, vatandaşlarımızın can ve mal güvenliklerini sağlamak, terör örgütlerinin planlarını bertaraf etmek ve bu bağlamda, milli güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin devamının temini ile şiddet olaylarının yaygınlaşmasının önlenmesi amacıyla; 08/02/2020 tarihinden geçerli 22/02/2020 tarihi de dahil olmak üzere (15) gün süre ile Van İli coğrafi sınırları içerisinde açık alanlarda düzenlenecek gösteri yürüyüşü, açık hava toplantısı, basın açıklaması, oturma eylemi ve anket yapılması, çadır ve stand kurulması/açılması, imza kampanyası düzenlenmesi, bildiri, broşür ve el ilanı dağıtılması YASAKLANMIŞTIR."

11. Başvurucular tarafından 18/2/2020 tarihinde Van'ın Çaldıran ilçesinde Halkların Demokratik Partisin (HDP) 4. Olağan Kongresine Davet bildirisi dağıtılmıştır. Söz konusu tarihte kolluk kuvvetleri tarafından HDP binası önüne gelinerek Valiliğin ilgili yasaklama kararı hatırlatılmış, başvuruculardan da aralarında bulunduğu grup tarafından bildiri dağıtımın gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Kolluk tutanaklarına göre söz konusu bildiri dağıtma eylemi saat 11.45 itibarıyla başlayıp 13.07 itibarıyla sona ermiş ve başvurucular sorunsuz bir şekilde dağılmıştır.

12. Çaldıran İlçe Emniyet Müdürlüğü (İdare) tarafından başvurucular hakkında 30/3/2005

tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca 392 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucular tarafından idari para cezalarına farklı tarihlerde ayrı ayrı itiraz edilmiştir.

13. İtirazları inceleyen Çaldıran Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik), idari para cezalarına ilişkin tutanakların resmî evrak niteliğinde olduğunu ve başvuruculaların söz konusu tutanağın aksini ispat edemediklerini belirterek başvurucular hakkında uygulanan idari para cezalarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle farklı tarihlerde itirazları kesin olarak reddetmiştir.

14. Kararlar 10/9/2020 ve 15/10/2020 tarihlerinde başvuruculaların vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular 1/10/2020 ve 2/10/2020 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

16. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/A maddesi şöyledir:

"Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür."

17. 5442 sayılı Kanun'un 11/C maddesi şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

(Ek paragraf: 25/7/2018-7145/1 md.) Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.

(Mülga birinci cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) (...) Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır."

18. 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/125 md.) İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek cümle: 27/3/2015 - 6638/16 md.) Ancak, kamu

düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

19. Mevcut başvurulara ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvuruculaların tamamı 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 başvuruculaların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucular siyasal örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvencelerine değinmiştir. Başvurucular; söz konusu bildiri dağıtma eyleminin siyasi faaliyet kapsamında olduğunu ve müdahalenin haklı gerekçelere dayanmadığını, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun siyasi parti faaliyetleri ile ilgisi olmadığını ve haklarında uygulanamayacağı belirterek siyasi örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvurucular Suat Çevik, Hosrof Durmuş ve Seracettin Naricican hakkındaki başvuruların süre aşımı nedeniyle kabul edilmez olduğu değerlendirmesi yapılmıştır. Görüş yazısında, diğer başvurucular yönünden yapılan esas incelemesinde ise söz konusu müdahalenin kanuni dayanağının olduğu, meşru amaç taşıdığı ve demokratik toplumda gerekli olduğu değerlendirmesi yapılmış; ilgili hâkimliğin kararlarının açık bir keyfîlik içermediği ve kanunun uygulanması niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; Bakanlık görüşünü kabul etmemiş ve önceki beyanlarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının özü, parti kongresine ait bildiri dağıtmaları sonrasında idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkindir.

27. Toplantı hakkındaki sınırlama kavramı; ifade özgürlüğünde olduğu gibi hakkın

kullanılması öncesinde, kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri kapsar (Ali Rıza Özer [GK], B. No:2013/3924, 6/1/2015, §§ 123, 137). Yapılacak bir toplantıya yönelik hazırlık hareketleri için de başka hukuk normlarının ihlal edilmemesi kaydıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye ilişkin ilkeler uygulanmalıdır. Toplantıya ilişkin bildirilerin veya duyuruların dağıtımının engellenmesine veya duyuruların asılmasına yönelik işlemler veya kararlar da toplantıya hazırlık işlemleri olup kamu otoritelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulamadığı sürece toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline yol açacaktır. Belirtilen nedenlerle başvurucuların şikâyetinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 37; İhsan Uğraş, B. No: 2015/5365, 3/4/2019, § 24).

28. 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

i. Başvurucular Suat Çevik, Hosrof Durmuş ve Seracettin Naricican Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler..."

30. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Başvurunun her aşamasında sürenin dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32). Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

31. Öte yandan başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı hususu incelendiğinde 19/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat, vekile yapılır ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler bu tarih itibarıyla işlemeye başlar (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 24). Ancak tebligatlar için geçerli olan bu düzenlemenin bireysel başvurularda sürenin hesaplanması açısından başvurucunun vekilinden önce nihai kararı öğrenmesi durumunda kabul edilebilir olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim bireysel başvuru, başvuru konusu yargısal sürecin

devamında bir kanun yolu değildir (Kadir Turgut, B. No: 2014/4985, 6/7/2017, § 24).

32. Bireysel başvuruda sürenin başlangıcı yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği gibi tebligatla değil, başvuru yolları tüketildikten sonra veya başvuru yolu öngörülmemişse ne şekilde olduğu gözetilmeksizin ihlalin öğrenilmesiyle başlamaktadır. Vekille takip edilen işlerde de öğrenmenin asıl veya vekil tarafından gerçekleşmesinde sürenin başlangıcı açısından herhangi bir fark söz konusu değildir. Bu bağlamda başvuru süresinin başlangıcı hak ihlaline maruz kaldığını iddia eden kişinin bu durumu bizzat veya vekili tarafından öğrenme tarihi kabul edilmektedir. Başka bir ifade ile bireysel başvuruda başvuru süresinin başlangıcı, başvurucu ve/veya vekili olması fark etmeksizin hangisi tarafından öğrenilirse öğrenilsin ilk öğrenilme tarihinden itibaren başlamaktadır (Kadir Turgut, § 25).

33. Somut olayda nihai kararın başvurucu Suat Çevik'e 24/8/2020 tarihinde, başvurucu Hosrof Durmuş'a 19/8/2020 tarihinde ve başvurucu Seracettin Naricican'a 27/8/2020 tarihinde, başvurucular vekiline ise elektronik tebligat yoluyla 10/9/2020 ve 15/9/2020 tarihlerinde tebliğ edildiği anlaşılmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiği dikkate alındığında -başvuruculaların nihai kararı sırasıyla 24/8/2020, 19/8/2020 ve 27/8/2020 tarihlerinde öğrenmiş olduklarından- bu tarihlerden itibaren başlayan otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra yapılan bireysel başvurularda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Diğer Başvurucular Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

36. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvuruculaların bildiri dağıtma eylemine kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

(1) Kanunilik

40. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

(2) Meşru Amaç

41. Başvuruculara idari para cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin kararların Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (Dursun Soydan ve diğerleri, § 43).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

42. 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 (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

43. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

44. 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.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). 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 toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan

Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir (Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

45. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

(iii) Barışçıl Toplanma Hakkı

46. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi, gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini 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, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(iv) Sınırlamanın Niteliği

47. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

48. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76).

49. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken 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; Dursun Soydan ve diğerleri, § 58).

(v) Caydırıcı Etki

50. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar ve cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır. Gösteri sonrası yapılan müdahaleler de -barışçıl bir toplantı veya gösteriye katılanlar hakkında idari para cezaları verilmesi gibi- ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus, § 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 63).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, Van Valiliğinin il genelinde 15 gün süre ile bildiri, broşür ve el ilanı dağıtılmasını yasaklamasına (bkz. § 10) rağmen bir parti kongresine davet bildirisi dağıtan başvuruculara 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre itaatsizlik edildiği gerekçesiyle idari para cezası verilmesi suretiyle toplantı hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve orantılı olup olmadığıdır. Yapılacak bir toplantıya yönelik hazırlık hareketleri için de başka hukuk normlarının ihlal edilmemesi kaydıyla yukarıda anılan ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye ilişkin ilkeler uygulanmalıdır. Toplantıya ilişkin bildirilerin veya duyuruların dağıtımının engellenmesine veya duyuruların asılmasına yönelik işlemler veya kararlar kamu otoritelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulamadığı sürece toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlaline yol açacaktır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi yasak olmasına rağmen bildiri dağıtılması nedeniyle idari para cezası verilmesinin başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına etkisine ilişkin olarak hakkın kullanımını imkânsız kılıp kılmadığı veya ne derecede zorlaştırdığı hususlarını derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiyle birlikte ve yukarıdaki ilkeler ışığında değerlendirecektir.

52. Öncelikle devletin kamunun huzuru ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna dikkat çekmiştir (Rıza Gökçen Erus, § 61; Dursun Soydan ve diğerleri, § 55).

53. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87).

54. Bir kimse sırf emre aykırı davranmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus emre aykırılık nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88; Rıza Gökçen Erus, § 63; Dursun Soydan ve diğerleri, § 57).

55. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı bir davranışın varlığını tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53). Yine mevcut başvurularda olduğu gibi başvuruculların şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Barışçıl bir toplantı veya gösteri -somut olayda olduğu gibi- ilke olarak cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir (Rıza Gökçen Erus, §§ 54, 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 59).

56. Kamu düzeninin bozulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir. Somut olayda; idare tarafından alınan bir yasaklama kararı söz konusudur. Anılan yasaklama kararı; saldırı olaylarının önüne geçmek, vatandaşların can ve mal güvenliklerini sağlamak, terör örgütlerinin planlarını bertaraf etmek ve bu bağlamda; millî güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin devamının temini ile şiddet olaylarının yaygınlaşmasının önlenmesi amacıyla alınmıştır. Söz konusu idari kararın en genel ifadeyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacına yönelik olduğu açıktır. Bununla birlikte somut olayda kolluk tutanaklarında ve Hâkimlik kararlarında söz konusu bildiri dağıtma eyleminin kamu düzenini bozduğu ya da bu yönde ciddi bir tehlike doğurduğu yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

57. Üstelik somut olaya ilişkin kolluk tutanaklarında bildiri dağıtan grubun sorunsuz bir şekilde dağılarak HDP il binasına giriş yaptıkları belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle İdare ve derece mahkemesi; başvuruculların bildiri dağıtmasının kamu düzenini bozduğunu veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığını -yahut valilik kararında sözü edilen durumlara yol açtığını- somut olayla bağlantılı ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamamıştır. Ne İdare ne de mahkeme, grubun olaysız dağıldığını gözönüne almıştır. Yine somut olayda kolluk kuvvetleri veya İdare tarafından bir müdahale yapılması gereği duyulmamış, başvurucular hakkındaki idari para cezası olay sonrasında kolluk kuvvetleri tarafından düzenlenmiştir.

58. Sonuç olarak mevcut başvurularda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvuruculların aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Başvuruculların eylemlerinin kamu düzenini bozduğunun veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığının ve dolayısıyla başvuruculara verilen idari para cezasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez. Bu nedenle başvuruculara verilen idari para cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

59. Buna göre Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi ile 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. 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).

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

65. İncelenen başvurularda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin İdarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

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

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

68. 4.500 TL vekâlet ücretinin başvurucular Suat Çevik, Hosrof Durmuş ve Seracettin Naricican haricindeki diğer başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Başvurucular Suat Çevik, Hosrof Durmuş ve Seracettin Naricican hakkındaki başvuruların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Çaldıran Sulh Ceza Hâkimliğine (2020/129, 2020/130, 2020/131, 2020/133, 2020/134, 2020/135 ve 2020/137 D. İş sayılı dosyaları) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinin başvurucular Suat Çevik, Hosrof Durmuş ve Seracettin Naricican haricindeki diğer başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRAH DURAN (2)

B. No: 2020/32373 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/32373

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH DURAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/32373)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tahir Hami TOPAÇ

Başvurucu : Emrah DURAN

Vekili : Av. Elvan BAĞ CANBAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın değerlendirilmesi ve başvurucunun bizzat hazır edilmeksizin sadece müdafiinin dinlenilmesi suretiyle yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/10/2020 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 bu kararda incelenen şikâyetler yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında Başsavcılığın talimatıyla20/2/2020 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 26/2/2020 tarihinde başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

12. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 26/2/2020 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 31/3/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki soruşturmayı tefrik etmiş ve yetkisizlik kararı vererek dosyayı Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir.

14. Başsavcılığın talebi üzerine tutukluluk durumu 15/5/2020 tarihinde Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla dinlenilmesi suretiyle değerlendirilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu karara yapılan itirazlar Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince dosya üzerinden incelenerek 24/6/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

15. Başsavcılığın talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumu 11/6/2020 tarihinde Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince, 9/7/2020 tarihinde Kocaeli 3. Sulh Ceza Hâkimliğince, 4/8/2020 tarihinde ise Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince dosya üzerinden incelenerek tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun 11/6/2020 tarihli karara yaptığı itirazlar Kocaeli 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/6/2020 ve 8/7/2020 tarihlerinde, 4/8/2020 tarihli karara yaptığı itiraz ise Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 12/8/2020 tarihinde dosya üzerinden incelenerek reddedilmiştir.

16. Bu süreçte başvurucunun 26/6/2020 havale tarihli dilekçeyle tahliye talebinin Kocaeli 1.

Sulh Ceza Hâkimliğince dosya üzerinden incelenerek 29/6/2020 tarihinde reddine karar verildiği, bu karara yapılan itirazın da Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince dosya üzerinden incelenerek 6/7/2020 tarihinde kesin olarak reddedildiği anlaşılmaktadır.

17. Başsavcılığın talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumu 1/9/2020 tarihinde Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun yokluğunda müdafiinin dinlenilmesi suretiyle değerlendirilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu karara başvurucu tarafından yapılan itiraz Kocaeli 3. Sulh Ceza Hâkimliğince dosya üzerinden incelenerek 9/9/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

18. Başvurucu 12/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başsavcılık tarafından 28/10/2020 tarihli iddianameyle başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

20. İddianame 2/11/2020 tarihinde Mahkeme tarafından kabul edilerek E.2020/171 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. Mahkeme 1/12/2020 tarihli oturumda başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

22. Mahkeme 1/6/2021 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiş, anılan karar kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, tutukluluk incelemesinin yapıldığı 15/5/2020 tarihinden itibaren doksan gün içinde -hâkim önünde- yapılması gereken sonraki tutukluluk incelemesinin süresinden sonra 1/9/2020 tarihinde yapıldığını, yapılan incelemede kendisinin hazır edilmeksizin sadece müdafiinin dinlendiğini, bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde özetle öncelikle resen gerçekleştirilen tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararlar Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil olmadığından başvurucunun şikâyetinin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği, hâkim önüne çıkarılmaksızın tutukluluk hâlinin devam ettirildiği iddiası bakımından ise Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla başvurucu müdafiinin 1/9/2020 tarihli tutukluluk incelemesine katılıp tutukluluğa ilişkin savunmalarını ileri sürebildiği belirtilerek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 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.

26. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda, Mahkemece başvurucunun müdafiine duruşmada hazır edilerek başvurucunun

tutukluluk hâline itirazlarını ileri sürme fırsatı verildiği, uygulamanın kanuna uygun olduğu, 15/5/2020 tarihinden sonra dosya üzerinde yapılan tüm tutukluluk incelemelerinde hem başvurucunun hem de müdafiinin tahliye talebiyle sunduğu dilekçelerin sulh ceza hâkimliklerince değerlendirilmek suretiyle kararlara yansıtıldığı belirtilerek somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ileri sürülmüştür.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. 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.

29. Tutukluluk durumu 15/5/2020 tarihinde Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun SEGBİS yoluyla dinlenilmesi suretiyle değerlendirilmiş, bu karara yapılan itiraz da dosya üzerinden incelenerek reddedilmiştir. Sonraki süreçte başvurucunun tutukluluk durumu 11/6/2020, 9/7/2020 ve 4/8/2020 tarihlerinde dosya üzerinden incelenmiş, tahliye talebi de dosya üzerinden incelenerek 29/6/2020 tarihinde reddedilmiştir. Anılan kararlara yönelik itirazların da dosya üzerinden incelenerek reddedildiği anlaşılmaktadır. 1/9/2020 tarihinde ise başvurucunun tutukluluk durumu kendisinin yokluğunda fakat müdafiinin dinlenilmesi suretiyle değerlendirilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

30. Tutukluluk incelemelerinin müdafii dinlenmeksizin dosya üzerinden yapılması suretiyle kişinin serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına karşı gerçekleştirilen müdahale kişinin mahkeme/hâkim önüne çıkarılmasıyla sona erecek ve ihlalin kişi tarafından öğrenildiği kabul edilecektir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Tarık Korkmaz, B. No: 2019/13057, 9/7/2020, § 95). Öte yandan başvurucu 1/9/2020 tarihinde yapılan ve müdafiinin katıldığı tutukluluk incelemesi duruşmasında kendisinin hazır bulundurulmadığından da şikâyet etmektedir. Tutukluluğun devamına ilişkin itiraz yolunun bu hususa dair etkili bir yol olduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla başvurucunun her iki şikâyet yönünden de anılan duruşma tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekecektir.

31. Somut olayda başvurucu müdafii 1/9/2020 tarihindeki Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan tutukluluk incelemesine katılmış ve tutukluluğa ilişkin savunma ve itirazlarını sözlü olarak sunma imkânı bulmuştur. Dolayısıyla anılan tarihte başvurucunun şikâyetine konu müdahale sona ermiştir. Diğer taraftan başvurucu söz konusu duruşmada kendisinin dinlenilmemesi nedeniyle de şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun bu hususa dair müdahaleyi de anılan tarihte öğrendiği konusunda bir tereddüt olmaması gerekir. Bu itibarla başvurucunun söz konusu duruşmanın yapıldığı 1/9/2020 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 12/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve tutukluluk incelemesinde etkili bir şekilde savunma yapma hakkının kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının 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 mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CANAN YÜCE VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/37789 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/37789

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CANAN YÜCE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/37789)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucu : 1. Canan YÜCE

Vekili : Av. Mehdi Zana AKKAYA

Başvurucular : 2. Ceren Seyran İNAN

3. Gizem Gül TATAR

4. Derya NARLI

5. Zeynep KAYA

6. Çiğdem SERİN

7. Elmas KARA

8. Seher PEŞMEN

Başvurucular Vekili : Av. Ezgi ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, bir basın açıklamasına katılan başvurucular hakkında izinsiz basın açıklamasına katıldıkları gerekçesiyle emre aykırı davranıştan idari para cezası

uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular sırasıyla 24/11/2020, 4/12/2020 ve 8/1/2021 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2020/38167, 2020/38327, 2020/38361, 2020/38706, 2020/38712, 2020/39446 ve 2021/3228 sayılı bireysel başvuru dosyalarının 2020/37789 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Mersin Valiliği (Valilik) tarafından 15/1/2020 tarih ve 1251 sayılı Valilik oluru ile mülki sınırlar içerisinde 2020 yılı toplanma alanları, yürüyüş güzergâhları, miting alanları ve basın açıklaması yapılacak yerler belirlenmiş, ilan edilmiş ve ilgili taraflara tebliğ edilmiştir. Anılan kararda ayrıca basın açıklaması etkinliklerinin kamu düzenini, eğitim-öğretimi, çalışma hayatını ve ticaret hürriyetini engelleyici veya bozucu biçimde olmamak kaydıyla ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "Bildirim Verilmesi" başlıklı 10. maddesinde belirtilen süre içinde bilgi verilmek suretiyle yapılması hususu belirtilmiştir.

6. Başvurucular, basın açıklamasına katıldıkları tarihte Mersin Kadın Platformuna müzahir kişilerdir. Başvurucular 18/8/2020 tarihinde Mersin'in Güvenevler Mahallesi Gazi Mustafa Kemal Bulvarı'nda bulunan Koton Mağazası önünde "İstanbul Sözleşmesini Korumak İçin Nöbetteyiz" konulu basın açıklamasına katılmıştır.

7. Söz konusu tarihte kolluk kuvvetleri tarafından Valiliğin ilgili kararı gereğince basın açıklamasının yapılacağı yere gelinerek uyarılarda bulunulmuştur. Yapılan uyarılara rağmen basın açıklaması gerçekleştirilmiş ve başvurucuların da aralarında bulunduğu grup herhangi bir taşkınlık yapmadan ve müdahale edilmeden kısa süre içinde dağılmıştır.

8. Başvurucuların tamamı hakkında bildirim yapılmaksızın düzenlenen basın açıklamasına katılmaları nedeniyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca emre aykırı davranışta bulunmaktan idari para cezasına hükmedilmiştir. Başvurucular tarafından idari para cezalarına farklı tarihlerde itiraz edilmiştir.

9. İtirazları inceleyen ilgili Mersin Sulh Ceza Hâkimlikleri (Hâkimlikler), başvurucular hakkında uygulanan idari para cezalarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle farklı tarihlerde itirazları kesin olarak reddetmiştir.

10. Kararlar farklı tarihlerde başvuruculara vekillerine tebliğ edilmiştir. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

11. 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesi şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni

veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

12. 2911 sayılı Kanun'un 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."

13. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/A maddesi şöyledir:

"Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür."

14. 5442 sayılı Kanun'un 11/C maddesi şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

(Ek paragraf: 25/7/2018-7145/1 md.) Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.

(Mülga birinci cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) (...) Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır." düzenlemesini taşımaktadır."

15. 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/125 md.) İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek cümle: 27/3/2015 - 6638/16 md.) Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal

olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

16. Mevcut başvurulara ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvuruculardan Ceren Seyran İnan, Gizem Gül Tatar, Çiğdem Serin ve Elmas Kara 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 başvuruculların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

20. Başvurucular, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvencelerine değinmiş; barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan, şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesinin demokrasinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Başvurucular; basın açıklamasının barışçıl şekilde gerçekleştiğini, kamu düzeninin bozulmadığını, herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığını belirterek barışçıl gösteri sonrasında katılımcılara yönelik uygulanan idari yaptırımın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkını sınırladığını, uygulanan idari para cezalarına yaptıkları itirazların reddedilmesinin ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özü, katıldıkları basın açıklaması sonrasında idari para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle başvuruculların şikâyetinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 37; İhsan Uğraş, B. No: 2015/5365, 3/4/2019, § 24).

22. 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

23. 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

24. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvurucuların katıldıkları basın açıklamasına kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. 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.”

26. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

27. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara 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

28. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

(2) Meşru Amaç

29. Başvuruculara idari para cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin kararların Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik

önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (Dursun Soydan ve diğerleri, § 43).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

30. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

31. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

32. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı 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.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). 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 toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir (Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

33. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı

vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan, § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71).

(iii) Barışçıl Toplanma Hakkı

34. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi, gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini 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, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(iv) Bildirim Yapılması ve Sınırlamanın Niteliği

35. Ülkemizde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesine ilişkin olarak 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinde bildirim usulü kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, toplanma hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Söz konusu bildirimin amacı toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Bildirim usulünün uygulanmasının amacı, toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamaktır (Dilan Ögüz Canan, § 39; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 122; Osman Erbil, § 52). Derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması hâlinde sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmamış olması nedeniyle toplantının dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 121, 122; katılımcılar açısından derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Osman Erbil, §§ 65, 67).

36. Kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olması tek başına toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Ancak bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69). Bu çerçevede günlük hayatın akışında gösterinin yol açacağı belli bir düzeye kadar rahatsızlık idarece makul kabul edilerek hoşgörü gösterilmelidir. Bu rahatsızlık düzeyini aşan ve kamu düzeninin ciddi derecede bozulmasına yol açan durumların ise somut olaylarda ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması gerekir.

37. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri

alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

38. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76).

39. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken 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; Dursun Soydan ve diğerleri, § 58).

(v) Caydırıcı Etki

40. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını temin eder. Zira bu tip soruşturmalar ve cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır. Gösteri sonrası yapılan müdahaleler de -barışçıl gösteriye katılanlar hakkında idari para cezaları verilmesi gibi- ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus, § 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 63).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, bir basın açıklamasına katılan başvuruculara idari para cezası verilmek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

42. Somut olayda Valilik il genelinde kamu düzenini ve genel asayişi bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde basın açıklaması yapılacak yerleri belirlemiştir. Valilik aynı kararla basın açıklaması yapılmasını bildirim ön şartına bağlamıştır. Başvuruculaların basın açıklaması yapmaları nedeniyle haklarında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca emre itaatsizlik edildiği gerekçesiyle idari para cezası uygulanmıştır.

43. Öncelikle devletin kamunun huzuru ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna dikkat çekmiştir (Rıza Gökçen Erus, § 61; Dursun Soydan ve diğerleri, § 55).

44. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre

aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87).

45. Bir kimse sırf emre aykırı davranmış olması nedeniyle cezalandırılmış ve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus emre aykırılık nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88; Rıza Gökçen Erus, § 63; Dursun Soydan ve diğerleri, § 57).

46. Anayasa Mahkemesi usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı bir davranışın varlığını tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, §§ 51, 53). Yine mevcut başvurularda olduğu gibi başvuruculara şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda kamu makamlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle -somut olayda olduğu gibi- ilke olarak cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir (Rıza Gökçen Erus, §§ 54, 55; Dursun Soydan ve diğerleri, § 59).

47. Kamu düzeninin bozulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir. Somut olayda basın açıklamalarının yapılacağı yerlerin belirlendiği ve basın açıklamalarının bildirim şartına bağlandığı bir idari karar söz konusudur. Basın açıklamalarının yapılacağı yerlerin belirlenmesi ve bildirime bağlanması kararının kamu düzenini ve genel asayişi sağlamak, eğitim öğretimi, çalışma hayatını ve ticaret hürriyetini engelleyici veya bozucu etkinlikleri önlemek amacıyla alındığı belirtilmiştir. Söz konusu idari kararın en genel ifadeyle kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacına yönelik olduğu açıktır. Bununla birlikte başvuruya konu olayda idarenin izne bağlama kararı almasının nedenleri somut olaylara bağlı olarak gösterilemediği gibi kolluk tutanaklarında ve Hâkimlik kararlarında söz konusu basın açıklaması adı altında yapılan toplantıların idarece alınan tedbirlere zarar verdiği, kamu düzenini bozduğu ya da bu minvalde ciddi bir tehlike doğurduğu yönünde herhangi bir değerlendirme de yapılmamıştır.

48. Üstelik somut olaya ilişkin kolluk tutanağında basın açıklaması yapmak isteyen grubun müdahalesiz ve normal bir şekilde dağıldığı belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle idare ve derece mahkemeleri; başvuruculara katıldığı basın açıklamasının kamu düzenini bozduğunu veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığını -yahut valilik kararında sözü edilen durumlara yol açtığını- somut olayla bağlantılı ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyamamışlardır. Ne idare ne de mahkemeler basın açıklaması yapmak isteyen grubun olaysız dağıldığını gözönüne almıştır. Yine somut olayda kolluk kuvvetleri veya idare tarafından bir müdahale yapılması gereği duyulmamış, başvurucular hakkındaki idari para cezaları olay sonrasında kolluk kuvvetleri tarafından düzenlenmiştir.

49. Her ne kadar başvuruculaın ilgili makamlar tarafından verilen emirlere uymamaları nedeniyle yukarıda açıklanan koşullar bulunduğu takdirde suçlu bulunmaları mümkünse de -toplantının barışçıl özelliği de gözönüne alındığında- kamu makamlarının ve mahkemelerin barışçıl biçimde yapılan toplantıya katılan başvuruculaın barışçıl şekilde gösteri yapma hakları ile yerel makamların kamu düzenini koruma hakkı arasındaki dengeyi sağlama yükümlülükleri devam etmektedir.

50. Buna karşın mevcut başvurularda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvuruculaın aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Başvuruculaın eylemlerinin kamu düzenini bozduğunun veya bozma tehlikesi ortaya çıkardığının ve dolayısıyla başvuruculara verilen idari para cezasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez. Bu nedenle başvuruculara verilen idari para cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Buna göre Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi ile 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 (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).

54. Öte yandan ihlal tespitinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculardan Ceren Seyran İnan, Gizem Gül Tatar, Çiğdem Serin ve Elmas Kara'nın adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 1. Sulh Ceza Hâkimliği (2020/4779 ve 2020/4780 D. İş sayılı dosyaları), Mersin 2. Sulh Ceza

Hâkimliği (2020/4736 D. İş sayılı dosyası), Mersin 3. Sulh Ceza Hakimliği (2020/4963 D. İş sayılı dosyası) ve Mersin 4. Sulh Ceza Hâkimliğine (2020/4566, 2020/4925, 2020/4928 ve 2020/4930 D. İş sayılı dosyaları) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 446,90 TL başvuru harcının başvurucu Canan Yüce, Derya Narlı ve Zeynep Kaya'ya AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 487,60 TL başvuru harcının başvurucu Seher Peşmen'e ÖDENMESİNE, 4.500 TL vekâlet ücretinin başvurucu Canan Yüce'ye ÖDENMESİNE ve 4.500 TL vekâlet ücretinin ise diğer 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 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULĞAFUR AKCAN

B. No: 2021/1730 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/1730

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULĞAFUR AKCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/1730)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Abdulğafur AKCAN

Vekili : Av. Mehmet Halil AKCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerekçeli karar tebliğ edilmeden dosyanın incelenmek için üst mahkemeye gönderilmesi ve başvurucuya gerekçeli itiraz dilekçesi verme imkânı sağlanmadan itirazın incelenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2020 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.

4. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 3/5/2015 tarihli iddianamesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkça Mücadele Kanunu'na muhalefet suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

7. Yargılamayı yürüten İzmir 1. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme), Yargıtayın bozma kararı sonrası 5/10/2020 tarihinde başvurucunun isnat edilen suçtan mahkûmiyetine hükmetmiş, sonrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı vermiştir. Başvurucu müdafiine tefhim edilen kararda gerekçeye yer verilmemiştir.

8. Başvurucu müdafii anılan karara 5/10/2020 tarihli dilekçeyle itiraz etmiştir. Anılan dilekçede, gerekçeli itiraz sebeplerini gerekçeli kararın kendisine tebliğinden sonra sunacağını bildirmiştir.

9. Gerekçeli karar, başvurucu ve müdafiine tebliğ edilmeden dosya itiraz hususunda karar verilmek üzere 19/11/2020 tarihinde İzmir Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

10. Anılan itiraz, İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/11/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu 28/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İtiraz ve HAGB'ye ilişkin ilgili hukuk için bkz. Ayşe Eşlik, B. No: 2014/15969, 21/6/2017, §§ 14-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur. 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. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu, gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediğini, ayrıntılı itiraz dilekçesi sunmadan HAGB kararına yaptığı itirazın incelenerek reddedildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde, başvurucunun hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 231. maddesinin uygulanmasını kabul ettiği ifade edilmiştir.

17. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği iddiaları yinelemiştir.

C. 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). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim

haklarına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. 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

20. Anayasa Mahkemesi daha önce HAGB kararının tefhim edilmesinden sonra verilen itiraz dilekçesi üzerine gerekçeli karar başvurucuya tebliğ edilmeden dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi ve başvurucuya ayrıntılı itiraz dilekçesi verme imkânı sağlanmadan itirazın incelenmesi nedenleriyle başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (Ayşe Eşlik, §§ 24-44; Batuhan Şengül, B. No: 2017/29295, 21/7/2020, §§ 25-35; İbrahim Kaya, B. No: 2017/29474, 28/1/2020, §§ 24-34). Bu başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektirecek bir durum söz konusu değildir.

21. Anayasa Mahkemesinin anılan kararı nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

22. Başvurucu ihlalin tespiti ile ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmiştir.

23. 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.

24. 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).

25. 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. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim haklarının

İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 1. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2020/26, K.2020/342) GÖNDERİLMESİNE,

E. 4.500 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 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KÖSE

B. No: 2021/18828 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/18828

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KÖSE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/18828)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Murat KÖSE

Vekili : Av. Neslihan BAŞKURT KAHRİMAN

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 6/5/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon; başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerinin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetinin 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, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Aksaray 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama altı celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 11/3/2019 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 21/5/2019 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşmaya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile katılımının sağlanmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu, yargılamanın 21/5/2019 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde Mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı yer almamıştır. Başvurucu, müdafiinin de hazır bulunduğu duruşmada savunma yapmıştır. Mahkeme, bir sonraki celsede başvurucunun duruşmada hazır edilmesine karar vererek duruşmayı 17/7/2019 tarihine ertelemiştir.

7. Başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı 17/7/2019 tarihli ikinci celsede esaslı bir işlem yapılmadan tutukluluk hâlinin devamına karar verilerek duruşma 26/9/2019 tarihine bırakılmıştır. 20/8/2019 ve 26/9/2019 tarihli üçüncü ve dördüncü celselere başvurucu SEGBİS aracılığı ile katılmış ve bu celselerde talimatla alınan tanık beyanlarına karşı başvurucu ve müdafii beyanda bulunmuştur. 25/11/2019 tarihli beşinci celseye başvurucu SEGBİS aracılığı ile katılmış ve iddia makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Duruşma Tutanaklarına göre başvurucu SEGBİS aracılığı ile duruşmalara katılmayı kabul etmediğine dair herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Başvurucu müdafii ise duruşmalara bizzat katılmıştır. Beşinci celsede başvurucunun esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmak amacıyla süre talebinde bulunması üzerine Mahkemece talebi kabul edilmiş ve duruşma 25/11/2019 tarihine ertelemiştir.

8. Hükmün açıklandığı yargılamanın 25/11/2019 tarihli son celsesine de SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulunmak istediğine dair Mahkemeye herhangi bir bildirimde bulunduğunu ortaya koyan somut bir veriye rastlanmamıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

9. Başvurucu, gerekçeli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalara bizzat katılamamış olması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek hükmün bozulmasını talep etmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin ilgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

11. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/12/2020 tarihli ve E.2019/9711, K.2020/5965 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamı incelendiğinde; sanığın ilk savunmasının 20.07.2017 tarihinde bu dosyanın tefrik edildiği 2017/7 Esas numaralı dosyanın ikinci celsesinde, duruşma tutanağına göre beyan ve savunmaların SEGBİS ile alındığı, tefrik işlemi sonrasında ise bu dosya kapsamında sanık savunmasının ilk celse hakim huzurunda gerçekleştirildiği, esas hakkında mütalaaya karşı savunmaların ve son sözün alındığı ikinci celsede ise SEGBİS vasıtasıyla savunma alınmasına sanığın itiraz etmeyerek zımnen kabul etmiş olduğu nazara alındığında; sanığın savunma hakkının kısıtlanmadığı anlaşılmakla sanık müdafiinin bu yöndeki temyiz

dilekçesinde bildirdiği itirazlar yerinde görülmeyerek bozma nedeni yapılmamıştır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu, yargılama süreci boyunca SEGBİS aracılığı ile dinlenildiğini belirterek duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Bakanlık görüşünde, SEGBİS sisteminden yararlanılarak yapılan duruşmada başvurucuya, duruşma salonundakileri net bir biçimde görebilme, söylenenleri duyabilme ve avukat yardımından yararlanmak suretiyle her türlü açıklamayı yapma ve hakkında ileri sürülen delillere itiraz edebilme imkanı sunulduğu, dava dosyasına erişimine yönelik herhangi bir kısıtlamanın olmadığı, ayrıca ifade alındığı esnada ses veya görüntü kalitesinde problem yaşadıklarına dair bir itirazı veya talebi olmadığı, keza duruşmalarda SEGBİS üzerinden ifade vermek istemediği, duruşmada bizzat hazır bulunmak istediğine ilişkin bir talebinin de olmadığı ifade edilmiştir.

15. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda dile getirdiği iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik 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 ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

17. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

18. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesi veya diğer herhangi bir maddesi kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmelerini yasaklayan bir hüküm içermemektedir. Ne var ki adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir olmasının yanında asgari usul güvencelerinin de sağlanmış olması, ayrıca adil yargılanma hakkından feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (Nurettin Balta, B. No: 2016/10023, 28/12/2021, § 45).

19. Adil yargılanma hakkı güvencelerinden açık bir şekilde feragat edilebileceği gibi örtülü şekilde feragat edilmesi de mümkündür. Her iki durumda da feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşımaması

gerekir. Ayrıca örtülü feragatin geçerli olabilmesi için feragat eden tarafın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkili yargı organlarının bu konuda varsayıma dayalı bir değerlendirme yapmamaları gerekir (duruşmada hazır bulunma hakkı bakımından yapılan benzer değerlendirmeler için bkz. Emrah Yayla, § 75). Bununla birlikte adil yargılanma hakkı güvencelerinden feragat iradesi, bunu gösteren olguların bulunmasından veya suç isnadı altındaki kişinin tutum ve davranışlarından anlaşılabilir.

20. Esas itibarıyla altı celsede tamamlanan yargılama sürecinde Mahkeme başvurucunun duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanması yönünde karar vermiştir. Duruşmaların yapıldığı tarihlerde tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu ise bu duruma karşı savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürerek herhangi bir itirazda bulunmadığı gibi ayrıntılı şekilde savunma yaparak hakkındaki suçlamalara yönelik iddia ve itirazlarını ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucu müdafii duruşmalara bizzat katılmak suretiyle duruşmalarda hazır bulunmuştur.

21. Somut olayda, başvurucunun doğrudan duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ettiğine dair bir beyanı bulunmamakta ise de istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmalara katılmak zorunda bırakıldığını söylemek de mümkün gözükmemektedir. Zira duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katıldığı sırada başvurucu tarafından bu duruma yönelik herhangi bir itiraz ileri sürülmemiştir. Yine yargılamaya uzaktan katılım sürecinde ses ve görüntü kalitesiyle ilgili teknik bir sorun yaşandığına ilişkin bir iddia ve itiraza duruşma tutanaklarında yer verilmemiştir. Dolayısıyla bağlantıyla ilgili teknik bir sorun yaşandığı da söylenemez. Başvurucunun duruşmalara bizzat katılma talebinin celse aralarında Mahkemeye iletilmemiş olması da dikkate alınarak söz konusu haktan örtülü bir şekilde feragat edildiğinin kabul edilmesi mümkündür. Nitekim başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sonuçlarını makul olarak öngörebilecek durumda olmadığına dair somut bir veri bulunmadığı gibi duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ile ilgili asgari usul güvencelerinin kendisine sağlanmadığına yönelik bir iddia da başvuru formuna yansımamıştır. Buna ek olarak başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkından örtülü bir şekilde feragat ettiğine ilişkin kabulünü meşru olmaktan çıkaracak üstün bir kamu yararının mevcut olduğundan söz etmek de -somut olayın koşullarında- mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma 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 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEHBİ YILDIZ

B. No: 2021/19809 | Karar tarihi: 04.07.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/19809

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEHBİ YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/19809)

Karar Tarihi: 4/7/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Vehbi YILDIZ

Vekili : Av. Havva ALAN ÖZCEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında sanığın duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon; adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

3. Başvurucu ,İzmir 16. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) bozma kararı sonrası görülen yargılama neticesinde silahlı terör örgütü yönetmek suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

4. Söz konusu karara karşı başvurucu müdafii tarafından temyiz kanun yoluna başvurulmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesince yapılan temyiz incelemesi sonucunda hükmün onanmasına karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

5. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

6. Başvurucu, yargılama süreci boyunca Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile dinlenildiğini belirterek duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

7. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

8. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

9. Başvuru konusu olayda başvurucunun 25/3/2022 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiği ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilebilecek bir durumun söz konusu olmadığı anlaşıldığından başvuru hakkında düşme kararı verilmesi gerekir.

10. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat edilmesi nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun bireysel başvurudan feragat edilmesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

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 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KARAMAN

B. No: 2021/42859 | Karar tarihi: 04.07.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/42859

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KARAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/42859)

Karar Tarihi: 4/7/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Ali KARAMAN

Vekili : Av. Mehmet KOPUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/7/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon; makul sürede 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu vekilinin bireysel başvuru formundaki beyanına göre hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında 26/12/2010 tarihinde şüpheli sıfatıyla başvurucunun ifadesi alınmıştır.

6. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 4/11/2013 tarihli iddianamesi ile Bakırköy 18. Asliye Ceza Mahkemesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan kamu davası açılmıştır.

7. Bakırköy 18. Asliye Ceza Mahkemesince 20/11/2013 tarihinde Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş ve dava dosyası Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

8. Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 6/2/2019 tarihli kararı ile başvurucuyu iki mağdura yönelik iki ayrı kasten yaralama suçundan 6 yıl 7 ay 15 gün ve 3 ay 3 gün hapis cezasına mahkûm etmiş, verilen 3 ay 3 günlük hapis cezası hakkında ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

9. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesince başvurucu hakkında verilen hapis cezası 11/6/2019 tarihli kararla 4 yıl 8 ay 7 gün olarak düzeltilmiştir. Başvurucu hakkında verilen bu karar 20/5/2021 tarihinde temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemenin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

13. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

14. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

15. Bu şekilde anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvurucunun şüpheli sıfatıyla ifadesinin alındığı 26/12/2010 tarihi ile hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği 20/5/2021 tarihi arasında geçen 10 yıl 4 ay 25 günlük sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 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."

17. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat ödenmesi kararının verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 36.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 487,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.987,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 36.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/24, K.2019/15) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATİLLA YAZAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/1635 | Karar tarihi: 05.07.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1635

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ATİLLA YAZAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1635)

Karar Tarihi: 5/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 22/9/2022-31961

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

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucular : Atilla YAZAR ve diğerleri

[bkz. ekli (1) numaralı tablonun (C) sütunu]

Başvurucular Vekilleri : [bkz. ekli (1) numaralı tablonun (E) sütunu]

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haklarında çeşitli suçlardan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin başvurucuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği ile makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 2016 ile 2021 yılları arasında çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle Bölüm tarafından aynı mahiyetteki dosyalar incelenen başvuruyla birleştirilmiştir. 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.

4. Bölüm tarafından 26/5/2022 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 75. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca pilot karar usulünün resen başlatılmasına dair ara kararı verilmiştir.

5. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir. Genel Kurul pilot karar usulünün uygulanmasına gerek görmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle her bir başvurudaki olaylar özetle şöyledir:

A. 2016/1635 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

7. Başvurucu Kutbettin Demir hakkında Demokratik Bölgeler Partisi (DBP) Muradiye İlçe Başkanlığı tarafından 24/9/2014 tarihinde organize edilen bir basın açıklaması ve gösteri yürüyüşünde Abdullah Öcalan’a (A.Ö.) ait posteri taşıdığından bahisle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan kamu davası açılmıştır.

8. Yargılama sonucunda ilk derece mahkemesi "terör örgütü propagandası yapmak kastı ile hareket ettiğinin anlaşıldığı" gerekçesiyle 6/10/2015 tarihinde başvurucuyu 10 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

9. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararına yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesince "dosya kapsamına ve mahkemenin gerekçesine göre HAGB kararında bir isabetsizlik bulunmadığı" gerekçesiyle 8/12/2015 tarihinde reddedilmiştir.

B. 2016/24458 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

10. Başvurucular Şükran Çakan ve Ersin Başak; A.Ö.nün yakalanarak Türkiye'ye getirilmesinin yıl dönümü sebebiyle 13/2/2015 tarihinde DBP, Halkların Demokratik Partisi (HDP) ve Muradiye Belediyesi tarafından organize edilen bir toplantıya ve gösteri yürüyüşüne katılmıştır. Başvuruculların anılan toplantı ve gösteri yürüyüşünde A.Ö.ye ait poster ve pankartlarla DBP binasına doğru yürüdükleri gerekçesiyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan haklarında kamu davası açılmıştır.

11. Başvurucu Ersin Başak, mahkemeye 28/4/2016 tarihinde bir vekâletname sunmuş ve avukat Kutbettin Fırtına'yı müdafi tayin etmiştir. Anılan vekâletname kimsenin hazır

bulunmadığı 12/5/2016 tarihli ikinci celsede mahkemece okunmuş ancak müdafiye bir sonraki duruşmanın gün ve saatini bildirir davetiye çıkarılmamıştır. Dosyanın 30/5/2016 tarihli üçüncü celsesinde duruşmaya gelen olmamış, iddia makamının mütalaasına karşı başvurucu Ersin Başak'ın müdafiine diyecekleri sorulmadan yargılamaya son verilmiştir.

12. Mahkeme, başvuruculara "ellerinde terörist başı [A.Ö.ye] ait poster ve pankartlarla... yürüyüş yaptıkları" gerekçesiyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 30/5/2016 tarihinde ayrı ayrı 10 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükümlerin açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruculara beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Gerekçeli karar başvurucu Ersin Başak'ın müdafiine tebliğ edilmemiştir.

13. HAGB kararına yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesince "eylemin sübuta erip ermediği yönünden de" değerlendirilerek kararda "usul ve yasaya aykırı yön bulunmadığı" gerekçesiyle 3/8/2016 tarihinde reddedilmiştir.

C. 2017/11928 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

14. Başvurucu Mehmet Şevki Kulkuloğlu 2007-2015 yılları arasında Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Kayseri milletvekilliği yapmıştır. Başvurucu, 2010 yılı içinde çeşitli tarihlerde yaptığı basın açıklamalarında Kayseri Büyükşehir Belediyesinde yolsuzluk yapıldığını ancak bu durumun soruşturulmadığını iddia etmiştir. Bunun üzerine başvurucu hakkında Kayseri Büyükşehir Belediyesinde çeşitli kademelerde görev yapan kamu görevlilerine karşı hakaret suçunu işlediğinden bahisle 30/3/2016 tarihinde kamu davası açılmıştır.

15. Yargılama sırasında başvurucu; davaya konu sözlerin ilk kez TBMM çatısı altında dile getirildiğini, bu beyanların Meclis dışında tekrarlanmamasına ilişkin TBMM Genel Kurulunun aldığı bir karar bulunmadığını, bu nedenle sözlerinin yasama sorumsuzluğu kapsamında kaldığını ve iddianamede gazete haber tarihlerinin hatalı yazıldığını belirtmiştir. Bu kapsamda başvurucu; mahkemeden davaya konu beyanların yer aldığı gazetelerin Millî Kütüphaneden getirtilmesi, internet gazetelerinin bilirkişi marifeti ile incelettirilmesi, iddianameye konu edilen basın açıklamasının TBMM Başkanlığından istenmesi, yazılı savunma dilekçesinde belirttiği bir kısım dava dosyasının celbedilerek incelenmesi ve bir tanığın dinlenmesi yönünde taleplerde bulunmuştur. Mahkeme söz konusu talepleri bir sonraki celsede değerlendireceğini belirtmiş ve kimsenin hazır bulunmadığı bir sonraki celsede anılan talepleri "sonuca etkili olmayacağı" gerekçesiyle reddederek yargılamaya son vermiştir.

16. Mahkeme, başvurucunun sözleri ilk kez Meclis çalışmalarında söylemediğini, bu nedenle sözlerin mutlak dokunulmazlık kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmiş ve "sanığın kullanmış olduğu ifadelerin, eleştiri ve düşünce özgürlüğü sınırlarını aştığı, görevinden dolayı, müştekilere yönelik, zincirleme hakaret suçunu oluşturduğu" gerekçesiyle 3/11/2016 tarihinde başvurucuyu 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezasına mahkûm etmiş, ancak hükmün açıklanmasını geri bırakmış; başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

17. Başvurucu; HAGB kararına itiraz ederek -çeşitli nedenlerinin yanında- Kayseri Büyükşehir Belediyesi başkanına yönelik sözleri nedeniyle iki ayrı mahkemede daha aynı konuyla ilgili olarak aynı suçtan yargılandığını, bu dosyalarda hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verildiğini ve bu kararların kesinleştiğini, bu nedenle yargılandığı davada

verilen kararın hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

18. HAGB kararına yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun "hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanması yönünde kabulünün olduğu, suçun işlenmesi sonucu basit bir hesap sonucu oluşacak maddi zararın bulunmadığı" gerekçesiyle 10/2/2017 tarihinde reddedilmiştir.

D. 2017/22935 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

19. Başvuruya konu olayların temeli, Yalova Valisi'nin çeşitli incelemelerde bulunmak için gittiği bir fen lisesinde 42 yaşındaki matematik öğretmenini kıyafetleri (kimi haberlere göre ise sakalı) nedeniyle öğrencileri önünde azarlayarak sınıftan kovduğu iddiasıdır. Bu olay üzerine 3/4/2015 tarihinde bir protesto yürüyüşü düzenlenmiştir. Bahsi geçen öğretmen de söz konusu yürüyüşe katılmış ve yürüyüş sırasında kalp krizi geçirerek vefat etmiştir. 4/4/2015 tarihinde yapılan cenaze merasimi sırasında başvurucular Dilara Mahmure Aydoğdu, Efendi Kaşıkçı ve Gülşin Tazecan'ın da aralarında olduğu kalabalık bir grup, merhum öğretmenin ikametgâhının önünden Yalova Merkez Camisi'ne yürümüş ve yine cenaze namazı sonrası yürüyüşlerine devam etmiştir.

20. Söz konusu yürüyüş sırasında başvurucu Efendi Kaşıkçı'nın "Katil Vali Yalova'dan defol", başvurucular Dilara Mahmure Aydoğdu ve Gülçin Tazecan'ın ise "Hocanın katili AKP'nin Valisi" şeklinde sözlerle müşteki Yalova Valisi'ne hakarette bulunduğu iddiasıyla başvurucular hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 2/3/2017 tarihinde başvurucuları ayrı ayrı 7.080 TL adli para cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükümlerin açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruculara beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Katılan [S.C.nin] suç tarihinde Yalova valisi olarak görev yaptığı, Yalova Fen Lisesi öğretmeni [H.S.Ö.nün] cenaze töreni sonrasında yürüyüş yapıldığı sırada sanıkların katılanı kastederek 'katil vali, hocanın katili' şeklindeki sözlerle kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçunu işledikleri, sanıklardan Efendi Kaşıkçı'nın aynı sözleri söylediğine dair bilirkişi raporu, diğer sanıkların ikrar içeren savunmaları ve tüm dosya kapsamına göre sanıkların üzerlerine atılı suçu işlediklerinin sabit olduğu kanaatine varıldığından eylemlerine uyan TCK 125/1-3a maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar verilmiş...

Her ne kadar sanıklar ve müdafiileri suça konu sözlerin eleştiri mahiyetinde olduğu, hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları hem de Türkiye'de ki yargısal kararlar göz önüne alındığında sözlerin eleştiri ve ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde savunma geliştirip bazı mahkeme kararlarını dosyaya sunmuş iseler de; ifade özgürlüğünün sınırsız olmadığı, siyasi kişilikler ve üst yönetici durumunda olanların eleştiriye katlanma yükümlülüğünün sınırsız kabul edilemeyeceği, sanıkların söylediği 'katil' sözü asıl anlamıyla söylenmese de genel algılanış biçimi itibariyle kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek nitelikte olduğu, bu şekilde suçun yasal unsurlarının oluştuğu mahkememizce kabul edilmiştir.

Suça konu sözlerin vefat eden öğretmenin acısı ve bu ölümden katılanın dolaylı olarak sorumlu olduğu düşünülerek söylendiğine yönelik savunma karşısında, hukuken bu olayla ilgili katılan hakkında soruşturma olup olmadığı araştırılmış, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 03/09/2015 tarihli kararı ile katılan hakkındaki şikayet sonucunda İçişleri Bakanlığı Mülkiye Başmüfettişince düzenlenen şikayetin işleme konulmaması kararı

gereğince evrakın işlemden kaldırılıp kaydının kapatılmasına karar verildiği anlaşılmakla; sanıklar yönünden TCK 129. Maddesinin uygulanması şartlarının oluşmadığı değerlendirilmiş ve bu gerekçeye binaen aşağıdaki hüküm tesisi uygun görülmüştür."

21. HAGB kararına yapılan itiraz, Ağır Ceza Mahkemesince "dosya içeriğine, kanıt durumuna, karardaki gerekçeye göre verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığı" gerekçesiyle 31/3/2017 tarihinde reddedilmiştir.

E. 2017/23414 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

22. Başvurucu Okan Esen 22/6/2015 tarihinde Salihli'de bazı siyasi parti ve sivil toplum örgütü temsilcilerinin oluşturduğu Birleşik Haziran Hareketi ile Özgürlük ve Dayanışma Partisinin (ÖDP) organize ettiği bir basın açıklamasına katılmıştır. Başvurucu hakkında söz konusu basın açıklamasına katılması nedeniyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme veya bunların hareketlerine katılma suçundan kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 23/1/2017 tarihinde başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ancak hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...topluluğun ellerinde 'Haziran Birleşik Haziran Hareketi Salihli' yazılı pankart, 1-AKP asla iktidar yapılmamalıdır, 2-AKP düzenini yıkalım Türkiye'yi yeniden kuralım, 3-Gezi direnişinde katledilen ve sakat bırakılanların hesabı sorulacak, 4-Bu paletin altında gömüleceksiniz, dövizlerinin bulunduğu, 1-Bu daha başlangıç mücadeleye devam, 2-13 yılın hesabı sorulacak, 3-Somanın hesabı sorulacak, 4-Kurtuluş yok tek başına ya hep beraber ya hiç birimiz, 5-Hırsız Katil AKP, 6-Yaşasın Birleşik Mücadelemiz, şeklinde sloganlar atıldığı, slogan atan şahısların ise sanıklar [E.D.], [Ü.G.T.], [Ö.G.K.], [H.Y.], [Y.Ç.], Okan Esen ve [E.B.] olduklarının görüntü ve bilirkişi incelemesi sonucu tespit edildiği bu hali ile de sanıkların 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 28/1 maddesinde yer alan 'Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme Yönetme Bunların Hareketlerine Katılma' suçunu işledikleri..."

23. Karara yapılan itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 14/3/2017 tarihinde HAGB'nin şeklî ve maddi koşullarını birlikte incelediğini belirterek "verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

F. 2017/30787 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

24. Başvurucu Ömer Atalar'ın Twitter ve Facebook isimli sosyal medya platformlarından çeşitli tarihlerde yaptığı paylaşımlar nedeniyle Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 20/4/2017 tarihinde "sanığın internette kendisine ait profil sayfalarında ifade ve eleştiri özgürlüğü sınırlarını aşarak Cumhurbaşkanına hakarette bulunduğu" gerekçesiyle başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 5 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm etmiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

25. Karara yapılan itiraz üzerine 18/5/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, kararın "usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

G. 2017/31112 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

26. Başvurucu Ümit Çelik'in birisi bebek, diğeri okul çağında olan iki kızı vardır. Başvurucunun eşi, olay tarihinden bir gün önce büyük kızını okula götürürken bebeğin de içinde olduğu bebek arabasıyla okulun engelli kapısından geçmek istemiş ancak kapının kilitli olması nedeniyle kapıyı kullanamamıştır. Bundan bir gün sonra başvurucu, okula gitmiş ve okul müdürü olan müştekiyle engelli kapısının neden kilitli olduğu konusunda tartışma yaşamıştır. Başvurucu hakkında bu tartışma sırasında müştekiye "15 Temmuz gecesi de teröristler 1 kere yaptılar siz de onlarla aynısınız." dediği iddiasıyla hakaret suçundan kamu davası açılmıştır. Başvurucu, savunmasında okul idaresinin kendisine olayın bir kere yaşandığını ve büyütülecek bir şey olmadığını belirtmesi üzerine olayın kendi açısından vehametini ifade etmek için 15 Temmuz'un da bir kere yaşandığını ve sonuçlarının ortada olduğunu belirtmeye çalıştığını iddia etmiştir. Yargılama sonucunda mahkeme, başvurucunun "olayı kısmen doğrular şekilde '15 Temmuz da bir kere oldu' diye söylemiş olmasında[n] dolayı sanığın müsnet suçu işlediği" gerekçesiyle başvurucuyu hakaret suçundan 7.080 TL adli para cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

27. Karara yapılan itiraz üzerine 1/6/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, kararın "usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

H. 2017/33482 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

28. Başvurucu Erol Nüzket'in Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 18/5/2017 tarihinde "sanığın... Cumhurbaşkanı'nın elinde Kuran-ı Kerim olduğu ve öpüp başına koyduğu ve altında 'Mübarek mis gibi oy kokuyor' şeklinde yazı bulunan düzenlenmiş fotoğrafı paylaşarak; Cumhurbaşkanının sosyal değer ve inançları konusunda şahsının ve toplumun düşünce ve duygularını sarsıcı olgu isnat ve izafe ederek, dini duygu ve değerlerine yönelik eylemlerini aşağılayıcı ve amacından saptırıcı mahiyette farklı anlamlarda göstermek suretiyle" Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu işlediği kanaatine vararak başvurucuyu 11 ay 20 gün hapis cezasına mahkûm etmiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

29. Karara yapılan itiraz üzerine 5/7/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, HAGB'nin şeklî koşullarını incelemiş ve verilen kararın "usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

İ. 2017/34930 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

30. Başvurucu Ayhan Koç'un Facebook isimli sosyal medya platformundan 17/4/2017 tarihinde "Cb sevinir anlıyorum da Milyonerali bey neden sevinir onu bir türlü anlayamıyorum." ve "Bir insan makamının elinden alınmasına neden sevinir.", Twitter isimli sosyal medya platformundan ise 13/4/2017 tarihinde "Bin ali deyince binen in ali deyince inen Başbakanların olduğu tek adam yönetimi istemiyorum o yüzden. #HayırOyumuKullanacağım" ve 17/4/2017 tarihinde "İzmirlinin Belediye Başkanı seçmediği şahsı Başbakan yaparsan o da makam elinden giderken zil takar oynar! Yalan mı?" şeklinde paylaşımlar yaptığı gerekçesiyle olay tarihinde başbakan olarak görev yapan Binali Yıldırım'a hakaret ettiği iddiasıyla hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 18/7/2017 tarihinde, paylaşımların "eleştiri ve düşünce özgürlüğü kapsamında bulunmayıp, Türkiye Cumhuriyeti Başbakanının şeref, onur ve saygınlığına saldırı

niteliğinde bulunduğu" gerekçesiyle başvurucuyu 9.500 TL adli para cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

31. Karara yapılan itiraz üzerine 24/8/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun "yapmış olduğu paylaşımlarından sadece 'Bin ali deyince binen in ali deyince inen Başbakanların olduğu tek adam yönetimi istemiyorum' sözünün kişinin onur, şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde olduğu", diğer paylaşımların ise "hakaret suçuna ilişkin maddi unsurları içermediği" gerekçesiyle itirazı kısmen kabul etmiş ve başvurucuyu 7.080 TL adli para cezasına mahkûm etmiştir.

J. 2017/35324 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

32. Başvurucu Yusuf Yorulmaz'ın Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bir paylaşım nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 15/6/2017 tarihinde, başvurucunun "kullanmakta olduğu facebook sayfası profil resminin PKK/KCK silahlı terör örgütünün sözde lideri [A.Ö.ye] ait olduğu, sanık tarafından paylaşılan söz konusu profil ile PKK/KCK/YPG silahlı terör örgütünün şiddet eylemlerini övücü nitelikte propagandasının yapıldığının değerlendirildiği" gerekçesiyle başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

33. Karara yapılan itiraz üzerine 7/8/2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararı gerekçesi ile birlikte yerinde" görmüş ve itirazı reddetmiştir.

K. 2018/19146 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

34. Başvurucu Sait Uğur'un Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle 9/8/2017 tarihinde hakkında soruşturma başlatılmış ve terör örgütünün propagandasını yapma suçundan kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 23/3/2018 tarihinde başvurucunun "Botan Kaplan" isimli bir Facebook hesabından yapılan bir gönderiyi paylaştığı gerekçesiyle başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın 'Cavreşe Bafe' kullanıcı adıyla sosyal paylaşım sitesi Facebookta herkesin görebileceği şekilde 04 Nisan 2016 tarihinde Botan Kaplan'ın 'Rojbunate Sarok Apo Em Rojbuna Serok Hemu Miravatiye Pirozdıkın' şeklindeki sözler ile terör örgütü elebaşı [A.Ö.nün] doğum gününü kutlayan bu paylaşımının karar tarihi itibariyle yoğun şekilde silahlı faaliyetlerine devam eden silahlı terör örgütünün liderini sahiplenici, terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ve övecek nitelikte olduğu ve sanığın bu paylaşım ile paylaşımı görenleri yönlendirmek amacıyla, bilinçli olarak seçilmiş bilgi, olgu ve savları sistemli bir şekilde sosyal medyayı kullanarak yaymaya çalıştığı ve sosyal medyanın günümüz itibariyle toplum üzerindeki etkisi dikkate alındığında geniş bir kitleyi propaganda açısından hedef alarak söz konusu paylaşımı birden fazla kişinin bilgisine ulaştırdığı anlaşıldığından, sanığın işlediği sübuta eren 3713 sayılı yasanın 7/2 maddesinde düzenlenen terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan cezalandırılmasına karar verilmiş..."

35. Karara yapılan itiraz üzerine 8/5/2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "incelenen dosya içeriğine, yapılan yargılamaya, toplanıp kararda gösterilen kanıtlara, karardaki gerekçeye, mahkemenin yargılama sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre" itirazı reddetmiştir.

L. 2019/7003 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

36. Başvurucu Özgür Yıldırım'ın Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 27/12/2018 tarihinde "kendisine ait facebook sosyal paylaşım hesabından, 23/11/2016 tarihli bir videonun alt kısmına yorum yoluyla Atatürk'e yönelik olarak onun şeref, onur ve saygınlığını rencide edecek türden yazılar paylaşmak suretiyle üzerine atılı suçu işlediği" gerekçesiyle başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 4 ay 20 gün hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

37. Karara yapılan itiraz üzerine 5/2/2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "verilen kararda usul ve yasaya göre bir aykırılık görülmediğinden" itirazı reddetmiştir.

M. 2020/2104 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

38. Başvurucu Cemal Kayar'ın Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bir paylaşım nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 9/12/2019 tarihinde başvurucuyu aynı suçtan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...sanığın 'Cemal KAYAR' isimli facebook sosyal paylaşım sitesi hesabından herkese açık olacak şekilde 08.05.2012 tarihinde paylaştığı haritada; ülkemizin Güneydoğu Anadolu bölgesini de kapsayan bölgeye 'Kürdistan' olarak gösterildiği; bu haliyle PKK/KCK terör örgütünün ideolojisi ve fikirlerini yansıtan bölücülük unsurunun yer aldığı toprak bütünlüğüne saldırı fikrine konu paylaşımda bulunduğu, sanığın bu eylemlerinin terör örgütün cebir, şiddet içeren yöntemlerini meşru gösterecek yada övecek şekilde ya da bu yöntemlere başvurmaya teşvik edecek şekilde, insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylem ve hareketi şeklinde olduğu, bu eylemlerin yukarıda ayrıntısı ile belirtildiği üzere ifade özgürlüğü kapsamında kalmayacağı ve ifade özgürlüğünün kötüye kullanıldığı, yapmış olduğu eylemin açık ve yakın tehlike barındırması hususu da gözetildiğinde üzerine atılı terör örgütü propagandası yapmak suçunu işlediği kanaatine varılmıştır."

39. Karara yapılan itiraz üzerine 23/12/2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, kararı HAGB'nin şeklî koşulları yönünden incelemiş ve itirazı reddetmiştir.

N. 2020/3706 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

40. Başvurucu Ümit Kavak'ın Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle devletin emniyet teşkilatını alenen aşağılama suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 6/11/2019 tarihinde başvurucuyu aynı suçtan 5 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın sosyal medya hesabından 23/6/2018 tarihinde, bir şahsın fotoğrafının alt kısmında 'Sandığa giderken Hacı Lokman Birlik'in Türk polisince Şırnak'ta infaz edildiğini ve bir araca bağlanarak yerde sürüklendiğini unutmayın' şeklinde yazı bulunan görseli paylaştığı, kullanılan kelimelerden sanığın açıkça Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Emniyet Teşkilatını küçümseyen, alenen aşağılayan ibarelere yer verdiği, sanığın paylaşımın kendisine ait olduğunu ikrar edip suç kastının bulunmadığını savunduğu ancak paylaşımın içeriği dikkate alındığında emniyet teşkilatının vatandaşları infaz eden infazcı bir kurum gibi gösterdiği, bu suretle sanığın atılı olan suçu işlediği sübuta ermiş..."

41. Karara yapılan itiraz üzerine 16/12/2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "HAGB kararının usul ve yasaya uygun bulunduğu, kararda değiştirilecek ya da düzeltilecek bir husus bulunmadığı" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

Ö. 2020/5067 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

42. Başvurucu Zeynep Çelik Daşğın olayların meydana geldiği tarihte Kocaeli Üniversitesinde öğrencidir. Başvurucu ve arkadaşları 4/3/2014 tarihinde Kocaeli Üniversitesi Umuttepe Kampüsü Sosyal Tesisleri önünde 8 Mart Dünya Kadınlar Günü için bildiri dağıtmak amacıyla bir stant açmıştır. Başvurucunun diğer sanıklarla birlikte standın yanında, o tarihte Başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan'ın fotoğrafı bulunan dart oyununu bir ağacın üzerine asmak suretiyle çevreden geçen üniversite öğrencilerini bu hedefe ok atmak için teşvik ettikleri ve dart hedefinin altına "Kadın düşmanı Tayyibe bir dart da sen at!!!" yazısı bulunan bir kâğıt astıkları gerekçesiyle hakaret suçundan başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

43. Yargılama sonucunda mahkeme "sanıkların stand kurarak hedefe mağdurun fotoğrafını koyarak kadın haklarının korunmadığını belirten ibareleri taşıyan pankartları bulundurmalarının suç oluşturmayacağı ancak 'kadın düşmanı' yazan pankartı kullanarak mağduru toplum önünde küçük düşüren, aşağılayan ifadede bulundukları, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici ifadenin TCK'nın 125. maddesinde cezai yaptırıma bağlandığı" gerekçesiyle hakaret suçundan başvurucuyu 7.080 TL adli para cezasına mahkûm etmiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

44. Karara yapılan itiraz üzerine 24/12/2019 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi kararın "usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

P. 2020/17298 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

45. Başvurucu Hüseyin Yalçın'ın Facebook isimli sosyal medya platformundan yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme 18/2/2020 tarihinde başvurucuyu aynı suçtan 11 ay 20 gün hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...sanığın facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde 14/3/2017 tarihli herkese açık paylaşımında; yanlarında Türk Polisinin olduğu haliyle yaralı veya vücudunun çeşitli yerlerine darbe almış 9 adet resmin birleştirildiği ve yine Cumhurbaşkanının resmi olduğu haliyle tek resim haline getirildiği, yine resmin üzerine 'polisimi[z] adeta kahramanlık destanı yazdı' şeklinde yazının bulunduğu haliyle paylaşıldığı, alt kısmında ise 'burdan çıkan anlam tüm terör örgütlerinin devlet eliyle hareket ettikleri ortaya çıkıyor' yazılı görseli

paylaşmak suretiyle, Türkiye Cumhuriyeti'ni temsil eden Devlet Başkanına terör suçlamasıyla ilgili imada bulunmak suretiyle, eleştiri sınırlarını aşan, kişilerin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olduğu değerlendirilen eylemi nedeni ile üzerine atılı Cumhurbaşkanına hakaret suçunu işlediği..."

46. Karara yapılan itiraz üzerine 2/4/2020 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi "hem sanığa ilişkin koşullar hem de suça ilişkin koşullar yönünden esasa girilerek yapılan inceleme sonucunda mahkemenin kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmaması nedeniyle" itirazı reddetmiştir.

R. 2020/19524 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

47. Başvurucular Nur Neşe Karahan, Bahattin Altuntaş ve Osman Okur Artvin'in Cerattepe mevkiinde maden çıkarılmasını protesto etmek amacıyla 17/2/2016 tarihinde düzenlenen bir toplantıya ve gösteri yürüyüşüne katılmıştır. Gösteri yürüyüşüne katılanlara dağılmaları yönünde ihtarda bulunulmasına rağmen bu kişilerin 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmamak suretiyle direnme suçunu işledikleri iddiasıyla haklarında kamu davası açılmıştır. Yargılama sonucunda mahkeme "izinsiz gösteri yapan gruba kolluk tarafından dağılmaları yönünde ikazda bulunulmasına ve zor kullanılmasına rağmen dağılma[dıkları]" gerekçesiyle aynı suçtan başvurucuları 30/5/2016 tarihinde ayrı ayrı 5 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükümlerin açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucuların beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

48. Karara yapılan itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 27/4/2020 tarihinde HAGB'nin şeklî ve maddi koşullarını birlikte incelediğini belirterek "kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

S. 2020/34078 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

49. Başvurucular Mehmet Ali Altın, Necat Kaya, Nesim Delikaya ve Sidar Bulucu HDP Silivri İlçe Başkanlığının 5/1/2020 tarihinde Silivri'de düzenlendiği olağan kongreye katılmıştır. Başvuruculaların kongre için kiralanan salonun iç balkon korkuluklarına asılan ve üzerinde 9/1/2013 tarihinde Paris'te öldürülen Figen Doğan, Sakine Cansız ve Leyla Söylemez'in fotoğraflarının bulunduğu "9 Ocak Paris Katliamını Kınıyoruz HDP Silivri İlçe Örgütü" yazılı pankartın taşınmasına, asılmasına ve daha sonra kaldırılmasına çeşitli şekillerde iştirak ettikleri gerekçesiyle terör örgütünün propagandası yapma suçundan haklarında kamu davası açılmıştır.

50. Yargılamanın 18/6/2020 tarihli ilk celsesinde sanık savunmaları alındıktan sonra Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını vermiş ve başvuruculaların mahkûm edilmelerini talep etmiştir. Başvurucular müdafii esas hakkında mütalaaya karşı beyanda bulunmak için süre talep etmiş, bu talebi mahkemece kabul edilmiş ve duruşma 2/7/2020 tarihi saat 10.35'e ertelenmiştir. Başvurucular müdafii, ikinci celsenin yapıldığı tarihte saat 13.01'de, mahkemedeki diğer duruşmaların sarkması nedeniyle hâlâ kendi müvekkillerinin yargılandığı dosyanın duruşmasına başlanamaması ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünde başka bir müvekkilinin ifadesinin alınacak olması gerekçesiyle mazeret dilekçesi vermiş ve esasa ilişkin savunmalarını sunmak için duruşmanın ileri bir tarihe ertelenmesini talep etmiştir. Mahkeme, başvurucu müdafiine önceki celsede süre verildiği, bu süre içinde yazılı savunma dilekçesi sunmadığı gerekçesiyle mazeret talebini reddetmiş; yargılamaya son vermiştir.

51. Yargılama sonucunda mahkeme "PKK/PYD silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yaptıkları,... PKK/PYD terör örgütünün kendi açıklamaları ile benzerlikler gösterecek şekilde şiddet eylemlerinin ve bu örgütün propagandasının yapıldığı ve eylemlerinin desteklendiği" gerekçesiyle başvurucuları aynı suçtan 2/7/2020 tarihinde ayrı ayrı 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve verdiği hükümlerin açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucuların beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir.

52. Karara yapılan itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 23/9/2020 tarihinde HAGB'nin şeklî ve maddi koşullarını birlikte incelediğini belirterek "kararda hukuka ve usule aykırı yön bulunmadığı..." gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

T. 2021/39563 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

53. Başvurucular Sevinç İzol Özipek, Atilla Yazar, Celal Babacan, Vedat Gökler, Servet Yazar ve Reşat Doğan, Ankara Tren Garı'nda 10/10/2015 tarihinde yaşanan patlamayı protesto etmek amacıyla 11/10/2015 tarihinde Emek, Barış ve Demokrasi Platformunun Ankara'da organize ettiği basın açıklaması ve yürüyüşe katılmıştır. Başvuruculardan da aralarında olduğu 19 sanığın dağılmaları yönünde ihtarda bulunulmasına rağmen dağılmayarak 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmamak suretiyle direnme suçunu işledikleri iddiasıyla 10/12/2015-29/12/2015 tarihleri arasında ifadeleri alınmış ve haklarında aynı suçtan 29/8/2018 tarihinde kamu davası açılmıştır.

54. Yargılamanın ilk celsesinde başvurucu Sevinç İzol Özipek müdafii, müvekkilinin işitme kaybı olduğunu belirtmiş ve ikinci celsede buna ilişkin raporunu dosyaya sunarak bu hususun değerlendirilmesini talep etmiştir. Başvurucu, dosyadaki dijital materyallerden kendisine bir suret verilmesi talebinde bulunmuş; mahkeme 2. celsenin 4 numaralı ara kararıyla başvurucunun bu talebini kabul etmiştir. Ancak başvurucu, mahkemenin bu ara kararının gereğinin yerine getirilmediğini belirterek 7. celsede talebini tekrar etmiş; mahkeme bu kez "video kaydı ile ilgili taleplerin incelendikten sonra değerlendirilmesine" karar vermiştir. Sonraki celselerde mahkemenin bu konuda bir kararına veya video görüntülerinin başvurucuya teslim edildiğine dair bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır. Ayrıca başvurucu, yargılamanın 6. celsesinde tutanak tanıklarının dinlenmesini talep etmiş ancak bu talebi mahkemece reddedilmiştir.

55. Yargılama sonucunda 24/3/2021 tarihinde mahkeme, başvuruculari kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmamak suretiyle direnme suçundan ayrı ayrı 5 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ancak verdiği hükümlerin açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruculari beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şanlıurfa Valiliği'nin 15.09.2015 tarih ve 608 sayılı yasaklama kararı olması ve yasaklama kararı olduğuna dair kolluk kuvvetleri tarafından gerekli 3'ten fazla ikazlar yapılmasına rağmen 11.10.2015 günü 'Emek Barış ve Demokrasi Platformu' organizesinde Ankara'da yaşanan patlamayı protesto etmek amacıyla Rabia meydanından Kara Meydanına kadar yapılan yürüyüş ve basın açıklaması yapıldığı, Görüntü İnceleme ve Tespit Tutanağında sanıkların Valilikçe yasaklanan yürüyüş ve basın açıklamasına katıldıklarının görüldüğü, yürüyüş esnasında aralarında şüphelilerin de bulunduğu kalabalık tarafından terör örgütü propagandası içerikli sloganların atıldığı tespit edilmiş olup, sanıkların tüm uyarılara

rağmen dağılmayarak yürüyüş eylemlerine devam ettikleri, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta tüm sanıkların ısrar ettiği, dosyadaki CD ve emniyet müzekkeresinden anlaşıldığı, ayrıca gösteriyi düzenleyen sanıkların bazılarının PKK terör örgütü propagandası yapmaktan sabıkası bulunduğu Ankara'da yaşanan patlamayı protesto etmek amacıyla izinsiz gösteri yapanların CD'ye yansıyan görüntülerinde barışçıl bir gösteri olmadığı, Ankara da ki başka bir terör örgütünün yaptığı eylemi bahane ederek başka bir terör örgütü eyleminin söz ve afişlerini taşıyarak devletin anayasal kurumlarına ağır eleştiride bulundukları dosyadaki CD ve fotoğraflardan anlaşılmaktadır."

56. Karara yapılan itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 16/7/2021 tarihinde HAGB'nin şeklî ve maddi koşullarını birlikte incelediğini belirterek "kararın usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

57. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 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. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

... (3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,...

İşlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.”

58. 5237 sayılı Kanun'un "Cumhurbaşkanına hakaret" kenar başlıklı 299. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/35 md.) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır."

59. 5237 sayılı Kanun'un "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama" kenar başlıklı 301. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz."

60. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin yürürlükte olan son hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

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

61. 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

62. 2911 sayılı Kanun'un "Yasaklara aykırı hareket" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

63.2911 sayılı Kanun'un "Direnme" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur."

64. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Duruşmanın sona ermesi ve hüküm" kenar başlıklı 223. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür."

65. 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrası değiştirilerek HAGB kararı verilebilmesi için hapis cezasının üst sınırı bir yıldan iki yıla çıkarılmış, yine aynı maddenin (14) numaralı fıkrası değiştirilerek kurumun uygulanabilmesi için aranan suçun şikâyete bağlı olması koşulu kaldırılmış ancak işlenen suçun Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlarla ilişkili olmaması koşulu getirilmiştir.

66. 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının sonuna "Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez." şeklinde cümle eklenmiştir. Aynı Kanun'un geçici ikinci maddesi ise şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geri alınır ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtla bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulur."

67. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 72. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (8) numaralı fıkrasına "Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez." şeklinde cümle eklenmiştir.

68. Yapılan değişikliklerle birlikte 5271 sayılı Kanun’un "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin (5), (6), (7), (8), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl (2) 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) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) 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. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya

denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/562 md.) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz."

69. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir."

70. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 34. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir."

71. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşma tutanağının içeriği" kenar başlıklı 221. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Duruşma tutanağında;

...

g) İstemler, reddi halinde gerekçesi,

...

Yer alır."

72. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" kenar başlıklı 230. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci

maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlî para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar."

73. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

74. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

75. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

2. Yargıtay İçtihadı

a. İtiraz Mercilerince Yapılacak İncelemenin Kapsamı Hakkındaki YargıtayİçtihadI

76. HAGB kararına itiraz hâlinde Yargıtay HAGB kurumunun ülkemizde uygulanmaya başladığı ilk zamanlar, itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin yalnızca şeklî koşullarının oluşup oluşmadığı hususlarında sınırlı bir inceleme yapması ve suçun sübutuna ilişkin bir inceleme yapmaması gerektiği yönünde kararlar vermiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 7/4/2009 tarihli ve E.2009/3-64, K.2009/83 sayılı kararı). Daha sonra Yargıtay, içtihat değişikliğine giderek HAGB kararına itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin şeklî koşullarının yanı sıra maddi yönden de bir inceleme yapması gerektiği yönünde kararlar vermiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22/1/2013 tarihli ve E.2012/10-534, K.2013/15 sayılı kararı). Son içtihadın sadece uyuşturucu madde suçlarında verilen kararlara itiraza ilişkin olduğu, HAGB kararına ilişkin itiraz meselesinde uygulanmayacağı öne sürülerek bazı Yargıtay dairelerince itiraz mercilerinin esas incelemesi yapamayacağına dair kararlar verilmiş ise de (Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 16/2/2014 tarihli ve E.2013/25594, K.2014/3461 sayılı kararı; Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 18/12/2013 tarihli ve E.2013/32810, K.2013/25480 sayılı kararı; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 16/11/2016 tarihli ve E.2016/9684,

K.2016/7622 sayılı kararı) Yargıtay Ceza Genel Kurulu daha yeni tarihli içtihatlarında itiraz mercilerinin sadece şeklî koşullar bakımından değil maddi yönden de inceleme yapması gerektiğini belirtmiş (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22/1/2013 tarihli ve E.2012/10-534, K.2013/15 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15/4/2014 tarihli ve E.2012/6-1452, K.2014/195 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 3/3/2020 tarihli ve E.2016/11-1150, K.2020/148 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23/6/2020 tarihli ve E.2017/5.MD-1119, K.2020/349 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10/12/2019 tarihli ve E.2017/5.MD-620, K.2019/704 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20/6/2019 tarihli ve E.2016/7-1413, K.2019/489 sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25/10/2018 tarihli ve E.2017/5.MD-621, K.2018/476 sayılı kararı) ancak hâlen tam bir uygulama birliği sağlanamamıştır.

b. İlk Derece Mahkemelerinin Usul Güvencelerine Aykırı HAGB Kararları Hakkındaki Yargıtay İçtihadı

77. Yargıtay birçok kararında ilk derece mahkemesi kararlarını usul güvencelerine aykırılık nedeniyle bozmuştur. Sözü edilen kararlara şu örnekler verilebilir:

i. Sanığın sorgusu yapılmadan HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 1/10/2020 tarihli ve E.2019/1941, K.2020/5301 sayılı kararı: "Sanık hakkında 27.04.2010 tarihinde sorgusu yapılmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği, bilahare denetim süresi içinde işlediği kasıtlı suçtan dolayı yapılan ihbar üzerine yapılan yargılamada da 05.02.2015 tarihli oturumda sanığın kimliğinin saptanması ile yetinilerek, CMK'nin 147. maddesinde yazılı hakları hatırlatılmadan sorgusu yapılıp hükmün açıklanmasına karar verilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması..."; Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 10/2/2020 tarihli ve E.2019/13448, K.2020/9248 sayılı kararı: "...Sanığın duruşmada hazır bulunması, yükümlülük yönü bulunmakla birlikte öncelikle kendisi açısından bir hak olup, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisini de teşkil etmektedir... Yasal mevzuat ve Ceza Genel Kurulu kararı gereği esas mahkemesince sanığın duruşmada hazır edilerek savunması alınması gerekirken, mahkemece sanık hakkında savunması alınmaksızın mahkumiyet kararı verilmesi karşısında, merci tarafından itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi..."

ii. Sanığın HAGB'yi kabul ettiğine dair bir beyanı olmamasına rağmen HAGB kararı verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/11/2020 tarihli ve E.2020/7347, K.2020/5734 sayılı kararı: "...silahlı terör örgütü propagandası yaptığı iddiası ile açılan kamu davasına yönelik kovuşturma sürecinde bu kurumun uygulanmasını kabul edip etmediği sorulmayan, bu yönde gerek kendisi gerekse vekaletnamelerinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını talep etme yetkisi bulunan müdafiileri tarafından yapılan bir istem veya beyana da rastlanılmayan sanık hakkında, 6008 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik, 5271 sayılı CMK'nın 231 maddesinin 6. fıkrasının son cümlesinde yer alan, 'Sanığın kabul etmemesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez' hükmü gözetilmeden verilen karara yönelik vaki itirazların reddinde hukuki isabet bulunmadığından kanun yararına bozma talebinin kabulüne karar vermek gerekmiştir. "

iii. Dava konusu edilmeyen suçtan HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 30/11/2015 tarihli ve E.2015/8956, K.2015/12184 sayılı kararı: "Yerel Mahkemece sanık [F.Y.] hakkında, dava konusu edilmeyen hakaret suçundan CMK'nın 225/1. maddesine açık aykırılık oluşturacak şekilde mahkumiyet kararı verip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilerek, sanık 5 yıl süreyle denetim süresine tabi

tutulmuştur. Somut olayda yargılama hukukuna yönelik ağır bir hukuka aykırılık meydana gelmiş, kanun yararına bozma konusu yapılan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da, bu hukuka aykırılık üzerine oturtulmuştur. Bu çerçevede, karardaki ağır hukuka aykırılık halini tespit eden Yargıtay'ın, bu hukuka aykırılığı gidermek yerine, mahkumiyet hükmünün henüz hukuken varlık kazanmadığı bu nedenle kanun yararına bozma konusu yapılamayacağı gerekçesiyle ret kararı vermesi durumunda, sanık denetim süresi boyunca dava baskısı altında tutulacak, bu durum da İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu itibarla, kanun yararına bozma konusu yapılan yargılama hukukuna ait ağır hukuka aykırılık halinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını doğrudan etkilediği belirlenerek, bu hususun kanun yararına bozma konusu yapılabileceği kabul edilmek suretiyle talebin kabulüne karar verilmiştir."; Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 18/5/2021 tarihli ve E.2021/8953, K.2021/14028 sayılı kararı: "...hakaret suçundan CMK'nın 170. maddesine uygun olarak açılmış bir davanın bulunmadığı gözetilmeden, dava konusu edilmeyen hakaret suçundan hüküm kurularak, 5271 sayılı CMK'nın 225. maddesine aykırı davranılması hukuka aykırıdır."

iv. Yetersiz gerekçelerle HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 27/2/2014 tarihli ve E.2014/1878, K.2014/2141 sayılı kararı: "YCGK'nın 22/01/2013 gün ve 2013/15 sayılı kararında itiraz mercii inceleme sırasında sadece CMK'nın 231. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususuyla sınırlı bir inceleme yapmayarak, incelenen kararın hem maddi, hem de hukuki yönünü ele alarak hukuka uygunluğunu denetleyeceğinin belirtildiği, bunun suçun sübutu, vasıf değişikliği gibi konuları da içerdiği, bu açıklamalara göre; somut olayda tefecilik suçundan açılan kamu davasında sanığın 1 yıl 8 ay hapis ve 80,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, 5271 sayılı CMK'nın 231/5 maddesi uyarınca hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair verilen karara sanık müdafii tarafından suça konu çekin sanığa ciro yoluyla intikal ettiği, çek lehtarının beraet edip sanığın mahkumiyetine karar verilmesinin doğru olmadığı, savunmanın dikkate alınmadığı belirtilerek itiraz edildiği nazara alınıp iddia ve savunma değerlendirilerek gerekçeleriyle itiraz konusunda denetime elverişli bir karara varılması gerekirken maddi olay ve hukuki yönden irdelemeye yer vermeyen yetersiz gerekçe ile itirazın reddine karar verilmesi"; Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 21/10/2019 tarihli ve E.2019/33095, K.2019/13121 sayılı kararı: "...verilen mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması kararı üzerinde, itiraz merciince CMK'nin 230. maddesinde belirtilen koşulları içerip içermediği hususunda bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmakla..."

v. Eksik araştırma yapılarak HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 16/6/2014 tarihli ve E.2013/20155, K.2014/14792 sayılı kararı: "AİHS.nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile lekelenmeme hakkı göz önüne alınarak yapılan incelemede; Sanığın savunmasında belirttiği şekilde evine hırsız girdiğine ve nüfus cüzdanının çalındığına dair bir başvurusu bulunup bulunmadığı hususunda araştırma yapılmadan, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklarda yer alan sanık adına atılı imzaların sanığın eli ürünü olup olmadığına ilişkin inceleme yaptırılmadan, sanığın suç tarihinde çalıştığını belirttiği iş yerinde bulunup bulunmadığı sorulmadan, kovuşturma aşamasında çektirilen fotoğraflar üzerinden, sanığı yakalayan kolluk görevlilerine teşhis yaptırılmadan hüküm kurulduğu gözetilerek itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçe ile itirazın reddine karar verilmesi..."; Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 29/6/2020 tarihli ve E.2019/22591, K.2020/14443 sayılı kararı: "...eksik araştırmayla yazılı şekilde

hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi,..."; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 27/2/2017 tarihli ve E.2016/15421, K.2017/2171 sayılı kararı: "...eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle mahkumiyet hükmü kurulmuştur."

vi. Mülga kanun hükmüne dayanılarak HAGB kararı verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 27/2/2014 tarihli ve E.2014/2095, K.2014/2139 sayılı kararı: "...hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin Bursa 9. Sulh Ceza Mahkemesinin 28/05/2013 tarihli... [kararıyla] ...sanık hakkında yapılan yargılama sonucunda kanuna aykırı eğitim kurumu açma suçundan 5237 sayılı Kanunun 263. maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiş ise de 30/04/2013 tarihli ve 28633 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6460 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 13. maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 263. maddesi yürürlükten kaldırılmış olması karşısında sanığın beraeti yerine yazılı şekilde sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde, isabet görülmediğinden bahisle... Kanun yararına bozmaya atfen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından tebliğname ile Daireye ihbar ve dava evrakı ile birlikte tevdii kılınmakla gereği düşünüldü; ...Kararın... 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bozulmasına..."

vii. Aynı fiil nedeniyle iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırı şekilde HAGB kararı verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 5/10/2015 tarihli ve E.2015/12275, K.2015/22071 sayılı kararı: "Sanık hakkında, 12.09.2006 tarihinde sahte trafik tescil belgesi ve plakalar ile yakalanması eylemi nedeniyle, Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının 19.09.2006 tarihli iddianamesiyle Mühürde Sahtecilik suçundan dava açılarak, Küçükçekmece 4. Asliye Ceza Mahkemesinde yargılama yapıldığının anlaşılması karşısında, sanık hakkında aynı mühürde sahtecilik eylemi ile ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 31.10.2006 tarihli iddianamesi ile açılan davanın, Mühürde Sahtecilik suçu yönünden CMK.nun 223/7. maddesi uyarınca reddine karar verilmesi gerekirken, yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde karar verilmesi..."

viii. Şikâyete tabi bir suça dair yapılan yargılamada şikâyetten vazgeçilmiş olmasına rağmen HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 18/4/2016 tarihli ve E.2016/216, K.2016/7893 sayılı kararı: "Yerel Mahkemece sanıklar hakkında, şikayetten vazgeçilmiş olmasına rağmen hakaret suçundan TCK'nın 73/4 ve 131 ile CMK'nın 223/8 maddelerine açık aykırılık oluşturacak şekilde mahkumiyet kararı verip bir kısım sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilerek, sanıklar 5 yıl süreyle denetim süresine tabi tutulmuştur. Somut olayda yargılama hukukuna yönelik ağır bir hukuka aykırılık meydana gelmiş, kanun yararına bozma konusu yapılan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da, bu hukuka aykırılık üzerine oturtulmuştur. Bu çerçevede, karardaki ağır hukuka aykırılık halini tespit eden Yargıtay'ın, bu hukuka aykırılığı gidermek yerine, mahkumiyet hükmünün henüz hukuken varlık kazanmadığı bu nedenle kanun yararına bozma konusu yapılamayacağı gerekçesiyle ret kararı vermesi durumunda, sanık denetim süresi boyunca dava baskısı altında tutulacak, bu durum da İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu itibarla, kanun yararına bozma konusu yapılan ağır hukuka aykırılık halinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını doğrudan etkilediği belirlenerek, bu hususun kanun yararına bozma konusu yapılabileceği kabul edilmek suretiyle talebin kabulüne karar verilmiştir."; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin benzer yöndeki 11/1/2016 tarihli ve E.2015/30830, K.2016/110 sayılı kararı.

ix. Tanık sorgulama hakkı gözetilmeden HAGB kararı verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25/11/2016 tarihli ve E.2016/16613, K.2016/14649 sayılı kararı: "İnceleme konusu somut olayda; sanıklar müdafiinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik mahkeme kararına, yoklukta tanık dinlenmesinin adil yargılama hakkının ihlali niteliğinde olduğu ve eksik kovuşturma yapıldığı gerekçesiyle itirazda bulunması üzerine, itirazı inceleyen Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının yalnızca şekil yönünden incelenebileceği, esasa ve sübuta ilişkin inceleme yapılamayacağı gerekçesiyle itirazın reddine karar verildiği görülmektedir. Yukarıda yer verilen Ceza Genel Kurulu kararında da vurgulandığı üzere, itirazı inceleyen merciin hem usul hem esas yönünden inceleme yaparak, her türlü hukuka aykırılıkları denetleyebileceği anlaşıldığından, itirazın yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığı ile sınırlı yapılması gerektiğine yönelik gerekçeyle, kararın esası incelenmeksizin itirazın reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır."

x. Savunma ve müdafi yardımından yararlanma hakkına aykırı şekilde HAGB kararları verilmesine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 8/1/2020 tarihli ve E.2019/13436, K.2020/261 sayılı kararı: "...kısmi akıl hastalığı bulunan hükümlüye zorunlu müdafii tayininin gerektiği gözetilmeden, savunma hakkının kısıtlanması suretiyle yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi..."

c. İlk Derece Mahkemesinin HAGB Kararlarının İfade Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkını İhlal Ettiğini Tespit Eden Yargıtay İçtihadı

78. Yargıtay ayrıca birçok kararında, ilk derece mahkemesinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal eden HAGB kararlarını bozma konusu yapmıştır. Sözü edilen kararlara şu örnekler verilebilir:

i. İfade özgürlüğü kapsamında kalan sözler nedeniyle verilen HAGB kararlarına ilişkin olarak bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 12/6/2019 tarihli ve E.2019/1834, K.2019/10413 sayılı kararı: "Sonuç olarak, yazıda kullanılan bazı ifadeler olgusal bir temele sahip değer yargısı niteliğine sahiptir. Bu itibarla somut bir fiil ya da olgu isnat etmek şeklinde kabul edilemezler. Birtakım ifadeler ise somut bir olguya işaret etmekle birlikte, yazı içeriği gerçek bilgilere dayanmakta ve bu bilgilerle diğer kişilerin aldatılması amaçlanmamaktadır. AİHM içtihatlarında da belirtildiği üzere, özellikle gazeteciler bir dereceye kadar abartma hakkına sahiptirler. Yazı içeriğindeki ifadeler, söylendiği yer ve zaman unsurları da gözetildiğinde katılanların onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, eleştiri niteliğindedir. Aksi düşünce, suçla korunmak istenen değeri ölçüsüz bir şekilde genişletmek ve ifade özgürlüğünü ön plana çıkaran evrensel hukuk düşüncesiyle bağdaşmayan bir yorum anlamına gelebilecektir. Bu itibarla, hakaret suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığı gözetilmeden, sanıklar hakkında mahkumiyet hükmü kurularak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür. Yukarıda yer verilen Ceza Genel Kurulu kararında da vurgulandığı üzere, itirazı inceleyen mercii tarafından hem usul hem esas yönünden inceleme yaparak, açıklanan gerekçelere göre itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken itirazın reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır."; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 8/1/2019 tarihli ve E.2018/3616, K.2019/598 sayılı kararı: "Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; sanığın facebook adlı sosyal paylaşım sitesindeki hesabında, şehit [Ö.H.nin] fotoğrafının altına yaptığı yorumda, 'Ne şehittir ne gazi b... yoluna gitti niyazi' şeklinde ifadeler kullanması şeklinde gerçekleşen eyleminin, bütünü nazara alındığında özü itibariyle etkili bir şiddet çağrısı ya da nefret söylemi içermemesi, kamu barışını bozmaya elverişli olduğuna dair bir hususa rastlanılmaması karşısında;

sanığın eyleminin TCK'nın 216/3. maddesinde düzenlenen suçun unsurlarını taşımadığı anlaşıldığından, kanun yararına bozma talebinin reddine karar verilmiştir."; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 23/1/2019 tarihli ve E.2018/3594, K.2019/2030 sayılı kararı: "İncelenen somut olayda; sanık [Ç.Y.nin] katılana hitaben söylediği kaba hitap tarzı niteliğindeki sözlerin, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması nedeniyle hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurularak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hukuka aykırı görülmüştür."

ii. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan eylemler nedeniyle verilen HAGB kararlarına ilişkin olarak bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/1/2020 tarihli ve E.2019/4733, K.2020/509 sayılı kararı: "Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Suriyeli sığınmacıların bulunduğu Adana İli Sarıçam İlçesi Sarıçam Konaklama merkezindeki marketi işleten şirkette çalışan sanıkların, çalıştıkları şirketin işlettiği marketlerle ilgili sözleşmelerin idare tarafından 12.01.2015 tarihinde fesh edilmesini müteakip bir başka şirket ile sözleşme yapılması üzerine, konaklama merkezinde bulunan Suriye vatandaşı sığınmacıları yönetime karşı protesto yürüyüşü yapmaları için kışkırtıcı sözler söylemekten ibaret eylemlerinin, 2911 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen, kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşünü düzenlemek, yönetmek ya da bu toplantı veya yürüyüşü düzenleyen ve yönetenlerden olmamakla birlikte, bizzat toplantı ve yürüyüşte hazır bulunarak bu kişilerin hareketlerine katılmak kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, protestocu gurubun kamp içerisinde bir süre görevlilerin denetim ve kontrolü altında yürüyerek yapılan uyarı üzerine olaysız dağıldığının anlaşılmasına göre, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 34. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddeleri ile teminat altına alınan ve ifade özgürlüğünün kolektif bir açıklama yöntemi olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında kaldığı nazara alınarak 5237 sayılı TCK'nın 26/1 maddesi gereğince bir hukuka uygunluk nedeni olarak 'hakkın kullanılması' nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince sanıkların beraatlerine karar verilmesi gözetilmeden..."; Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/12/2012 tarihli ve E.2012/9715, K.2012/15284 sayılı kararı: "Buna göre, hükümlünün 2911 sayılı Kanunun 28/1. maddesine uygun olduğu kabul edilen eyleminin 'sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleri'nden olduğu kabul edilerek..."; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/10/2020 tarihli ve E.2020/5014, K.2020/4661 sayılı kararı: "...düşünce ve kanaat açıklamanın özüne uygun bulunduğu ve sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemlerinden biri olduğu kabul edilen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında 17.05.2011 tarihinde işlendiği kabul edilen müsnet suçların..."

79. Yargıtayın barışçıl bir toplantıda yalnızca terör örgütü liderinin resminin bulunduğu poster veya afişlerin taşınmasının terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin kararları şunlardır:

i. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 7/12/2015 tarihli ve E.2015/5812, K.2015/4741 sayılı kararı: "Sanıkların herhangi bir slogan attıkları yönünde dosya kapsamında yapılmış bir tespit bulunmadığı gibi örgütün çağrısının da bulunmadığı barışçıl gösteri niteliğindeki olayda yalnızca [A.Ö.nün] resimlerinin bulunduğu poster ve pankartları taşıdıklarının tespit edildiği, topluluğun cebir ve şiddete yönelmeden dağıldığının anlaşıldığı olayda sanıkların kanıtlanan eylemlerinin terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmadığı ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği halde, yasal olmayan gerekçeyle propaganda

suçundan mahkumiyet hükmü kurulması..."

ii. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/3/2021 tarihli ve E.2020/6824, K.2021/2492 sayılı kararı: "...PKK/KCK terör örgütü mensubu iken ölen [Ş.E.] için kurulan taziye çadırına giden ve burada toplanıp YPG simgesini içeren sözde bayrakla birlikte Serhildan Derik kod adlı [Ş.E.] ve [A.Ö.nün] fotoğraflarının bulunduğu afişi tutan grup içinde yer alan sanığın örgüte ait amblem, resim veya işaretleri astığı ya da taşıdığının kabulüne yasal imkan bulunmadığından suça sürüklenen çocuğun müsnet suçtan beraati yerine dosya kapsamı ile de uyuşmayan kabul ve gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması..."

3. Anayasa Mahkemesi İçtihadı

80. Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin başlığında yer alan "ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" ibaresi ile (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının -hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmaması anlamına geleceğinden- hak arama hürriyetini ve eşitliği zedelediği, toplum barışını, bireylerin güven ve huzurunu sağlamadığı ve kamu yararına dayanmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2007/14, K.2009/48, 12/3/2009). Anılan kararda şu tespitlere yer verilmiştir:

"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili kurallar kurumun tamamı gözetilerek değerlendirilmelidir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra öngörülen süre bir deneme süresidir. Kurum yalnızca sanığın menfaat ve çıkarları düşünülerek getirilmiş olmayıp, önemli ölçüde toplum menfaati ve kamu düzeninin korunması amaçlanmıştır. Mukayeseli hukukta suç ve suçlulukla mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi ve caydırıcılık açısından bu ve buna benzer kurumlara geniş biçimde yer verildiği görülmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması için beş yıllık bir sürenin öngörülmesi ve bu sürede uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbiri olarak bir kısım yükümlülükler yüklenmesine olanak sağlanması yasakoyucunun suç ve suçlulukla mücadele, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla takdir yetkisine dayanarak kabul ettiği bir sistemdir.

Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından yasakoyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öğe olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

Öte yandan, (12) numaralı fıkrada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebileceği belirtilmekte ise de, bu kuralla temyiz incelemesi yolu kapatılmış değildir. İtiraz yolu da verilen kararın bir üst merci tarafından yeniden gözden geçirilmesini sağlayan ve kararın sağlığı bakımından güvence oluşturan kanun yollarından biridir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları sanık hakkında hukuki sonuç doğuran kesin hüküm niteliğinde olmadığından, deneme süresi sonunda verilecek düşme kararı veya geri bırakma koşullarına uyulmaması halinde verilecek karar hakkında esas hükümle birlikte temyiz

denetimi olanaklı bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle hükmün açıklanması ile ilgili kuralları oluşturan 231. maddenin (5) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan 'bir yıl' ibaresi dışında kalan bölümünün, başlığında yer alan ''ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması' ibaresi ile maddenin (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) ve (13) numaralı fıkraları Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."

81. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının sonuna eklenen "Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez." biçimindeki cümlenin Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 13., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2011/41, K.2012/25, 16/02/2012). Anılan kararda şu tespitlere yer verilmiştir:

"Hükmün açıklanmasının ertelenmesine ilişkin olarak kanunda öngörülen tüm koşulların oluşması durumunda ceza hakiminin takdiri ile verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, itiraz konusu kuralın 231. maddeye eklenmesinden sonra sanığın talebine bağlı olarak verilebilecektir. Ceza sistemimizde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi koşullarına ilaveten getirilen ve sanığa kararı temyiz incelemesine götürebilme hakkı tanıyan kural, Anayasanın ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olmayıp, yasakoyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

İtiraz konusu kuralda sanığın kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanması söz konusu olmadığı gibi, iptali istenilen kuralın 231. maddeye eklenmesinden sonra, sanığın iradesine önem verilerek, sanığın iradesi dışında hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulanması engellenmiştir. Sanığa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla hakkında verilen kararı temyiz incelemesine götürebilme imkânı veren kural, Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak değerlendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

82. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Ataç/Türkiye (B. No: 70607/12, 17/12/2019) kararına konu olayda, başvurucu hakkında hakaret suçundan verilen HAGB kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine dair şikâyeti incelenmiştir. AİHM öncelikle -önceki içtihatlarına da atıf yaparak- başvurucunun ifadeleri nedeniyle hakkında HAGB kararı verilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir (aynı kararda bkz. § 23). Daha sonra AİHM somut olayda derece mahkemesinin HAGB kararı gerekçesini incelemiş ve gerekçenin AİHM içtihadında belirtilen kriterler çerçevesinde başvurucunun ifade özgürlüğü ile karşı tarafın özel hayatına saygı hakkı arasında denge kurulmasına ilişkin yeterli bir inceleme içermediğini, bu nedenle mahkeme kararının müdahalenin haklılığı konusunda tatmin edici bir gerekçe sunmadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. § 27).

83. Benzer şekilde AİHM, Seğmen/Türkiye (B. No: 11314/10, 17/3/2020) kararında da

başvurucu hakkında hakaret suçundan verilen HAGB kararında ulusal makamların sunduğu gerekçelerin yeterli olmadığı ve mahkemelerin AİHM içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun şekilde söz konusu menfaatler arasında bir denge kurmadıkları sonucuna vararak ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 18, 19). Aynı doğrultuda Ergündoğan/Türkiye (B. No: 48979/10, 17/4/2018) kararında AİHM, hakkında hakaret suçundan HAGB kararı verilen başvurucunun ifade özgürlüğü ile karşı tarafın özel hayatına saygı hakkı arasında denge kurulmamasının ve yerel mahkeme kararlarındaki gerekçe yetersizliğinin tek başına Sözleşme'nin 10. maddesi bakımından sorun oluşturduğunu belirtmiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. § 32).

84. AİHM'in Adnan Erkuş/Türkiye (B. No: 61196/11, 4/12/2012) kararına konu olayda, başvurucu hakkında hakaret suçundan verilen HAGB kararına karşı temyiz yoluna başvurulamaması şikâyeti Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında incelenmiştir. AİHM, yaptığı incelemede eldeki başvuruyla ilgili şu tespitlerde bulunmuştur:

i. Bir üniversitede profesör olan başvurucu, bazı eserlerini kendi adıyla dağıtan ve fakülte dekanı olan başka bir profesöre bu gerekçeyle hırsız demiştir. Başvurucu hakkında hakaret ve tehdit suçundan kamu davası açılmıştır. İlk derece mahkemesinde başvurucu, hakkında beraat kararı verilemeyecekse HAGB kararı verilmesini talep etmiştir.

ii. İlk derece mahkemesi başvuranın tehdit suçundan beraatine, hakaret suçundan ise mahkûmiyetine karar vermiş ancak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi gereğince başvurucunun adli sicil kaydının bulunmaması ve tekrar suç işleme ihtimalinin söz konusu olmaması nedeniyle HAGB kararı vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz da reddedilmiştir.

iii. Başvurucu, hakkında verilen HAGB kararına karşı Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunamadığından ve mahkemelerin delilleri değerlendirme ile kanunu yorumlama şekillerinden şikâyetçi olmuş; hakkında mahkûmiyet kararı verilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

iv. Sözleşme'nin 6. maddesi, Sözleşme'ye taraf devletlere temyiz mahkemeleri kurma zorunluluğu yüklememektedir. Erişim hakkını da kapsayan mahkemeye başvurma hakkı mutlak bir hak olmayıp zımnen izin verilen sınırlamalara tabidir. Ancak söz konusu sınırlamalar kişinin mahkemeye erişimini, hakkın özüne halel getirecek şekilde veya ölçüde kısıtlamamalı veya azaltmamalıdır.

v. HAGB'ye ilişkin şikâyetler, başvuranların iç hukuktaki ilgili yargılama sürecinde sanıktan ziyade mağdur konumunda olduğu çeşitli davalarda Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında incelenmiştir.

vi. 5271 sayılı Kanun'da 2010 yılında yapılan kanun değişiklikleriyle artık sanığın kabul etmemesi hâlinde yerel mahkemelerce HAGB kararı verilmeyecektir. Dolayısıyla verilecek karara karşı Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunulmasını engelleyecek unsurlar ortadan kalkmıştır.

vii. Başvurucu, hakaret suçundan mahkûm edilmiş ancak kendisinin de talep ettiği gibi HAGB kararı verilmiştir. Yapılan kanun değişikliklerin ardından başvurana mahkemeden hükmün açıklanmasını talep etme imkânı tanınmış ve bu sayede Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunmasının da önü açılmıştır. Başvurucu ise bu imkândan faydalanmayıp HAGB talebinde bulunmayı tercih etmiştir.

viii. Dolayısıyla başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun olup reddedilmesi gerekir.

2. Uluslararası Belgeler

85. Sadeleştirilmiş ve ivedi yargılamalarla ilgili olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 17/9/1987 tarihinde kabul ettiği Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesine İlişkin Üye Devletlere Yönelik (87) 18 Sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemelere intikal eden ceza davalarının sayısındaki artış ve özellikle hafif cezaları gerektiren davalar ile ceza yargılamalarının uzunluğunun neden olduğu sorunlar dikkate alınarak;

Suçlarla baş ederken yaşanan gecikmenin ceza hukukunu zayıflattığını ve adaletin düzgün idaresini olumsuz yönde etkilediğini göz önüne alarak;

Ceza adaletinin idaresinde yaşanan gecikmelerin, yalnızca belirli kaynakların tahsis edilmesi ile bu kaynakların kullanılma biçimi ile değil aynı zamanda suç siyasetinin yürütülmesindeki önceliklerin hem biçim hem de içerik yönünden açıkça belirlenmesiyle giderilebileceğini göz önünde tutarak, bu doğrultuda;

- ithamda takdirilik ilkesinin uygulanması;

- hafif suçlar ve kitle suçlarına ilişkin aşağıdaki tedbirlerin kullanılması:

- acele muhakeme usulleri olarak anılan usuller,

- cezai konularda yetkili merciler ve diğer müdahil olan mercilerce kovuşturmaya alternatif olarak yapılan mahkeme dışı anlaşmalar,

- sadeleştirilmiş usuller;

- olağan yargısal usullerin basitleştirilmesi."

86. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 16/9/1986 tarihinde kabul ettiği Ceza Mahkemelerin Aşırı İş Yükünü Önleyici ve Azaltıcı Tedbirler Hakkında Üye Devletlere Yönelik R(86) 12 Sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemelerin iş yükünün arttığını, bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6.1 maddesinde öngörülen 'herkes davasının makul bir süre içinde görülmesini istemek hakkına sahiptir' ilkesinin uygulanmasına engel oluşturabileceğini dikkate alarak;

...

Yargının idaresini geliştirmek için mahkemelerin aşırı iş yükünün azaltılmasının yanında hakimlerce yerine getirilen yargı dışı görevlerin sayısının sınırlandırılması gerektiğine inanarak;

İşlerin mahkemeler arasında sürekli dengeli dağılımının gerçekleştirilmesi ve mahkeme çalışanlarından azami faydanın sağlanması gerektiğine daha çok inanarak;

Üye ülke hükümetlerini, mahkemelerin artan iş yükü ve yargı dışı görevlerinin etkin bir şekilde ele alınmasını sağlamak için gerekli imkanların yargıya tahsisinden ayrı olarak, kendi yargı siyasetleri dahilinde, aşağıda yazılı olanların biri veya birkaçının yapılmaya değer olduğunu düşünmeye davet eder:

i. Uygun olduğu hallerde gerek yargı dışı yöntemlerle gerekse yargılama öncesinde veya sırasında uyuşmazlıkların dostane çözümünün teşviki:

Bu amaçla, aşağıdaki tedbirler değerlendirilebilir:

a. Uygun teşviklerle birlikte uyuşmazlıkların yargılama öncesinde veya yargılama dışındaki yöntemlerle çözümüne ilişkin sulh usullerini öngörme;

b. Asli görevlerinden biri olarak hakime uyun olan her türlü davada yargılamanın başlangıcında veya herhangi bir uygun evresinde uyuşmazlığın dostane çözüm yolunu arama sorumluluğunu yükleme;

c. Avukatların yargılamaya başvurmadan önce veya yargılamanın uygun olan herhangi bir evresinde diğer tarafla sulh yoluna gitmesini avukatların etik görevi haline getirme veya yetkili mercileri bunu gözetmeye davet etme.

...

v. İş yükünün dağıtılması, henüz yapılmamışsa, uygun olan bütün davalarda, yargılamanın ilk başta tek bir hakim tarafından yapılması.

vi. İş yükünü dengeli bir şekilde dağıtmak için iddiaların miktarı ve tabiatı bakımından çeşitli mahkemelerin yetkilerini düzenli aralıklarla gözden geçirme.

..."

87. Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyinin 24/7/2002 tarihinde kabul ettiği 2002/12 sayılı onarıcı adalet programlarının ceza konularında kullanılmasına ilişkin Birleşmiş Milletler temel ilkelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

1. 'Onarıcı adalet programı', onarıcı süreçleri uygulayan ve onarıcı sonuçlara erişmeyi amaçlayan herhangi bir program anlamına gelmektedir.

...

3. 'Onarıcı sonuç', onarıcı bir süreç sonucunda varılan bir anlaşma anlamına gelir. Onarıcı sonuçlar arasında tarafların bireysel ve müşterek ihtiyaç ve sorumluluklarına yanıt veren ve mağdurla failin yeniden entegrasyonlarını mümkün kılan tazminat, zararın telafi edilmesi ve kamu hizmetinde çalışma gibi uygulama ve programlar yer alır.

...

6. Onarıcı adalet programları, ulusal mevzuata bağlı olarak, ceza adalet sisteminin herhangi bir aşamasında uygulanabilir.

7. Onarıcı süreçler, faili itham etmek için yeterli kanıt olduğunda ve mağdur ve fail özgür ve gönüllü olarak rıza gösterdiklerinde uygulanmalıdır. Mağdur ve fail bu rızayı süreç esnasında geri çekebilmelidirler. Anlaşmaya gönüllü olarak varılmalıdır ve bu anlaşma sadece makul ve orantılı yükümlülükler içermelidir.

8. Mağdur ve fail, onarıcı sürece katılımlarının dayanağı olarak bir davaya ilişkin temel gerçekler üzerinde anlaşmaya varmalıdır. Failin katılımı, müteakip adli takibatlarda suçun kabulünün bir kanıtı olarak kullanılamaz.

...

13. Onarıcı adalet programları ve özellikle onarıcı süreçlerde fail ve mağdura karşı adil olunmasını güvence altına alan temel usuli güvenceler uygulanmalıdır:

(a) Ulusal mevzuata bağlı olarak, mağdur ve fail onarıcı süreçle ilgili hukuki danışmanlık alma ve gerekli hallerde yazılı ve/veya sözlü çeviri yaptırma hakkına sahip olmalıdır. Reşit olmayanlar, buna ek olarak ebeveyn veya vasi yardımı alma hakkına sahip olmalıdır;

(b) Onarıcı sürece katılım konusunda karar verilmeden önce taraflar hakları, sürecin niteliği ve kararlarının olası sonuçları hakkında bütünüyle bilgilendirilmelidir;

(c) Ne mağdur ne de fail onarıcı sürece katılmaya veya onarıcı sonuçları kabul etmeye zorlanmamalı veya adil olmayan yöntemlerle buna teşvik edilmemelidir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

89. 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 oldukları anlaşılan başvurucular Kutbettin Demir, Ümit Kavak, Sevinç İzol Özipek ve Zeynep Çelik Daşğın'ın açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

90. Başvuruculların şikâyetleri genel olarak şu şekildedir:

i. Başvurucular; ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve örgütlenme hakkı kapsamında kalan düşünce açıklamaları nedeniyle mahkûm edildiklerini, derece mahkemelerinin Yargıtay, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konulan ilkeleri gözetmediklerini, HAGB kararlarında neden mahkûm edildiklerine ilişkin yeterli gerekçe bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucular; kendilerine yüklenen suçların sabit olup olmadığı yeterince araştırılmadan, varsayımlar üzerine ve alelacele yargılama yapılıp cezalandırıldıklarını ileri sürmüştür.

ii. Başvurucular HAGB kararı verilen yargılamalarda adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda başvurucular; çeşitli bilgi, belge veya raporları dosyaya sunarak mahkemeden yargılama sonucunu etkileyecek araştırmalar yapmasını, tanıklarını dinlemesini, dosyadaki bilgi ve belgelerden suret almak istediklerini ancak bu taleplerinin mahkemelerce karşılanmadığını veya hiçbir gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini ifade etmiştir. Ayrıca yargılama sırasında müdafi yardımından yararlanma ve savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakları gözetilmeksizin HAGB kararları verildiğini iddia etmiştir.

iii. Yine başvurucular; HAGB kararlarına itiraz etme hakları olsa bile itiraz mercilerinin kalıplaşmış ve soyut gerekçelerle itirazları reddettiğini, birçoğunun esastan bir inceleme dahi yapmadığını ve yalnızca HAGB kararı verilmesinin şeklî şartlarının oluşup oluşmadığı yönünden bir değerlendirme yaptığını belirtmiştir. Başvurucular, ileri sürdükleri argümanların itiraz mercilerince de değerlendirilmemesi nedeniyle bu yolun etkisiz bir hukuk yolu hâline geldiğini ve hak arama özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

iv. Başvurucular son olarak cezalandırılmalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının mahkemelerce gösterilemediğini, bu nedenle HAGB kararıyla birlikte hürriyeti bağlayıcı ceza tehdidi altına sokulmalarının orantısız olduğunu, söz konusu ceza tehdidinin ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, dernek kurma ve örgütlenme hakkı gibi temel hak ve özgürlükleri üzerinde caydırıcı etki oluşturduğunu iddia etmiştir.

91. Bakanlık görüşünde;

i. Başvuruculara HAGB kararını kabul etmekle HAGB kararından elde ettikleri menfaatlere karşılık olarak bu kararla ifade özgürlüğüne veya toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapıldığını iddia ettikleri müdahalenin incelenmesi hakkından feragat edip etmediklerinin, böylelikle etkili başvuru yollarını tüketip tüketmediklerinin başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin inceleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. İfade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiaları yönünden mevcut başvuruların bir kısmında, başvurucuların ifade özgürlüklerine yapıldığını iddia ettikleri müdahalelerin başkalarının şöhret ve haklarının, kamu düzeninin ve Cumhuriyet'in temel niteliklerinin korunması meşru amacını izlediği ifade edilmiştir.

iii. Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu yönünden sarf edilen sözlerin kamu yararını ilgilendirmemesi, kamusal bir tartışamaya katkı sağlamaması, eleştiri sınırlarını aşarak hakaret boyutunda ve kişilerin şeref ve itibarını zedeler nitelikte olması dikkate alındığında verilen HAGB kararlarının demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğu vurgulanmıştır.

iv. Bir kısım başvurucunun PKK/KCK silahlı terör örgütünün çağrıları ve talimatları ile terör örgütüne övücü ve yüceltici söylemlerde bulunması, PKK silahlı terör örgütünce yapılan eylemleri meşru göstermesi ve yine terörü teşvik edici beyanlarda bulunması dikkate alındığında söz konusu müdahalenin açık bir keyfîlik içermediği ve orantılı olduğu ifade edilmiştir.

v. Verilen HAGB kararlarıyla başvuruculara mahkûm ya da suçlu sıfatını almadığı, medeni, siyasi veya özel hayatlarına ilişkin haklarında herhangi bir kısıtlamaya muhatap olmadığı belirtilmiştir. Başvuruculara HAGB'yi kabul ederek istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurma imkânından kendi özgür iradeleriyle vazgeçtiği, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemeleri hâlinde bu hükme karşı başvuruculara temyiz ve istinaf yollarına başvurma imkânı olduğu ifade edilmiştir. Böyle bir durumda da hem bölge adliye mahkemesi hem de Yargıtayın mevcut başvuru konusu sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığını inceleme imkânı olacağı vurgulanmıştır.

vi. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden ise somut olayda, izinsiz olarak gösteri yapan başvuruculara kolluk tarafından dağılmaları yönünde ikazda bulunulmasına ve orantılı bir şekilde zor kullanılmasına rağmen dağılmadıkları ve eylemlerine devam ettikleri belirtilmiştir.

vii. Son olarak başvuruculara HAGB kararlarına karşı yaptıkları itirazların ağır ceza mahkemeleri tarafından incelendiği ve nihai olarak sonuca bağlandığı ifade edilmiştir.

92. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında HAGB kararının verilmesini kabul etmenin beraat kararı verilmesinden de feragat edildiği veya suçlu sayılmayı kabul anlamına gelmeyeceğini belirterek genel olarak başvuru formlarında yer alan iddialarını tekrar

etmiştir.

2. Değerlendirme

93. 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 yukarıda anılan iddialarının Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde yer alan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

95. Yine 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

96. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

97. Başvurucular, çeşitli şekillerde açıkladıkları düşünceleri veya katıldıkları toplantıdaki ve gösteri yürüyüşlerindeki eylemleri nedeniyle hapis ya da adli para cezalarıyla cezalandırılmış ancak HAGB kararı verilerek beş yıl süreyle denetim altına alınmıştır. Bu nedenle söz konusu HAGB kararlarının tümünün başvuruculaların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda çeşitli düşünce açıklamaları nedeniyle verilen HAGB kararlarının ve hükmedilen denetim sürelerinin bireylerin ifade veya basın özgürlüğü ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi bazı temel hak ve özgürlüklerine müdahale ve ihlal teşkil ettiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin anılan ihlal kararlarının bir kısmı şöyledir:

- İfade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespit edildiği kararlar için bkz. Zerga Öztürk, B. No: 2015/4556, 9/1/2020; Şeyma Fenercioğlu, B. No: 2015/12747, 7/11/2019; Şaban Sevinç, B. No: 2016/36782, 28/11/2019; Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014; Fatma Nida Olçar, B. No: 2014/5456, 8/2/2018; Hulisi Elmas, B. No: 2014/13607, 10/1/2018; Deniz Benol ve diğerleri, B. No: 2014/18780, 7/2/2019; Meral Özata Özgürol, B. No: 2015/2326, 26/12/2018; Meki Katar [GK], B. No: 2015/4916, 3/10/2019; Erol Balcı, B. No: 2015/7325, 10/5/2018; Berrin Baran Eker ve Muzaffer Özbek, B. No: 2015/11012, 9/1/2020; Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018; Esma Seydaoğlu, B. No: 2015/15566, 8/1/2020; Kenan Gül, B. No: 2015/17892, 19/2/2019; Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 7/3/2019; S.A., B. No: 2015/19664, 7/2/2019; Safure Güneş, B. No: 2016/24905, 8/9/2020; Şaban Sevinç (2), B. No: 2016/36777, 26/5/2021; Ali Taştan, B. No: 2017/5809, 29/1/2020; Yaşar Gökoğlu, B. No: 2017/6162, 8/6/2021; Gökhan Çalışkan, B. No: 2017/18316, 28/1/2020; Ceyhun Tunç, B. No: 2017/20822, 14/9/2021; Diren Taşkıran, B. No: 2017/26466, 26/5/2021; Çağrı Yılmaz, B. No: 2017/34463, 13/2/2020; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019.

- Basın özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespit edildiği kararlar için bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015; Ufuk Çalışkan, B. No: 2015/1570, 7/3/2019; Erbil Tuşalp, B. No: 2015/2595, 23/10/2019; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017; Ş.Y., B. No: 2015/14044, 7/3/2019; Kemal Baytaş, B. No: 2016/1314, 4/7/2019; Arifhan Mehmet Kızılyalın, B. No: 2016/9398, 14/9/2021; Şükrü Gündüz, B. No: 2016/29297, 8/9/2020; Abuzer Demir ve Aslı Peksezer, B. No: 2016/73556, 23/10/2019.

- Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği kararlar için bkz. Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015; Ali Orak ve İrfan Gül, B. No: 2014/10626, 18/4/2018; Eylem Onuk, B. No: 2015/8018, 15/11/2018; Umut Şimşek ve diğerleri, B. No: 2015/14310, 12/6/2018; Ali Demirci ve diğerleri, B. No: 2015/16311, 20/9/2018; Erol Usta ve diğerleri, B. No: 2016/10291, 13/4/2021 ve Etem Aykaç ve diğerleri, B. No: 2016/10633, 9/6/2020.

- Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ve ifade özgürlüğünün birlikte ihlal edildiğinin tespit edildiği bir karar için bkz. Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

98. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. ve 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.”

99. 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. Bu çerçevede bir hak ya da özgürlüğe müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır.

(1) Müdahalenin Kanuniliği

(a) Genel İlkeler

100. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Hamit Yakut [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 76).

101. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (Tuğba Arslan, § 96; Fikriye Aytin ve diğerleri, § 34). Bir yasama işlemi olarak kanun, TBMM'nin iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36; Hamit Yakut, § 77). Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 37; Hamit Yakut, § 78).

102. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir (Hayriye Özdemir, §§ 56, 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 56; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 38; Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, § 57; Hamit Yakut, § 79; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

103. AİHM'in Adnan Erkuş/Türkiye (bkz. § 84) ve Anayasa Mahkemesinin Ali Gürsoy (B. No: 2012/833, 26/3/2013) kararlarından sonra HAGB kararlarının geri bırakılan hükümler açıklanıp kesinleşmeden bir adil yargılanma hakkı şikâyeti ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesinin yolu kapatılmıştır. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi daha önce ifade

özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına HAGB kararı verilmek suretiyle yapılan çok sayıda müdahalenin Anayasa'ya uygunluğunu esastan denetlemiş ve söz konusu başvuruların büyük bir kısmında müdahalelerin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğinin derece mahkemelerince ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığını tespit ederek ihlale hükmetmiştir (bkz. § 97).

104. Anayasa Mahkemesi bahsi geçen ihlaller (bkz. § 97) ile HAGB kurumu arasında kuvvetli bir ilişki bulunduğu kanaatindedir. Nitekim başvurucular mahkemelerin sistematik usul hatalarının temel haklarının ihlaline neden olduğunu iddia etmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi ilk olarak eldeki başvuruda başvurucuların mahkûmiyetlerine neden olan suçların düzenlendiği ilgili kanun hükümlerinin kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığını değil bütün başvurucular hakkında uygulama alanı bulan ve Anayasa Mahkemesince temel hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etkisi olduğu kabul edilen HAGB kurumunun kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığını inceleyecektir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, HAGB kurumunun yukarıda belirtilen ve süregelen ihlalleri gidermeye ve kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçmeye yeterli olup olmadığını eldeki başvuru konusu olaylardaki uygulamalarla birlikte değerlendirerek bir sonuca varacaktır. Ancak bahsi geçen değerlendirmelere geçmeden önce HAGB kurumu hakkında bazı temel bilgilere değinilmesi yararlı olacaktır.

(i) HAGB'ye İlişkin Genel Açıklamalar

105. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi henüz 1987’de Avrupa Konseyi üye devletlerine, duruşmasız yargılama, mahkeme dışı anlaşmalar gibi yöntemlerle yargılama usullerini sadeleştirmeleri ve hızlandırmaları yönünde tavsiyede bulunmuştur. Nitekim HAGB kurumunun kabul edilmesi ile bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay üzerindeki iş yükü baskısında azımsanmayacak bir azalma meydana gelmiştir. İlkesel olarak doğru şekilde uygulandığında HAGB kurumu yüksek mahkemelerin iş yükünü azaltarak ceza davalarının hızlı görülmesi bakımından önemli bir yarar sağlamakta, bu mahkemelerin kaynaklarını ve imkânlarını görece daha ciddi ve önemli işlere ayırmalarına imkân vermektedir. Buna ilave olarak HAGB kurumunun onarıcı adalet anlayışı ile de ilişkili olduğu kabul edilmektedir. Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyinin ilke kararlarına (bkz. § 87) paralel bir şekilde HAGB kurumu ile mağdurun zararının tazminat veya suçtan önceki hâle getirme gibi yöntemlerle giderilmesi, böylece mağdurun tatmin edilmesi, ilave olarak suçlunun özgür iradesi ile katıldığı bir süreç sonunda mağdurun ve suçlunun yeniden entegrasyonları mümkün kılınmaktadır.

106. HAGB kurumu, her ne kadar 1989 ve 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu ön tasarılarında düzenlenmiş olsa da kanunlaşmamıştır. Kurum ilk kez 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 23. maddesi ile, sadece çocuk olan sanıklar (suça sürüklenen çocuklar) için uygulanmak üzere hukukumuza girmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine eklenen fıkralarla şikâyete tabi suçlar hakkında verilen bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları bakımından HAGB kurumu, yetişkinler için de kabul edilmiştir. Ardından kurumun uygulama alanının genişletilmesine imkân sağlayan bir düzenleme yapılmıştır. Nitekim 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun’un 562. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin beşinci fıkrası değiştirilerek maddede belirtilen hapis cezasının üst sınırı bir yıldan iki yıla çıkarılmış, on dördüncü fıkrası değiştirilerek kurumun uygulanabilmesi için işlenen suçun şikâyete bağlı olması koşulu kaldırılmıştır.

107. HAGB kurumu diğer yönlerinin yanı sıra aynı zamanda devletin suçu ve suçluluğu azaltmak için getirdiği tedbirlerden de biridir. Bu kurumun işletilmesiyle ceza davası açılan kişilerin adli sicil kayıtlarına işlenecek bir mahkûmiyet almaları engellenmektedir. Bireylerin bir ceza mahkûmiyeti ile damgalanmanın çeşitli olumsuz sonuçlarından kurtulması ve böylelikle sosyal yaşama hızlı bir şekilde uyumları sağlanmış olmaktadır. Dahası HAGB kurumu ceza mahkûmiyetlerinin azaltılmasına ve bunun bir sonucu olarak da mahpusların sayısının azalmasına da katkı sunmaktadır. Hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif tedbirler Türkiye'deki ceza infaz kurumlarının kalabalıklaşmasının önlenmesi bağlamında hayati önem taşımaktadır. Tüm bunlara ilave olarak HAGB'nin ceza infaz kurumlarının mahkûmlarda yol açtığı olumsuz sonuçları önleyici ve mahpusluğun toplum ve devlet hayatı üzerindeki ekonomik ve sosyal sakıncalarını da bertaraf edici işlevleri bulunmaktadır. Nitekim TBMM Adalet Komisyonunun 5560 sayılı Kanun'a ilişkin raporunda HAGB kurumu ile ilgili olarak şu görüşe yer verilmiştir:

“Cezaya mahkumiyete bağlı yoksunlukların doğmaması için, kişi açısından, denetim süresi zarfında yeni bir suç işlememesi ve özellikle mağdurun mağduriyetini gidermek amacına yönelik olarak kendisine yüklenen belirli yükümlülüklere uygun davranması koşuluyla, hakkında cezaya hükmedilmemesi, toplum barışının sağlanması bakımından, cezaya mahkumiyete nazaran daha etkili olabilecektir.”

108. HAGB kurumu Türk hukuk sisteminde yeni olmasına karşın ilgili kanunun 2005 yılında yürürlüğe girmesinden itibaren oldukça geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Nitekim Bakanlık Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün açıkladığı -eldeki başvurunun görüşüldüğü tarihe en yakın tarih açıklanan- 2020 yılı verilerine göre ceza mahkemelerinde verilen karar sayısı 3.246.170, mahkûmiyet hükümlerinin toplam sayısı 1.541.870, HAGB toplam karar sayısı ise 443.874’tür. Bu istatistiki verilere göre HAGB kararları mahkûmiyet kararlarının yaklaşık dörtte birini oluşturmakta, toplam karar sayısının ise %13,7’sini teşkil etmektedir.

109. Bunun yanında ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi adil yargılanma hakkı dışında yer alan hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiği şikâyetiyle Anayasa Mahkemesinin önünü getirilme potansiyeli olan HAGB istatistiklerine yakından bakmak başvurunun çözümlenmesinde yararlı olacaktır. 2020 yılında açılan ceza davalarının %10,3'ünü Türk Ceza Kanunu'nun 125. ila 131. maddelerinde düzenlenen, içinde hakaret suçunun bulunduğu şerefe karşı suçlar oluşturmuş ve bunların %20,7'sine karşılık gelen 44.475 tanesi HAGB kararı ile sonuçlandırılmıştır. Aynı dönemde Türk Ceza Kanunu'nun 132-140. maddelerinde düzenlenen özel hayata karşı suçlar kapsamında açılan davaların %17,3'ü, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan davaların %8,1'i, 3713 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan davaların %23,3'ü, 5816 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan davaların ise %30,6'sı HAGB kararı ile sonuçlandırılmıştır.

110. Son olarak belirtmek gerekir ki HAGB kurumunun uygulanıyor olmasının ilke olarak beraat etme oranlarını etkilememesi beklenir. Zira HAGB kurumu beraat hükmüyle değil mahkûmiyet kararıyla ilgili bir müessesedir. Diğer bir ifadeyle HAGB kurumu beraat hükmüne seçenek bir karar türü olmadığından kurumun beraat oranlarını değil mahkûmiyet hükmüne seçenek yaptırım oranlarını etkileyecek bir potansiyeli vardır. Buna karşılık Bakanlık tarafından yayımlanan istatistiklere bakıldığında 2005 yılı için beraat kararının diğer tüm kararlara oranı %22,2 iken HAGB kurumu 2005 yılında çocuklar, 2006 yılında ise yetişkinler için yürürlüğe girdikten sonra bu oranın 2007 yılı itibarıyla %18,4'e kadar düştüğü görülmektedir. Ayrıca 2008 yılında aynı oran %21,2 iken, 2008 yılında HAGB

kurumunun uygulanma alanını genişleten kanun değişikliğinden (bkz. § 65) sonra yine beraat oranında düşüş yaşanmış, oran bu kez %19,5'e inmiştir. Buna paralel olarak HAGB kararının da içinde bulunduğu diğer kararlar oranının 2007 yılında 32,9 iken 2008 yılında anılan kanun değişikliğiyle birlikte birden %43,6'ya çıktığı izlenmiştir.

111. Son olarak HAGB kararlarına itiraz müessesesine ilişkin istatistiklere de bakmakta yarar vardır. Bakanlık Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünden temin edilen istatistiklere göre 1/1/2013 ile 8/2/2022 tarihleri arasında HAGB kararlarına yapılan 608.915 itiraz talebinin reddedildiği, buna karşın 63.603 itiraz talebinin kabul edildiği, itirazın kabul oranının yaklaşık %10,4 olarak gerçekleştiği görülmektedir. Buna karşın 2020 yılında Yargıtay Ceza Genel Kurulunda karara bağlanan davalardan %12,6'sında onama, %32,6'sında bozma; ceza dairelerinde ise %28,8'inde onama, %29,8'inde bozma kararı verilmiştir.

Türk Hukukunda Genel Olarak HAGB

112. HAGB kurumu bazı farklılıklarla birlikte Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa, İsviçre, Macaristan, Almanya ve Avusturya hukuk sistemlerinde de bulunmaktadır. Türk HAGB kurumunun mehaz kanunu Alman Ceza Kanunu'dur. Bununla birlikte Türk ve Alman HAGB kurumları arasında birtakım farklılıklar bulunmakta, Türk ceza adaleti sistemi ile karşılaştırıldığında Alman sisteminde HAGB kurumu son derece sınırlı alanda uygulanmaktadır. Nitekim Almanya'da 2019 yılında 716.000 kişi cezai hüküm giymişken HAGB kurumu uygulanan dava sayısı 6.153'tür. Almanya'da HAGB kararının tüm cezai mahkûmiyetlere oranı %0,86 civarındadır.

113. 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre HAGB için sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olmalıdır. HAGB kararı verilebilmesi için genel olarak sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen veya suçtan önceki hâle getirme ya da tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekir. 231. maddenin (8) numaralı fıkrası uyarınca daha önce hakkında HAGB kararı verilmiş kişiler denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işledikleri takdirde bir daha HAGB kurumundan faydalanamaz. Son olarak HAGB kararı ancak mahkûmiyet hükmü sonucunda verilebilir.

114. HAGB; biri açıklanmaması nedeniyle henüz hukuki sonuç doğurmayan mahkûmiyet hükmü, diğeri mahkûmiyet hükmünün hukuki varlık kazanmasını belirli bir süre engelleyen HAGB kararı şeklinde iki ayrı karardan oluşmaktadır. İlk karar teknik anlamda hüküm sayılan ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle hukuken varlık kazanamayan, bu nedenle hüküm ifade etmeyen, koşullara uyulması hâlinde düşme hükmüne dönüşecek, koşullara uyulmaması hâlinde ise varlık kazanacak olan mahkûmiyet hükmü; ikinci karar ise bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen HAGB kararıdır. Bu ikinci kararın en temel ve belirgin özelliği, varlığı devam ettiği sürece ön hükmün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamamasıdır (çok sayıda karar arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/6/2010 tarihli ve E.2010/11-70, K.2010/159 sayılı kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/3/2014 tarihli ve E.2013/14-102, K.2014/128 sayılı kararı).

HAGB Kurumunun Hukuki Niteliği

115. HAGB cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören yargısal bir bireyselleştirme kurumudur. HAGB kararıyla, muhakeme süreci tümüyle sona ermediğinden ve bu açıdan muhakemeyi sonlandıran bir karar olmadığından HAGB kararı hüküm değildir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/3/2014 tarihli ve E.2013/14-102, K.2014/128 sayılı kararı, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 3/2/2020 tarihli ve E.2013/14-102, K.2014/128 sayılı kararı).

116. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün belirli şartlarla hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden HAGB kurumu çocuklarda üç, yetişkinlerde beş yıllık denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve -eğer hükmedilmişse- yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan Yargıtaya göre bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren koşullu bir düşme nedenidir (çok sayıda karar arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/7/2009 tarihli ve E.2009/6-163, K.2009/202 sayılı kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/6/2010 tarihli ve E.2010/11-70, K.2010/159 sayılı kararı).

117. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği ve hükmedilmiş ise denetimli serbestlik tedbiri kapsamında öngörülmüş yükümlülükler yerine getirildiği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi veya yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir. HAGB kurumunun sağladığı en önemli avantajlardan biri koşullarına uyulduğu takdirde davanın düşmesini sağlayarak sanıklara tümüyle cezadan kurtulma imkânı tanınmasıdır.

Hükmün Açıklanması ve Hükmün Açıklanmasından Sonra İzlenen Usul

118. Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlediğini veya denetimli serbestlik tedbiri kapsamında öngörülen yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit eden mahkeme, açıklanması geri bırakılan hükmü 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (11) numaralı fıkrası uyarınca açıklayacaktır. Açıklanması, bir hükmün kesinleştiği ve dolayısıyla derhâl infaz edilebileceği anlamına gelmez. Kanunda yazılan istisnai hâller dışında açıklanan hükme karşı istinaf ve koşulları oluşursa temyiz kanun yollarına başvurulabilir. Hükmü açıklayacak olan mahkeme, HAGB kararı veren mahkemedir.

119. Hükmün nasıl açıklanacağı konusunda 5271 sayılı Kanun'da bir açıklık olmamakla birlikte Yargıtay içtihatları uyarınca denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyen veya yükümlülüklerini yerine getirmeyen sanık ile ilgili davalarda mahkemenin duruşma açması, sanığı ve diğer ilgilileri duruşmaya çağırması, sanığa savunmasını yapması için imkân tanıması gerekmektedir (çok sayıda karar arasından bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 7/4/2016 tarihli ve E.2015/22506, K.2016/6619 sayılı kararı, Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 11/6/2020 tarihli ve E.2020/2154, K.2020/5389 sayılı kararı, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 16/6/2020 tarihli ve E.2017/1076, K.2020/3137 sayılı kararı).

120. Mahkeme koşulların oluştuğunu, denetimli serbestlik süresi içinde sanığın kasıtlı bir suç işlediğini veya yükümlülüklere uymamakta kusuru bulunduğunu tespit ettiği takdirde hükmü aynen açıklar. 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinde belirtilen koşulların varlığı hâlinde ilk derece mahkemelerince verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Dolayısıyla daha önce açıklanması geri bırakılmış hükmün açıklanmasıyla veya denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak

sona erdiğinden hüküm niteliği olan bu kararlara karşı da istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

121. İstinaf kanun yolu ise ilk derece mahkemesinin kesin olmayan nihai kararlarına karşı başvurulan, itiraz kanun yolu gibi maddi ve hukuki denetimin yapıldığı bir kanun yoludur. İstinaf mahkemesi kararı bozmak yerine yeniden tahkikat yaparak ve hukuka aykırı gördüğü hususları gidererek yeni bir karar verebilir. 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinde bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin hangi kararlarının temyiz edilebileceği düzenlenmiştir. Kural olarak daha hafif nitelikli cezalar istinaf incelemesinde kesinleşmektedir.

HAGB Kurumunun Uygulanmasının Bazı Sonuçları

122. Bir kimsenin yargılandığı ceza davasında HAGB kararı verilmesi ile pek çok hukuksal sonuç meydana gelmektedir. Bunlardan eldeki başvurunun çözümlenmesine katkı sunabilecek olanlardan birkaçı şu şekilde sayılabilir:

i. HAGB kararı verilmesi hâlinde sanık hakkında verilmiş ancak kesinleşmemiş bir hüküm vardır, bu sebeple dava derdesttir ve hakkında HAGB verilen kişi sanık sıfatını taşımaya devam etmektedir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29/6/2010 tarihli ve E.2010/11-70, K.2010/159 sayılı kararı).

ii. Çocuklar üç, yetişkinler beş yıllık denetim süresine tabi tutulmaktadır. Denetim süresi içinde zamanaşımı durur. Sanık ayrıca denetimli serbestlik tedbiri olarak belli sürelerle bazı yükümlülüklere tabi tutulabilir.

iii. Sanık, denetim süresinde kasıtlı bir suç işlerse veya yükümlülükleri ihlal ederse hakkındaki hüküm açıklanır. Sanık denetim sürecini ihlal etmezse hakkındaki karar ortadan kaldırılarak davanın düşürülmesine karar verilir.

iv. Aynı denetim süresi içinde işlenen başka suçlar için HAGB kurumunun bir daha uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

(ii) HAGB Kurumunun Kanunilik Ölçütünü Karşılamasını Etkileyen Faktörler

123. Anayasa Mahkemesi, kurulan HAGB sisteminin kanunilik ölçütünü karşılamaya elverişli olup olmadığını mevcut yasal düzenlemeler, HAGB hakkında yukarıda yapılan genel açıklamalar ve daha önce verdiği ihlal kararlarında (bkz. § 97) edindiği tecrübe ışığında inceleyecektir. Böyle bir incelemeyi yaparken derece mahkemelerindeki eldeki başvurulara konu yargısal süreçler bir bütün olarak değerlendirilecektir.

HAGB İle Sonuçlanan Yargılamalarda Adil Yargılanma Hakkı Güvencelerinin Yok Sayılması: Usul İstismarı

124. Bu başlık altında öncelikle adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerinin anlam, kapsam ve ilkelerine konuyla ilgili olduğu ölçüde değinilecek; daha sonra anılan ilkeler ışığında eldeki somut başvurularda derece mahkemelerinin uygulamalarının bu güvenceleri yok sayar nitelikte olup olmadığı, diğer bir ifadeyle HAGB sisteminin usul istismarına karşı yeterli güvencelere sahip olup olmadığı değerlendirilecektir. Son olarak ise yapılan değerlendirme sonucunun ifade özgürlüğü ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi çeşitli maddi hak ve özgürlükler üzerinde etkileri ve kanunilik ölçütü çerçevesinde mevcut sistemin süregelen ihlalleri gidermeye yeterli olup olmadığı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Gerekçeli Karar Hakkı

125. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında “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, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 76). Bunun yanında kanun koyucu 5271 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinde de mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olmasını sağlamayı amaçlayan düzenlemeler getirmiştir (bkz. §§ 70-72).

126. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadır. 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). Derece mahkemeleri kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Derece mahkemeleri dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 23).

127. Bunun yanında bir usul güvencesi olan gerekçeli karar hakkının maddi haklara etkisi yönünden de Anayasa Mahkemesi, çok sayıda kararında ifade özgürlüğü veya toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel hak ve özgürlüklere gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın ilgili maddelerini ihlal edeceğini ifade etmiştir (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, § 120; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60; Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, § 53).

128. Bu doğrultuda eldeki somut başvurularda mahkemelerin HAGB kararına konu suçların işlendiğine ilişkin ortaya koyduğu gerekçeler yukarıda anılan ilkeler ışığında incelendiğinde;

- 2016/1635 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin "terör örgütü propagandası yapmak kastı ile hareket ettiğinin anlaşıldığı" şeklinde,

- 2016/24458 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvuruculaların "ellerinde terörist başı [A.Ö.ye] ait poster ve pankartlarla... yürüyüş yaptıkları" şeklinde,

- 2017/11928 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin "sanığın kullanmış olduğu ifadelerin, eleştiri ve düşünce özgürlüğü sınırlarını aştığı, görevinden dolayı, müştekilere yönelik, zincirleme hakaret suçunu oluşturduğu" şeklinde,

- 2017/30787 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin "sanığın internette kendisine ait profil sayfalarında ifade ve eleştiri özgürlüğü sınırlarını aşarak Cumhurbaşkanına hakarette bulunduğu" şeklinde,

- 2017/31112 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin "15 Temmuz da bir kere oldu diye söylemiş olmasında[n] dolayı sanığın müsnet suçu işlediği" şeklinde,

- 2017/34930 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin paylaşımların "eleştiri ve düşünce özgürlüğü kapsamında bulunmayıp, Türkiye Cumhuriyeti Başbakanının şeref, onur ve saygınlığına saldırı niteliğinde bulunduğu" şeklinde,

- 2017/35324 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvurucunun "kullanmakta olduğu facebook sayfası profil resminin PKK/KCK silahlı terör örgütünün sözde lideri [A.Ö.ye] ait olduğu, sanık tarafından paylaşılan söz konusu profil ile, PKK/KCK/YPG silahlı terör örgütünün şiddet eylemlerini övücü nitelikte propagandasının yapıldığının değerlendirildiği" şeklinde,

- 2019/7003 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvurucunun "kendisine ait facebook sosyal paylaşım hesabından, 23/11/2016 tarihli bir videonun alt kısmına yorum yoluyla Atatürk'e yönelik olarak onun şeref, onur ve saygınlığını rencide edecek türden yazılar paylaşmak suretiyle üzerine atılı suçu işlediği" şeklinde,

- 2020/5067 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvurucu ve diğer sanıkların "kadın düşmanı yazan pankartı kullanarak mağduru toplum önünde küçük düşüren, aşağılayan ifadede bulundukları" şeklinde,

- 2020/34078 numaralı başvuruda mahkemenin gerekçesinin başvuruculaların "PKK/PYD silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yaptıkları" şeklinde olduğu görülmektedir.

129. Yargılama süjeleri, ceza muhakemesi sürecinde haklı veya haksız görülme nedenlerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş bir hükme ve o hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçeye ihtiyaç duyar. Nitekim bu ihtiyacı güvence altına alabilmek amacıyla kanun koyucu, Anayasa'nın 141. maddesinin yanı sıra 5271 sayılı Kanun'da da birden fazla düzenleme yapma yoluna gitmiştir (bkz. §§ 70-72). Buna göre kanun koyucu; hükmün gerekçesinin iddia ve savunmada ileri sürülen görüşleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesini ve bunun sonucunda ulaşılan kanaat ile sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesini kapsaması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Buna karşın somut başvurularda mahkemeler; eldeki davalara konu maddi olguların nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı herhangi bir şekilde gösterebilmiş değildir.

130. Mahkemelerin yukarıda belirtilen kararlarında yer verilen ifadeler incelendiğinde cezalandırılmaya neden olan söz ya da davranışların herhangi bir şekilde tartışmaya açılmadığı ve uyuşmazlığın esasının çözümünde önemli olduğu anlaşılan hiçbir iddianın incelenmediği görülmektedir. Bunun yanında kararlarda iddia veya savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin açıklanmadığı ve savunmanın reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip gerekçenin bulunmadığı anlaşılmıştır. Mahkemelerce yukarıda vurgulanan güvencelere tümüyle aykırı biçimde, ilgili kanun hükmünün ya da başvuruculara söylenen söz ya da gerçekleştirilen davranışın tekrarından ibaret ifadelerle HAGB kararlarına gerekçeler oluşturulmaya çalışıldığı gözlemlenmiştir. Eldeki başvuruya konu mahkeme kararlarının gerekçelerine ilişkin yukarıda yapılan tespitler Anayasa Mahkemesinin incelediği ve çeşitli hakların ihlal edildiğine karar verdiği (bkz. § 97) HAGB kararlarına ilişkin tespitleri ile büyük benzerlikler

göstermektedir.

131. Nitekim somut başvuruların bir kısmında derece mahkemeleri, terör örgütünün propagandasını yapma suçu yönünden Anayasa Mahkemesinin belirlediği ilkeler ışığında (birçok karar arasından bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 89-122; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, §§ 41-61; Sırrı Süreyya Önder, §§ 61-86; Candar Şafak Dönmez, §§ 54-73) başvurulara konu düşünce açıklamalarının yapıldıkları bağlamı, başvuruculların kullandığı ifadelerin nesnel anlamını ve söz ya da davranışların tamamını bir bütün olarak değerlendirmeksizin yapılan çeşitli düşünce açıklamalarının terör örgütünün propagandası olduğunu kabul etmiştir. Mahkemeler, başvuruculların sözlerinin PKK terörünün övülmesi, terörizme destek gösterisi, şiddet kullanımını, silahlı direnişi ya da başkaldırıyı doğrudan veya dolaylı teşvik niteliğinde olduğunu ikna edici bir şekilde gösterilebilmiş değildir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ayşe Çelik, § 57; Sırrı Süreyya Önder, § 79). Kararlar incelendiğinde atılı suç yönünden Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkelerin değerlendirilmemiş olması bir yana bir kısmının cezalandırmaya konu eylemlerin ya da sözlerin ne olduğunu -ya da başka dildeki ifadelerin Türkçe karşılıklarını- dahi açıklamadığı, diğer bir kısmının ise sadece ilgili kanun hükmünü tekrardan ibaret olduğu ya da ilgisiz gerekçe içerdiği görülmüştür.

132. Yine eldeki başvurularda çeşitli hakaret suçlarından verilen HAGB kararlarına bakıldığında Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında somut başvurularla bağlantılı olarak çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için derece mahkemelerince yapılması gerekenleri belirlediği ilkelerin (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 66-73) derece mahkemelerince ikna edici bir şekilde değerlendirilmediği, başvuruculların sözlerinin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünlüğü içinde ele alınmadığı (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 45) görülmektedir. Derece mahkemelerinin kararlarında müdahaleye esas alınan ifadelerin genel olarak mağdurların şeref, onur veya saygınlığına zarar verici olduğunun belirtilmesiyle yetinildiği, daha ileri hiçbir değerlendirme yapılmadığı göze çarpmaktadır. Diğer bir ifadeyle kararlarda başvuruculların ifade özgürlüğü korumasından neden yararlanamayacaklarına ve açıklamaların niçin haksız, keyfî bir saldırı oluşturduğuna dair hiçbir argüman ortaya konulmamış, Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterlerin hiçbiri tartışmaya açılmamıştır.

133. Son olarak eldeki başvurularda 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na çeşitli şekillerde muhalefet edilmesi nedeniyle verilen HAGB kararları incelendiğinde Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında toplantı hakkının amacının şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunması olduğunu vurgulayan ilkelerinin (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 117, 118; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Dilan Ögüz Canan [GK], B: No: 2014/20411, 30/11/2017, § 37; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54) derece mahkemelerince hiçbir şekilde değerlendirilmediği görülmektedir. Nitekim mahkeme kararlarında mahkûmiyete esas alınan toplantıların hiçbirinde şiddete başvurulduğu iddia edilmediği gibi derece mahkemesi kararlarında da bu yönde bir tespit bulunmamaktadır. Derece mahkemeleri genel ve muğlak ifadelerle ve kanun hükümlerinin tekrarından ibaret gerekçelerle başvurucular hakkında HAGB kararları vermiştir.

Silahların Eşitliği İlkesi

134. Adil yargılanma hakkının unsurlarından bir diğeri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Yargılamada silahların eşitliğinin temin edildiğinin kabul edilebilmesi için taraflara usule ilişkin teminatların sağlanıp sağlanmadığının, iddia ve savunma arasında adil bir dengenin korunup korunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruları bu ilkeler ışığında inceleyecektir.

135. Birleştirilen 2017/11928 numaralı başvuruda olay tarihinde milletvekili olan başvurucu; HAGB kararına konu sözlerinin yasama sorumsuzluğu kapsamında kaldığını, iddianamede gazete haber tarihlerinin hatalı yazıldığını ve iki ayrı mahkemede daha aynı konuyla ilgili ve aynı suçtan yargılandığını iddia etmiştir. Başvurucu bu kapsamda mahkemeden davaya konu beyanların yer aldığı gazetelerin Millî Kütüphaneden getirtilmesi, davaya konu internet gazetelerinin bilirkişi marifeti ile incelettirilmesi, iddianameye konu basın açıklamasının TBMM Başkanlığından istenmesi, yazılı savunma dilekçesinde belirttiği bir kısım dava dosyasının celbedilerek incelenmesi ve bir tanığın dinlenmesi yönünde taleplerde bulunmuştur. Mahkeme ise söz konusu talepleri bir sonraki celse değerlendireceğini belirtmiş ve kimsenin hazır bulunmadığı bir sonraki celse anılan talepleri "sonuca etkili olmayacağı" gerekçesiyle reddederek HAGB kararı vermiştir (bkz. § 15).

136. Milletvekili olan başvurucunun yargılandığı davayla ilgisiz olmadığı açık olan söz konusu taleplerinin ve toplanmasını istediği delillerin kendisine yüklenen suçun unsurlarının oluşup oluşmadığıyla doğrudan ilgili olduğu ancak bu taleplerin mahkemece gerekçesiz, soyut ve şablon bir gerekçeyle reddedildiği görülmüştür. Başvurucunun iddia ve savunmalarını sunma imkânı elde etmesi silahların eşitliği ilkesinin sağlanması bakımından önem taşımakla birlikte bu imkânın kullanılması silahların eşitliği ilkesinin devlete yüklediği yükümlülüklerin ifası için tek başına yeterli değildir. Mahkemenin bu iddialara ciddiyetle yaklaştığını ve yargılamayı hassasiyet içinde yürüttüğünü göstermesi gerekmektedir. Buna karşın somut olayda mahkemenin başvurucunun iddialarını yeteri kadar değerlendirmeye aldığına dair bir işaret tespit edilememiştir.

137. Birleştirilen 2021/39563 numaralı başvuruda ise başvurucu Sevinç İzol Özipek'in müdafii, cezalandırmaya konu toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılan ihtarın müvekkili tarafından duyulmadığı iddiasında bulunarak müvekkilinin işitme kaybının olduğunu belirtmiş; buna ilişkin raporunu dosyaya sunarak mahkemeden bu hususun değerlendirilmesini talep etmiştir. Buna karşın mahkeme bu konuda herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Başvurucu ayrıca dosyada cezalandırılmasına esas alınan video görüntülerinin bulunduğu dijital materyallerden kendisine bir suret verilmesi talebinde bulunmuş ancak söz konusu materyaller başvurucuya verilmemiştir. Ayrıca başvurucu, tutanak tanıklarının dinlenmesini talep etmiş ancak bu talebi de mahkemece reddedilmiş ve yargılamaya HAGB kararıyla son verilmiştir (bkz. § 54).

138. Başvurucunun işitme kaybına ilişkin sunduğu raporların dikkate alınmasına, dijital delillerde yer alan ve suçlamaya esas alınan video görüntülerin kendisine verilmesine, tutanak tanıklarının dinlenilmesine ilişkin taleplerinin yüklenen suçun sübutu ve cezai

sorumluluğu bakımından belirleyici olabileceği açıktır. Buna karşın mahkemenin bu konudaki uygulaması, savunmayı etkisiz kılacak şekilde ceza yargılamasının temel işlevinin yerine getirilememesine yol açmıştır. Nitekim mahkeme, başvurucunun yargılama boyunca davayla ilgisiz olmadığı açık olan taleplerini ve toplanmasını istediği delilleri makul hiçbir gerekçe göstermeksizin ya reddetmiş ya da görmezden gelmiştir. Bu koşullarda mahkemece izlenen usul ve yöntemin silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı, iddia karşısında savunma makamının sahip olduğu güvenceleri yeterince koruyamadığı ve onu dezavantajlı hâle getirdiği sonucuna varılmıştır.

Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylığa Sahip Olma, Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkı

139. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır (Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, §§ 36, 37).

140. Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafi yardımından yararlandırılması da gerekebilir. Suç isnadı altındaki kişinin müdafi yardımına olan ihtiyacı delillere ulaşma bakımından yaşanan güçlüklerin aşılması, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durumdan kaynaklanabilir. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin de gereğidir. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktadır (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 74). Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için gerekli olanlardır. Bu kolaylıklardan biri de kovuşturma evresinde sanığın müdafii aracılığıyla deliller üzerine görüş sunmasına imkân verilmesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ufuk Rifat Çobanoğlu, §§ 43, 45). Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruları da bu ilkeler ışığında inceleyecektir.

141. Birleştirilen 2016/24458 numaralı başvuruda başvurucu Ersin Başak, mahkemeye 28/4/2016 tarihinde bir vekâletname sunmuş ve kendisine bir müdafi tayin ettiğini bildirmiştir. Anılan vekâletname kimsenin hazır bulunmadığı 12/5/2016 tarihli ikinci celsede mahkemece okunmuş ancak müdafiye bir sonraki duruşmanın gün ve saatini bildirir davetiye çıkarılmamıştır. Böylelikle sonraki celsede iddia makamının mütalaasına karşı diyecekleri başvurucu müdafiinden sorulmadan yargılamaya son verilmiştir. Buna ek olarak gerekçeli karar da başvurucu müdafiine tebliğ edilmemiştir (bkz. § 12). Görüldüğü üzere somut olayda mahkeme, kendisine vekâletname sunulmasına ve bunu duruşmada okumasına rağmen başvurucu müdafiini yargılamaya dâhil etmemiş; onu duruşmalardan ve karardan haberdar etmeden yargılamaya son vermiştir. Böylelikle mahkeme silahların eşitliği ilkesinin özel görünüm biçimleri olan müdafi yardımından yararlanma ve bu hakla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma haklarını tümüyle görmezden gelmiş ve başvurucu hakkında HAGB kararı vermiştir.

142. Birleştirilen 2020/34078 numaralı başvuruya konu yargılamada ise duruşma, başvurucular müdafiine esas hakkında mütalaaya karşı beyanda bulunmak için süre verilmesi nedeniyle 2/7/2020 tarihi saat 10.35'e ertelenmiştir. Başvurucular müdafii, anılan tarihte saat 13.01'de, mahkemedeki diğer duruşmaların sarkması nedeniyle hâlâ müvekkillerinin duruşmasına başlanamaması ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünde başka bir müvekkilinin ifadesinin alınacak olması gerekçesiyle mazeret dilekçesi vermiş ve esasa ilişkin savunmalarını sunmak için duruşmanın ileri bir tarihe ertelenmesini talep etmiştir. Mahkeme ise başvurucu müdafiine önceki celsede süre verildiği ve bu süre içinde yazılı savunma dilekçesi sunulmadığı gerekçesiyle mazeret talebini reddetmiş, HAGB kararı vererek yargılamaya son vermiştir (bkz. § 50). Duruşmasının başlamasını yaklaşık üç saat bekleyen başvurucu müdafiinin kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle duruşmaya katılamaması ve mazeret talebinin ceza muhakemesi hukukunun en temel ilkelerinden olan sözlülük ilkesinin yok sayıldığı bir gerekçeyle reddedilmesi başvurucunun silahların eşitliği ilkesinin özel görünüm biçimleri olan müdafi yardımından yararlanma ve bu hakla bağlantılı olarak savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma güvencelerinin elinden alınmasına yol açmıştır.

Usul İstismarının Bir Görünüm Şekli: HAGB'ye Karşı İtiraz Kanun Yolu

143. Verilen bir kararın hatalı ya da hukuka aykırı olduğu iddiası ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla bireyler için bir hukuki çare olarak kanun yoluna başvurma imkânı tanınmıştır. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Kanun yoluna başvurmak, hukuka uygun ve doğru kararlar vermek için son derece önemli olduğundan sanık açısından olduğu kadar toplum için de bir teminattır. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi içtihadında, adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin kanun yolu aşamasında da sağlanması gerektiği belirtilmiştir (Emine Karagülmez, B. No: 2013/3673, 11/12/2014, § 21). Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemelerinin anayasal güvencelere aykırı bir şekilde HAGB kararı vermeleri hâlinde bu aykırılıkların itiraz mercilerince değerlendirilip değerlendirilmediğini temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından son derece önemli görmektedir.

144. Bilindiği gibi kanun koyucu 5271 sayılı Kanun'da HAGB kararına karşı açıkça itiraz kanun yolunu öngörmüştür. Olağan bir kanun yolu olan itiraz, hâkim kararları ile -kanunun gösterdiği hâllerde- mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen bir kanun yoludur. İtiraz, maddi ve hukuki meselelere ilişkin yapılabildiği için asıl derece kanun yoludur. İkinci derece olarak da adlandırılan asıl derece kanun yolları, bir hükme karşı gidilip gidilememesine göre istinaf ve itiraz olarak ikiye ayrılır. İtiraz kanun yolu, hüküm dışındaki kararlara karşı kabul edilmiştir. İtiraz kanun yolunda itiraz mercii -temyizden farklı olarak- gerekiyorsa hukuki sorun yanında maddi sorunu da ele alabilir, 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre gerekli gördüğü araştırmaları yapabilir ya da yapılmasını emredebilir. Yine kanun yolu incelemesi yapan itiraz mercii 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca duruşma açabilir; Cumhuriyet savcısını, müdafiyi ya da vekili dinleyebilir.

145. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre kural olarak kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir (Yasemin Ekşi, § 57). Buna karşılık ilk derece mahkemesi kararında esaslı iddiaların karşılanmaması veya bu

iddialara makul bir gerekçe ile cevap verilmemesi hâlinde kanun yolu incelemesi yapan mercinin -aynı iddiaların kendisi önünde de ileri sürülmesi hâlinde- ilgili iddialara yönelik atıf yapacağı bir ilk derece mahkemesi değerlendirmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda kanun yolu incelemesi yapan mercinin davayla doğrudan ilgili olan bu hukuka aykırılık iddialarını ayrıca değerlendirerek makul bir gerekçe ile cevap vermesi anayasal yükümlülük gereğidir (Ümmügülsüm Salgar [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021, § 69).

146. Buna karşılık HAGB kurumunun yürürlüğe girdiği tarihten bugüne HAGB kararına karşı itiraz kanun yolunun inceleme kapsamına ve dolayısıyla karşılaması gereken hukuka aykırılıkların neler olduğuna dair ciddi uygulama farklılıkları göze çarpmaktadır (bkz. § 76). Nitekim HAGB'ye itiraz hâlinde Yargıtay ilk zamanlar, itirazı incelemeye yetkili makamın HAGB'nin yalnızca şeklî koşullarının oluşup oluşmadığı hususlarında sınırlı bir inceleme yapması ve suçun sübutuna ilişkin bir inceleme yapmaması gerektiği yönünde, daha sonra ise HAGB'nin şeklî koşullarının yanı sıra maddi yönden de bir inceleme yapması gerektiği yönünde kararlar vermiş; aynı süreç içinde Yargıtay daireleri arasında farklı uygulamalara gidildiği görülmüştür. Bu noktada yaşanan uygulama uyumsuzluğu, HAGB kurumunun bu kez itiraz kanun yolu tecrübesinde yaşanan sorunların yalnızca birini teşkil etmektedir.

147. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce de HAGB kararına ilişkin bir uygulama sorununu tespit ederek incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, HAGB kararı verilmesi nedeniyle henüz açıklanmamış ve dolayısıyla da kesinleşmemiş bir hükme bağlı olan müsadere kararının üstelik yeterli bir denetime de tabi tutulmadan infazına girişilmesinin başvurucunun mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, § 101; bu konudaki yapısal sorunun çözümü için keyfîyetin TBMM'ye bildirildiği karar için bkz. Süleyman Başmeydan [GK], B. No: 2015/6164, 20/6/2019, §§ 57-63, 73).

Yargı Reformu Strateji Belgesi ve İtiraz Kanun Yolu

148. HAGB kurumuna ilişkin yukarıda yapılan tüm tespitlere ilave olarak Anayasa Mahkemesi, Bakanlık tarafından 2019 yılında yayımlanan ve hukuk devletinin güçlendirilmesi, hak ve özgürlüklerin korunup geliştirilmesi, etkin ve hızlı işleyen bir adalet sisteminin oluşturulması amacıyla bir dizi yargı reformu yapılmasına dair Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde (belge) yer alan tespitlerin de inceleme konusu HAGB kurumuna ilişkin nihai değerlendirmelerde gözetilebileceği kanaatindedir. Söz konusu yargı reformunda yer alan amaçlardan birini ifade özgürlüğünün güçlendirilmesine yönelik yasal değişiklikler yapılması oluşturmaktadır. Bunun yanında belgede HAGB kurumunun ve bu kararlara karşı kanun yolu incelemesinin de adil yargılanma hakkı kapsamında gözden geçirilmesi gerektiği de açıkça öngörülmüştür. Belgede bu amaçlar şu şekilde vurgulanmıştır:

"Belge'de ele alınan konuların iki temel yönü bulunmaktadır. Bunlardan biri mevzuat altyapısına, diğeri uygulamaya ilişkindir. Uygulamada insan hakları duyarlılığının artırılmasına ilişkin çalışmalar yapılması planlanmıştır. Bu çalışmalar özellikle ifade ve basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ve tutuklama tedbirine ölçülü başvurulmasına yönelik olacaktır

...

Belge'de ele alınan bir diğer konu ise 'hükmün açıklanmasının geri bırakılması' müessesesidir. Bu müessese ile bu müessese kapsamında verilen kararlara karşı başvurulan kanun yolu uygulamasının adil yargılanma hakkı çerçevesinde gözden geçirilmesi

öngörülmüştür.

...

HEDEF 7.2

...

c) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi ile bu kararlara karşı kanun yolu, adil yargılanma hakkı çerçevesinde gözden geçirilecektir."

149. Belgede ayrıca ifade özgürlüğünü etkileyen mevzuat hükümlerinde öngörülen değişiklikler çerçevesinde, bölge adliye mahkemelerince istinaf incelemesi sonucunda verilen kararların kesinlik sınırının ifade özgürlüğünü ilgilendiren maddeler açısından yeniden belirlenmesinin öngörüldüğü, böylelikle kararların Yargıtay tarafından da incelenmesi sağlanarak bireylere ek bir güvence getirilmesinin amaçlandığı açıkça ifade edilmiştir. Bu çerçevede Bakanlık anılan hedefi şu şekilde ifade etmiştir: "İfade özgürlüğünü ilgilendiren yargı kararlarına karşı kanun yolu güvencesi artırılacaktır."

150. Anılan hedef kapsamında 7188 sayılı Kanun ile yargı alanında mevcut başvurudaki davaya benzer davalarla yakından ilgili bir reform yürürlüğe konmuştur. Buna göre ifade özgürlüğü üzerinde doğrudan etkili olan bazı suçlar yönünden temyiz edilemeyen bazı kararlara karşı temyiz kanun yolunun açılması sağlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra ile ifade özgürlüğüyle doğrudan ilişkili olan hakaret, halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit, suç işlemeye tahrik, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama, kanunlara uymamaya tahrik, Cumhurbaşkanı'na hakaret, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama, silahlı örgüt ve halkı askerlikten soğutma, terör örgütünün propagandasını yapma suçları yönünden üç dereceli bir yargı yolu kabul edilmiştir. Bunlardan başka kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılmak suçuna ilişkin 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında, kanuna aykırı propaganda vasıtaları kullanmak ve bu vasıtaları suç işlemeye teşvik amacıyla kullanmak suçlarına ilişkin 31. ve kanuna aykırı yapılan toplantı veya gösteri yürüyüşlerinde ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar suçuna ilişkin 32. maddelerinde yer alan suçlar yönünden de üç dereceli bir yargı yolu kabul edilmiştir.

151. 7188 sayılı Kanun'un gerekçesinde, düzenlemeyle hak ihlallerinin önüne geçilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Yapılan yasal değişiklikler ile bu değişikliklerin amaçları birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun özellikle ifade özgürlüğüne temas eden konularda hak ihlallerinin önlenmesi için, yapılacak kanun yolu incelemesinin daha nitelikli ve çok dereceli olmasını amaçladığı açıkça anlaşılmaktadır. Buna karşın mevcut hâliyle HAGB kararlarına karşı itiraz yolunun etkinliğinin sözü edilen yasal değişikliklerde kanun koyucunun temel haklara ilişkin sağlanan güvencelerin artırılması amacının çok uzağında olduğunu ve kanun koyucunun başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel haklara ilişkin ulaşmaya çalıştığı hedeflere engel olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. HAGB kararları kanun koyucunun yukarıda bahsi geçen değişikliklerden -başta ifade özgürlüğünü ilgilendiren yargı kararlarına karşı kanun yolu güvencesini artırmak olmak üzere- elde etmeyi umduğu hedeflere ulaşılmasını engellemektedir.

152. Nitekim Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) 15/3/2016 tarihli ve 831/2015 sayılı "Türk Ceza Kanunu’nun 216, 299, 301 ve 314.

Maddelerine İlişkin Görüş"ünde de (CDL-AD(2016)002, § 31) vurguladığı gibi yüksek mahkemelerin rehberliği, yargılamalarında insan hakları standartlarının yorumlanması ve uygulanmasında alt mahkemeler için çok önemlidir. En yüksek temyiz mercii olarak Yargıtay önündeki bir temyiz incelemesinin ilgili taraflara aynı düzeydeki bir mahkeme önündeki itiraz mekanizmasına kıyasla daha iyi güvenceler sağlayacağı açıktır. Tüm bunlara karşın uygulamada oldukça çok başvurulan HAGB kararları vasıtasıyla ve itiraz incelemesi kapsamına ilişkin Yargıtay CGK içtihatlarına aykırı yorum nedeniyle, ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eden bu yargılamaların -kanun koyucunun yukarıda belirtilen amacına aykırı olarak- kanun yolu incelemesi kapsamı dışına itilmesi söz konusu olmaktadır.

153. Bunların yanında itiraz mekanizmasına ilişkin olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından 15/2/2017 tarihinde yayımlanan Türkiye'de ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne ilişkin CommDH (2017)5 sayılı bildiride Türkiye'de erişimin engellenmesi tedbirinin yaygın olarak kullanıldığına dikkat çekilerek erişimin engellenmesi taleplerini ve engelleme kararlarına yapılan itirazları incelemekle görevli sulh ceza hâkimliklerinin kararlarını yetersiz inceleme ve hukuki gerekçelerle verdiği belirtilmiştir. Bildiride ayrıca hem ilk derece mahkemelerinin hem yasama organının Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkeleri takip etmekte isteksiz göründüğü değerlendirilmiştir (söz konusu bildiride bkz. §§ 107-109). Anayasa Mahkemesi de Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri ([GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021) başvurusunda erişimin engellenmesi kararına karşı itiraz kanun yolunun ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını ihlal ettiği iddiasını incelemiş ve itiraz makamının etkili olmadığı sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. §§ 138-146). İnsan Hakları Komiseri'nin anılan bildirisinde ve ilgili Anayasa Mahkemesi kararında yer alan bu tespitlerin -her ne kadar erişimin engellenmesi tedbiri hakkında olsa da- HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yolunun mevcut uygulamadaki hâli için de geçerli olduğu açıktır.

154. Öte yandan, Türk yargısında oldukça geniş bir uygulama alanı bulan HAGB kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma imkânının yer alması mevcut uygulanış şekli itibarıyla tek başına yeterli olmayıp bu muhakeme yolunun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekmektedir. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu, müdahalenin dayanağı kuralın yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini sağlayamaması anlamına geleceğinden maddi hakkın ihlaline yol açacaktır.

155. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin daha önce ihlal sonucuna ulaştığı birçok dosyada (bkz. § 97) ve eldeki başvurularda başvurucular HAGB kararlarına karşı olağan başvuru yolu olarak belirlenen itiraz makamlarına başvuruda bulunabilmiş olsalar da itiraz makamları başvurucuların iddialarını ve delillerini dikkate almamış, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmamış, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmemişlerdir. Mevcut sistemde itiraz mercilerinin HAGB itirazları üzerine verdikleri kararların dosya üzerinden yeknesak bir şekilde ve çoğu kez sadece şeklî koşullar yönünden, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığını ve bu sebeple de itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluştuğu görülmüştür. Böylelikle uygulamada HAGB kararlarına karşı itiraz mercilerinin davayla doğrudan ilgili olan hususları ayrıca değerlendirerek makul bir gerekçe ile cevap vermeleri gerekirken sistemsel olarak bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna ulaşılmıştır.

Bireysel Başvurularda İkincillik İlkesi ve İtiraz Kanun Yolu

156. Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. 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). Bu ilke temel hak ve özgürlük ihlallerinin genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde ortadan kaldırılması ve çözülmesine yönelik imkânlarının kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle itiraz mekanizmasının sağlıklı işlememesi nedeniyle HAGB kararlarının Anayasa Mahkemesince ilk elden incelenmesi ihtimali bireysel başvuru yolunun ikincilliğini zedeleme potansiyeline sahiptir.

157. Meseleler Anayasa Mahkemesi önüne gelmeden önce kamu gücünü kullanan organlar, mahkemeler ve yüksek mahkemelerce ele alınmış, deliller toplanmış ve tartışılmış, taraflar argümanlarını tam olarak ortaya koymuş olmalıdır. Anayasa Mahkemesi önüne getirilecek bir bireysel başvuruda çoğu meselenin ilk kez ve doğrudan Anayasa Mahkemesince ele alınması, delillerin, somut olguların ve hukuki argümanların ilk elden değerlendirilmesini gerektirecektir. Nitekim HAGB kararı verildikten sonra itiraz merciince uyuşmazlığa ilişkin esaslı itirazlar incelenmeksizin ya da incelense dahi bu itirazların dikkate alındığına dair makul bir açıklama yapılmaksızın şikâyetlerin doğrudan Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi hâlinde tam da böyle bir sorun ortaya çıkmaktadır.

158. Üstelik HAGB kararlarına konu davalar hakkında Anayasa Mahkemesinin vereceği her tür kararın derece mahkemelerinde yürüyen süreç üzerinde etkileri de olacaktır. Nitekim böyle bir HAGB kararına konu başvuru Anayasa Mahkemesince kabul edilemez bulunduktan sonra geri bırakılan hüküm denetim süresi içinde açıklandığı takdirde hukuka aykırılık iddiaları bu kez istinaf ve temyiz mercileri önüne götürülebilecektir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi son başvuru mercii değil âdeta ilk derece mahkemesi ile istinaf/temyiz mercii arasındaki bir kanun yolu konumuna gelecektir. Dahası aynı başvuru açıklanan hükmün kesinleşmesinden sonra da bir kez daha Anayasa Mahkemesi önüne getirilebilecektir. Aynı olgunun önce olağanüstü daha sonra da olağan farklı kanun yolu mercileri tarafından denetlenmesine bağlı yaşanması kuvvetle muhtemel sorunlar bir yana böyle bir uygulama bireysel başvurunun ikincilliği prensibi ile uyuşmamaktadır. Bu kapsamda mevcut sistemin HAGB kurumunun ikincillik ilkesi üzerinde yarattığı bu sorunları da gidermeye yeterli olmadığı açıktır.

Usul İstismarının Kaynaklarından Bir Diğeri: Sanıkların HAGB'yi Kabule İlişkin İrade Beyanlarının Alınması Usulü

159. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB kararı verilemez. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına 22/7/2010 tarihinde eklenen "Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez." biçimindeki cümlenin amir hükmü bu yöndedir (bkz. § 66). Bu tarihten önce HAGB kararının verilebilmesi için sanığın rızası aranmamakta; sanığın mahkûmiyetine karar veren mahkeme, koşulları oluşmuşsa resen HAGB kararı vermektedir.

160. Bir Cumhuriyet savcısınca hazırlanıp sunulan bir iddianamenin 5271 sayılı Kanun’daki şartları taşıdığı kanaatine varan ceza mahkemesi tarafından aynı Kanun’un 174. maddesine göre iddianamenin kabulü kararı verilir. Bu karar teorik olarak hâkimin savcının sunduğu delillerin bir yargılamayı temin etmeye yeterli olduğuna ikna olduğu anlamına gelir. Dolayısıyla iddianamenin ceza mahkemesince kabul edilmesiyle birlikte sanık üzerinde -ceza

alma ihtimali nedeniyle- belirli derece bir baskı oluşacağı kabul edilebilir. Nitekim HAGB taleplerinin de böyle bir korku ortamında zorlamayla alındığı ileri sürülmüştür.

161. Söz konusu baskıyı artıran bir başka önemli etmenin ise sanıkların haklarında HAGB kararı verilmesine muvafakat gösterip göstermediklerinin duruşmanın henüz başında ve çoğu kez savunması alınırken sorulması olduğu ileri sürülebilir. Gerçekten de yargılama henüz sonuçlanmadan önce iradesini ortaya koymasının istenmesi, kendisini güvenceye almak isteyen sanığın henüz deliller ortaya konulup tartışılmadan bir tür ihtimal hesabına girişmesine ve bilinmezlik içinde iradesini açıklamasına neden olabilecektir. Bu durumun da sanıkların temel hak ve özgürlükleriyle ilgili konularda henüz duruşmanın başında haksız bir baskı oluşturduğunu söylemek mümkündür.

162. Nitekim hâkim duruşmanın başında delillerin henüz ortaya konulmadığı bir aşamada sanığa gelecekte verilmesi muhtemel bir hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediğini sormaktadır. Ancak bu durumda sanığın ne esasına ne de ayrıntılarına dair bir bilgiye sahip olduğu bir hükmün açıklanmasını isteyip istemediğine ne şekilde karar vereceği tamamıyla belirsizdir. Henüz verilmemiş ve açıklanmamış bir hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediği sorulan sanık hiçbir şüphenin aydınlatılmadığı bir aşamada, kendi yargılama sonucunu tahmin edip henüz aydınlatılmamış bir iradeyle beyanda bulunmak zorunda bırakılmaktadır. Bu noktada sanık âdeta kendi hayatı hakkında olasılıklar üzerinden "kumar oynamaya" mahkûm edilmektedir. Oysa Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyinin 24/7/2002 tarihinde kabul ettiği 2002/12 sayılı onarıcı adalet programlarının ceza konularında kullanılmasına ilişkin Birleşmiş Milletler temel ilkelerinin (c) bendi gereğince (bkz. § 87) "fail onarıcı sürece katılmaya veya onarıcı sonuçları kabul etmeye zorlanmamalı veya adil olmayan yöntemlerle buna teşvik edilmemelidir."

163. Kendisinden -şartlı biçimde- ileride hakkında mahkûmiyet kararı verilecek olursa HAGB'ye muvafakati sorulan sanık, HAGB'yi kabul etmenin mahkeme üzerinde suçu işlediğini kabul ettiği yönünde bir kanaat oluşturacağını ve bu iradesinin istismar edilebileceğini veya yüklenen suçu işlemediğini düşündüğü için teklifi reddedebilir. Bu durumda sanığın hâkimde peşinen suçlu olduğunu kabul ettiği öngörüsü uyandıracak davranışlardan uzak durması da oldukça muhtemeldir. Oysa bu durum sanığın serbestçe savunmasını yapma hakkını ortadan kaldırmakta ve onu âdeta bilinmeyen seçenekler arasında kahramanlık yapmaya zorlamaktadır.

164. Tüm bunların yanında Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkının güvencelerinin HAGB dosyalarında istismar edilmesine ilişkin yukarıda yaptığı değerlendirmeler, HAGB uygulanmasını yargılamanın henüz başında kabul eden sanıklar hakkında derece mahkemelerinin yargılamanın sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkının neredeyse bütün güvencelerini askıya almalarına yol açtığını açıkça göstermektedir. Diğer bir ifadeyle mevcut durumda sanıkların yargılamanın en başında alınan irade beyanlarıyla hissettikleri baskıyı adil yargılanma hakkının çeşitli güvenceleriyle telafi edecek bir sistemin bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu bakımdan mevcut sistemde haklarında HAGB kararı verilmesini henüz duruşmanın başında kabul eden sanıkların bu irade beyanlarının da istismar edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

(iii) Kanunilik Ölçütüne İlişkin Nihai Değerlendirmeler

165. Somut başvurularda silahların eşitliği, savunma hakkı, müdafi yardımından yararlanma hakkı ve gerekçeli karar hakkı başta olmak üzere adil yargılanma hakkının çeşitli

güvencelerine aykırı davranılması sonucu verilen HAGB kararlarıyla başvurucuların ifade özgürlükleri veya toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir. Bu çerçevede başvurucular hakkında ayrı ayrı cereyan eden yargılama süreçleri sonucunda verilen HAGB kararlarıyla gerçekleşen müdahalelerin kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığının belirlenmesi gerekmektedir.

166. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda bir kuralın kamu gücünü kullanan organlar ve derece mahkemelerince yapılan yorumunun da temel haklara müdahale ettiği ölçüde anayasal denetimin bir parçası olduğu vurgulanmalıdır. Bir kural soyut bir denetimde Anayasa'ya aykırı görülmese bile (bkz. §§ 80, 81) bu kuralın yorumunun ve uygulamasının bireylerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde yarattığı etki Anayasa'ya aykırı bulunabilir. Böylelikle bireysel başvurular üzerine verdiği kararlar ile Anayasa Mahkemesi, kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun hareket etmelerine katkıda bulunmaktadır (Hamit Yakut, § 87). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, müdahalenin kanunilik ölçütünü değerlendirirken eldeki başvuruda müdahaleye dayanak olan HAGB kurumunun düzenlendiği yasal mevzuatın derece mahkemelerince gerçekleştirilen keyfî müdahaleleri engellemeye yeterli olup olmadığını belirlemelidir.

167. Derece mahkemelerinin yukarıda ayrıntılı biçimde ele alınan uygulamaları incelendiğinde HAGB teklifinin yargılamanın henüz başında sorulmasının ve özellikle hükmün esas yönünden herhangi bir şekilde denetlenmiyor olmasının ciddi bir iş yükü baskısı altında bulunan hâkimlerin yargılamada usul güvencelerini istismar etmelerine ve mahkûmiyet ve beraat kararı arasında sıkıştığında takdirini mahkûmiyet hükmünden yana kullanmasına yol açtığı kanaatine ulaşılmıştır. Nitekim HAGB kurumunun getirilmesiyle beraat karar oranlarının düştüğünü açıkça gösteren adli istatistikler (bkz. § 110) ve HAGB ile sonuçlanan ve ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eden konularda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen çok sayıda ihlal kararı da bu kanaati destekler niteliktedir. Ayrıca HAGB ile sonuçlanan yargılamalarda anılan ihlal kararlarının önemli çoğunluğunun ifade özgürlüğüne yönelen müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının ilgili ve yeterli gerekçeyle gösterilememesinden kaynaklandığı gerçeği de derece mahkemelerinin HAGB kararlarında gerekçe konusunda ikna edici olmaktan uzak ve keyfî kararlar verdiğini göstermektedir.

168. Bunun yanında Yargıtay bozma kararlarına da (bkz. §§ 77, 78) konu olduğu gibi uygulamada birçok kez iddianamede kamu davasına konu edilmeyen eylemlerden sanıkların sorguları dahi yapılmadan, müdafi yardımından yararlanma hakkı ihlal edilerek, tanık sorgulama hakkı gözetilmeden, mahkûmiyet için gerekli araştırmalar yapılmadan ya da yetersiz gerekçelerle HAGB sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Dahası şikâyete tabi bir suçta şikâyetten vazgeçilmiş olmasına rağmen aynı fiil nedeniyle iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırı şekilde mülga kanun hükmüne dayanılarak veya sanığın HAGB'yi kabul ettiğine dair bir beyanı olmamasına rağmen HAGB kararları verilmiş ve tüm bunlar Yargıtay tarafından da ağır hukuka aykırılık olarak nitelendirilmiştir.

169. HAGB kararlarında gözlenen bahsi geçen hukuka aykırılıklar ve bilhassa kararların yeterli gerekçeden yoksun oluşu AİHM'in ifade özgürlüğüne ilişkin birçok ihlal kararına da konu olmuştur (bkz. §§ 82, 83). Nitekim AİHM de söz konusu kararlarında, derece mahkemelerinin HAGB kararlarında ortaya koydukları gerekçelerin AİHM içtihadında belirtilen kriterleri karşılamaktan yoksun olduğunu ve bu çerçevede mahkemelerin müdahalenin haklılığı konusunda tatmin edici bir gerekçe sunamadıklarını belirtmiştir.

Ayrıca AİHM yerel mahkeme kararlarındaki gerekçe yetersizliğinin tek başına Sözleşme'nin 10. maddesi bakımından sorun oluşturduğunu tespit etmiştir.

170. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği ihlal kararlarını, eldeki başvuruda incelenen HAGB dosyalarındaki Anayasa'ya aykırılıkları, AİHM içtihadını ve Yargıtayın aynı konuda verdiği çok sayıda bozma kararını birlikte değerlendirdiğinde derece mahkemelerinin HAGB kararı verilen dosyalarda adil yargılanma hakkının neredeyse tüm ilkelerini sistemsel biçimde yok sayarak usul güvencelerini istismar ettikleri kanaatine varmıştır. Usul güvencelerinin bu şekilde istismar edildiği yargılamalar sonucunda başvurucular hakkında HAGB kararı verilmesi, isnatların toplantılara katılma veya düşünce açıklamaları yapma gibi anayasal koruma altında bulunan eylemleri de kapsaması nedeniyle başvurucuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları üzerinde ağır ve tümüyle keyfî bir müdahale baskısı oluşturmuştur.

171. HAGB kurumunun bu şekilde uygulanması, yalnızca daha önce cezalandırılmış kişileri Anayasa'nın 26. ve 34. maddeleri ile korunan haklarını bir daha kullanmaktan caydırmakla kalmaz, hiç kuşkusuz aynı zamanda toplumun diğer mensuplarını da düşüncelerini serbestçe açıklamaktan ve toplantı ve gösterilere katılmaktan caydırır. Usulsüz yargılamalar sonucunda cezalandırılma korkusunun doğurduğu caydırıcı etki, toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açar ve hiç kuşkusuz çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine de engel olur (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 135; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79; Hamit Yakut, § 115).

172. Tüm bu nedenlerle mevcut kanuni düzenlemeler, HAGB kurumunun uygulanmasından kaynaklanan ve yukarıda belirtilen sorunları gidermeye yetmemekte; başvurucuların ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi çeşitli temel hakları üzerinde oluşan caydırıcı etkiyi sistemsel olarak gideremektedir. Nitekim görülmektedir ki ne 5271 sayılı Kanun'da HAGB kurumuna ilişkin yapılan değişiklikler ne Yargıtayın konuya ilişkin içtihatları ne de ilk derece mahkemelerinin uygulamaları yukarıda ayrıntılı biçimde ortaya konulan sorunları ortadan kaldırmakta yeterli olmuştur. Diğer bir ifadeyle yetkili adli makamların yürüttükleri mevcut uygulama temel hak ve özgürlüklere bir ceza kovuşturması sonucu verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması ve başvurucuların çeşitli yükümlülüklerle uzun bir süre denetim altında tutulması ile gerçekleştirilebilecek keyfî ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir.

173. Böylelikle bir bütün olarak HAGB kurumunu oluşturan mevzuatın başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin sürekli ihlallerine yol açan yapısal sorunlar ihtiva ettiği ve söz konusu sorunları kanun koyucunun düzenlemesi dışında bir yolla söz gelimi yargı organlarınca yapılan yorumlarla ortadan kaldırmanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Mevcut durumda ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay başvuruya konu tüm kararlarda uygulama alanı bulan HAGB kurumunun başvurucuların Anayasa'nın 26. ve 34. maddeleri ile korunan anayasal haklarına yönelik ihlallerinin önüne geçememiştir.

(2) Sonuç

174. Anayasa Mahkemesi yukarıda yaptığı değerlendirmeler sonucunda eldeki başvurulara konu HAGB kurumunun uygulanmasından kaynaklanan müdahalelerin kanunilik ölçütünü sağlamadığı (bkz. §§ 100-173) kanaatine ulaşmıştır.

175. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 26. ve 34. maddesinde güvence

altına alınan ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

176. Başvuruya konu müdahalelerin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahaleler açısından diğer güvence ölçütlerine (bkz. §§ 98, 99) riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

177. Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde, derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi kapsamında verdikleri -sistematik bir sorunun varlığına işaret eden- aynı yöndeki HAGB kararları nedeniyle benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı ortadadır. Hiç şüphesiz cezaların bireyselleştirilmesi hususunda benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmak yasama organının takdirindedir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi kapsamında verilen HAGB kararlarıyla ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel haklara yönelik müdahalelerinin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve Anayasa'nın çeşitli hükümlerinin ihlaline yol açmaması için -karar boyunca yapılan değerlendirmeler çerçevesinde- yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde aşağıda zikredilen önerilerin dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır:

i. Bir ceza davasının HAGB ile sonuçlandırılabilmesi için öncelikle sanığın suçlu olduğu mahkemece kabul edilmeli ve daha sonra hüküm devresine geçilmelidir. Duruşmanın henüz başında sanığın HAGB'yi kabul ettiğine yönelik beyanının sorulmasının mahzurları (bkz. §§ 159-164) gözetildiğinde sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği, hüküm devresinde mahkûmiyet hükmü okunduktan sonra -tefhim ya da tebliğ yoluyla- sorulmalıdır. Böylelikle sanığa, durumunu bir bütün olarak değerlendirmesi ve lehine olduğunu düşündüğü istikamette hareket etmesi imkânı verilmelidir.

ii. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bu ilke temel hak ve özgürlük ihlallerinin genel mahkemelerin hiyerarşik düzeni içinde ortadan kaldırılması ve çözülmesine yönelik imkânlarının kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede kanun koyucu her ne kadar HAGB kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidilebileceğini hükme bağlamışsa da yukarıda yapılan tüm değerlendirmelerden HAGB kurumunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana özellikle itiraz mekanizmasının sağlıklı işlemediği, yargı kararlarının da bu işlerliği sağlayamadığı ve böylelikle 7188 sayılı Kanun'un getiriliş amaçlarına tümüyle aykırı bir uygulamanın yerleştiği görülmektedir. Bu mevcut uygulamanın süregelen ihlalleri önlemede açıkça yetersiz kalması karşısında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması için (itiraz yolunun etkinleştirilmesi ya da istinaf/temyiz kanun yollarının açılması gibi) birtakım yasal düzenlemeler yapılması ve böylelikle HAGB kararlarının Anayasa Mahkemesince ilk elden incelenmesi ihtimalinin önüne geçilmesi gerekmektedir.

iii. Eldeki başvuruda ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilirken derece mahkemelerinin 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin uygulandığı durumlarda adil yargılanma hakkının -silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar, savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma ve müdafi yardımından yararlanma hakkı gibi- çeşitli güvencelerine aykırı davrandıkları ve bunun bir usul istismarı

olduğu sonucuna varılmıştır. Bunun yanında daha önce AİHM ve Anayasa Mahkemesi de HAGB kararıyla sonuçlanan birçok başvuruda derece mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe içermediği gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüğü ya da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi çeşitli temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle derece mahkemelerinin HAGB kararı verilen dosyalarda Anayasa ve Sözleşme'de yer alan usul güvencelerini Anayasa Mahkemesi kararlarında belirlenen ilkelere aykırı uygulama ve keyfî kararları ile usul istismarı yapmalarının önüne geçilmesine yönelik yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

178. Sonuç olarak yasama organı tarafından yapılacak düzenlemenin yeni ihlallerin önüne geçilmesi bakımından büyük bir önem taşıdığına işaret etmek gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

179. 2020/19524 numaralı başvuruda başvurucular, hukuka aykırı olarak yakalandıklarını ve bir gün süreyle gözaltına alındıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

180. 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). Somut olayda başvurucular yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

D. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

182. 2018/19146 ve 2021/39563 numaralı başvurularda başvurucular, yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

183. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34). Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve

başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

184. 2018/19146 numaralı başvuruda başvurucu hakkındaki soruşturmanın 9/8/2017 tarihinde başladığı ve yargılama sürecinin 8/5/2018 tarihinde itiraz merciinin itirazın reddi kararı ile sonlandığı anlaşılmıştır. Böylelikle davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde yaklaşık 9 ay sürdüğü ve yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

185. 2021/39563 numaralı başvuruda ise soruşturmanın ilk olarak başvurucu Servet Yazar'ın ifadesinin 10/12/2015 tarihinde alınmasıyla başladığı ve yargılama sürecinin 16/07/2021 tarihinde itiraz merciinin itirazın reddi kararı ile sonlandığı görülmüştür. Böylelikle davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde yaklaşık 5 yıl 7 ay sürdüğü anlaşılmıştır. Başvuruculaın da içinde bulunduğu kamu davasında toplam 19 sanık yargılanmıştır. Bu çerçevede özellikle sanık sayısının fazla oluşu ve yargılamanın bütünü gözetildiğinde başvuruculaın haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

186. Açıklanan gerekçelerle başvuruların bu kısımlarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Diğer İhlal İddiaları

187. Başvuruculaın ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden masumiyet karinesinin, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakları ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine dair diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

1. Genel İlkeler

188. 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.”

189. 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).

190. 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).

191. 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).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

192. Başvuruculların tamamı ihlalin tespiti ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur. Bir kısım başvurucu ise ayrıca maddi ve/veya manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

193. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda yaptığı değerlendirmeler sonucunda HAGB kurumunun bizatihi kendisinin mevcut sistemde kamu gücünü kullanan organlarca gerçekleştirilen keyfî müdahaleleri engelleyemediği kanaatine ulaşmıştır. Ulaşılan bu sonuç, ortada süregelen temel hak ve özgürlük ihlalleri gidermeye yetersiz bir sistem bulunduğunu ve bu sistem sorunu içerisinde Anayasa Mahkemesince HAGB uygulanan diğer tüm dosyaların esaslarına girerek her birinin tek tek incelenmesi yerine bu konuda yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde yasal düzenleme yapılması gerektiğini göstermektedir.

194. İncelenen başvuruda HAGB kararlarıyla gerçekleştirilen müdahalelerin başvuruculların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüklerini ve 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere ihlal, mevcut kanunların ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmamasına dayalı yapısal bir sorundan ve derece mahkemelerinin bu doğrultudaki uygulamalarından kaynaklanmaktadır.

195. Bu kapsamda her geçen gün HAGB kararları nedeniyle somut başvurularda olduğu gibi ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını içeren çok daha fazla sayıda şikâyet Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile getirilmektedir.

196. Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvurular ve diğer derdest başvurular bakımından daha önce verilen kararlarda ortaya konulan ilkeler çerçevesinde yeni ihlal kararları verilmesi, benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi derece mahkemelerince benzer nitelikteki HAGB kararlarına itirazları inceleme yöntemlerinde de değişikliğe yol açmayabilecektir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanuni düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.

197. Bunun yanında ihlalin tespit edilmesi ve kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi somut başvuru bağlamında başvurucuların ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Bu durumda ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının 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, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

Yeniden Yargılamada Yapılması Gerekenler

198. Yargı mercilerince yapılacak yeniden yargılamada beraat veya denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemiş ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranılması nedeniyle düşme kararı verilmeyecekse yukarıda yapılan ayrıntılı değerlendirmeler çerçevesinde (bkz. §§ 93-178) yapılması gerekenler şunlardır:

i. Başta gerekçeli karar hakkı olmak üzere adil yargılama hakkının tüm güvencelerinin sağlandığı bir yargılama yapılmalıdır (bkz. §§ 124-142).

ii. Sanığa HAGB'yi kabul edip etmediği sorulmadan önce hüküm kurulmalı ve sanık kurulan hükmün sonucundan tefhim veya tebliğ yoluyla haberdar edilmelidir (bkz. §§ 159-164). Huzurda bulunmayan sanığa, aynı tebligat evrakıyla, kurulan hükmün sonucunun bildirilmesi ve HAGB'yi kabul edip etmediğinin sorulması mümkündür.

iii. Kanun yolu incelemesi yapan mercinin şablon gerekçelerle ve yalnızca HAGB kurumunun şekli 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 (bkz. §§ 143-158).

199. Başvurucular henüz açıklanmamış bir hükmün ilerde açıklanması tehdidi altında bırakılarak belirli süreler -bir yükümlülük öngörülmeksizin- yalnızca denetim altına alınmışlardır. Buna ek olarak hükmün açıklanması halinde başvurucuların istinaf ve temyiz hakları bulunduğu da nazara alındığında ihlal tespiti ve yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı değerlendirildiğinden başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Kutbettin Demir, Ümit Kavak, Sevinç İzol Özipek ve Zeynep Çelik Daşğın'ın adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. İfade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, pilot karar usulünün uygulanmasına YER OLMADIĞINA,

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

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

C. Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için TBMM Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın birer örneğinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listede yer alan ilgili ilk derece mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

F. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

G. Vekille temsil edilen başvuruculara vekâlet ücretinin aynı avukatla temsil edilenler yönünden ekli tabloda gösterildiği gibi MÜŞTEREKEN, diğerlerine AYRI AYRI, ekli tablonun (D) sütununda belirtilen harçların da ekli tabloda gösterildiği gibi ÖDENMESİNE,

H. 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,

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

GAZAL KOLANÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/37897 | Karar tarihi: 05.07.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37897

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

GAZAL KOLANÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37897)

Karar Tarihi: 5/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 4/11/2022-32003

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

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucular : 1. Gazal KOLANÇ

2. Reşit KOLANÇ

Vekili : Av. İlyas TARIM

: 3. Serdar ÖZBEK

4. Abdulkerim ÖZBEK

5. Buşra ÖZBEK

Vekilleri : Av. Hüseyin TÜL

Av. Ramazan DEMİR

Av. Benan MOLU

: 6. Yasemin ÇIKMAZ

7. Abdullah ÇIKMAZ

Vekilleri : Av. Hüseyin TÜL

Av. Ramazan DEMİR

Av. Benan MOLU

: 8. Tacettin BENZER

Vekilleri : Av. İlknur ALCAN

Av. Nevroz UYSAL

: 9. Asya YÜKSEL

Vekilleri : Av. Hüseyin TÜL

Av. Ramazan DEMİR

Av. Benan MOLU

: 10. Mehmet TUNC

11. Ahmet TUNC

12. Esmer TUNC

13. Zeynep TUNC

14. Barış TUNC

15. Çiğdem TUNC

16. Evin TUNC

17. Serhat TUNC

Vekilleri : Av. Hüseyin TÜL

Av. Ramazan DEMİR

Av. İlyas TARIM

Av. Nevroz UYSAL

Av. Benan MOLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Cizre'de uygulanan sokağa çıkma yasağı sırasında tıbbi yardım ve tedavi sağlanmaması ve güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana gelmesi

nedeniyle yaşam hakkının ve bu hak bağlamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün, sokağa çıkma yasağı uygulaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, cenazelerin bulundukları sıradaki fiziksel durumları, cenazeleri teslim alırken ve defin için dinî merasim sırasında yaşanan zorluklar nedeniyle kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün, Av. Ramazan Demir'in bazı başvurucular adına Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine geçici tedbir talebiyle bireysel başvurular yapmasının ardından bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanması nedeniyle bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Anayasa Mahkemesine 27/1/2016-26/12/2019 tarihleri arasında kişi ve konu bakımlarından bağlantılı görülen bireysel başvurular yapılmıştır. Bu kapsamda 17/11/2017 tarihinde Cizre'de uygulanan sokağa çıkma yasağı sırasında B.K.nın güvenlik güçlerinin güç kullanımı sonucu ölümü nedeniyle yaşam haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Gazal ve Reşit Kolanç tarafından yapılan bireysel başvuru 2017/37897 bireysel başvuru numarası üzerinden değerlendirilmeye başlanmıştır.

3. Av. Ramazan Demir ve Av. Gülşen Özbek 27/1/2016 tarihinde, aralarında Mehmet Tunç ile Asya Yüksel'in de bulunduğu on dört kişinin Cizre ilçesinde bir binada yaralı şekilde mahsur kaldığı, tıbbi yardıma ihtiyaç duymasına karşın bölgede devam eden silahlı çatışmalar ve uygulanmakta olan sokağa çıkma yasağı nedeniyle dışarı çıkamadığı iddialarını dile getirerek geçici tedbir uygulanması talebiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Belirtilen başvuru 2016/1652 bireysel başvuru numarasıyla değerlendirmeye alınmış ve başvurucu vekillerinden eksikliklerin giderilmesi istenmiştir. İlerleyen süreçte Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in hayatlarını kaybettiği anlaşılmıştır. Eksiklik bildirimine verilen cevapta Mehmet Tunç'un ölümü nedeniyle başvuruya babası Ahmet Tunç ile eşi Zeynep Tunç ve Asya Yüksel'in ölümü nedeniyle başvuruya babası Abdulkerim Ürün'ün devam edeceği, ayrıca bu kişileri Anayasa Mahkemesinde Av. Ramazan Demir, Av. Benan Molu ve Av. Hüseyin Tül'ün temsil edeceği bildirilmiştir.

4. Bu gelişmeler üzerine aynı tarih ve yerde gerçekleştiği iddia edilen diğer ölüm olaylarına ilişkin başvurularla birlikte değerlendirilmesi gerektiği gözetilerek Mehmet Tunç (Ahmet Tunç ve Zeynep Tunç tarafından takip edilen) ve Asya Yüksel'in (Abdulkerim Ürün tarafından takip edilen) bireysel başvuruları 2016/1652 sayılı dosyadan ayrılmış; 2017/37897 numaralı somut başvuru ile birleştirilmiştir. Ayrıca devam eden süreçte Mehmet Tunç'un ölümü ile ilgili olarak babası Ahmet Tunç, annesi Esmer Tunç, eşi Zeynep Tunç ve çocukları Çiğdem Tunç, Evin Tunç, Barış Tunç ve Serhat Tunç; Av. Ramazan Demir, Av. Hüseyin Tül, Av. İlyas Tarım ve Av. Nevroz Uysal eliyle yeni bir bireysel başvuruda bulunmuştur. 2018/22599 bireysel başvuru numarasına kaydedilen bu başvuru da kişi ve konu bakımından birlikte değerlendirme gereği nedeniyle 2017/37897 numaralı somut başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

5. Av. Ramazan Demir ve Av. Banu Güveren 9/2/2016 tarihinde, aralarında Yasemin Çıkmaz ile Serdar Özbek'in de bulunduğu dokuz kişinin Cizre ilçesinde bir binada yaralı şekilde mahsur kaldığı, tıbbi yardıma ihtiyaç duymasına karşın bölgede devam eden silahlı çatışmalar ve uygulanmakta olan sokağa çıkma yasağı nedeniyle dışarı çıkamadığı iddialarını dile getirerek geçici tedbir uygulanması talebiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Yasemin Çıkmaz adına babası Abdullah Çıkmaz, Serdar Özbek adına babası Abdulkerim Özbek'in yaptığı bu başvuru 2016/2602 bireysel başvuru numarasıyla

değerlendirmeye alınmış ve başvurucu vekillerinden eksikliklerin giderilmesi istenmiştir. İlerleyen süreçte Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in hayatlarını kaybettiği anlaşılmıştır. Eksiklik bildirimine verilen cevapta Yasemin Çıkmaz'ın ölümü nedeniyle başvuruya babası Abdullah Çıkmaz, Serdar Özbek'in ölümü nedeniyle başvuruya babası Abdulkerim Özbek'in devam edeceği, ayrıca bu kişilerin vekilliği görevini Av. Ramazan Demir, Av. Benan Molu ve Av. Hüseyin Tül'ün yerine getireceği bildirilmiştir.

6. Bu gelişmeler üzerine aynı tarih ve yerde gerçekleştiği iddia edilen diğer ölüm olaylarına ilişkin başvurularla birlikte değerlendirilmesi gerektiği gözetilerek Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in (Abdullah Çıkmaz ve Abdulkerim Özbek'in takip ettiği) bireysel başvuruları 2016/2602 sayılı dosyadan ayrılmış ve somut başvuru ile birleştirilmiştir. Ayrıca devam eden süreçte Yasemin Çıkmaz'ın ölümü ile ilgili olarak babası Abdullah Çıkmaz ve Serdar Özbek'in ölümü ile ilgili olarak babası Abdulkerim Özbek ve eşi Buşra Özbek; Av. Ramazan Demir ve Av. Hüseyin Tül eliyle yeni bireysel başvurularda bulunmuştur. Sırasıyla 2017/14431 ve 2017/27999 bireysel başvuru numaralarına kaydedilen bu başvurular da kişi ve konu bakımından birlikte değerlendirme gereği nedeniyle 2017/37897 numaralı somut başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

7. Son olarak M.B.nin ölümüyle ilgili olarak babası Tacettin Benzer tarafından yapılan, kişi ve konu bakımından bağlantılı görülen 2020/897 numaralı bireysel başvuru 2017/37897 numaralı somut başvuru ile birleştirilmiştir.

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

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

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

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

12. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

13. Birinci Bölüm tarafından 4/5/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

14. Başvuru formu ve ekleri, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ve açık kaynaklardan elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

15. Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, B.K., ve M.B. Şırnak'ın Cizre ilçesinde sokağa çıkma yasağı uygulandığı dönemde güvenlik güçlerinin PKK/KCK terör örgütü mensuplarına yönelik düzenlediği operasyonun ardından 9/2/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran Sokak 7 No.lu binada yapılan aramada ölü olarak bulunmuştur. Cizre ve Şırnak Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından başvurucuların yakınlarının ölü bulunması olayıyla ilgili yürütülen soruşturmalar, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesiyle neticelenmiştir. Başvuruya konu olayların anlatımından önce bu olaylar öncesinde yaşanan

gelişmelerin açıklanması gerekmektedir.

A. Olayların Arka Planı

1. PKK/KCK Terör Örgütü, Çözüm Süreci ve 6-7 Ekim Olayları

16. Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan PKK'nın silahlı bir terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır bir tehdit oluşturmaktadır. Türkiye'nin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır ülkemizin hayati bir sorunu hâline gelmiştir.

17. PKK terör örgütü, belirli dönemlerde saldırılarına ara vermişse de hiçbir zaman silah bırakma ve militanlarını dağıtma yoluna gitmemiştir. Kurulduğu 1978 yılından itibaren çeşitli isimler altında varlığını devam ettiren örgütün 1984 yılında başlayan silahlı terör eylemleri nedeniyle 30.000'in üzerinde insan hayatını kaybetmiştir. 2002 yılında KADEK, 2003 yılında KONGRA-GEL ve 2007 yılında KCK isimlerini alan örgüt Suriye, İran, Irak ve Türkiye'nin bir kısmında bağımsız ve konfederatif bir devlet kurmayı amaç edinmiştir. KCK Sözleşmesi adıyla sözde bir anayasa hazırlayan PKK/KCK terör örgütü bu belgede amaçlarını, yönetim şemasını ve eylem biçimlerini açıklamıştır.

18. Türkiye, PKK kaynaklı terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yürütülen güvenlik operasyonlarının yanı sıra 2009 yılından itibaren bir demokratik açılım süreci başlatmıştır. Millî birlik ve kardeşlik projesi veya çözüm süreci olarak da adlandırılan bu çalışmalar 13/11/2009 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunda tartışılmış; sürece sivil toplum kuruluşları, siyasi partiler, gazeteciler, yazarlar ve akademisyenlerin katılımı sağlanmıştır. 1/10/2012 tarihinde demokratikleşmeye ilişkin 63 maddelik bir yol haritası açıklanmış, bu yol haritasında belirtilen ilkeler doğrultusunda çeşitli yasal değişiklikler yapılmıştır. 2013 yılı Nisan ayında süreci geniş toplumsal kesimler ile paylaşmak amacıyla Akil İnsanlar Heyeti adıyla bir heyet oluşturulmuş ve bu Heyet daha sonra çalışmaları hakkında bir rapor hazırlamıştır. Aynı tarihlerde TBMM bünyesinde çözüm sürecinin değerlendirilmesine ilişkin bir Meclis Araştırma Komisyonu kurulmuş ve ayrıca sürecin önemli bir parçası olarak PKK terör örgütü üyelerinin Türkiye dışına çıkmaları için idari düzenlemeler yapılmıştır. Silah bırakan örgüt mensuplarının eve dönüşleri ile sosyal yaşama katılım ve uyumlarının temini için gerekli tedbirleri alma görevi yükleyen 10/7/2014 tarihli ve 6551 sayılı Terörün Sona Erdirilmesi ve Toplumsal Bütünleşmenin Güçlendirilmesine Dair Kanun 16/7/2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bütün bu gelişmelere karşılık olarak PKK terör örgütü 21/3/2013 tarihinde PKK, KCK ve HPG [Halk Savunma Güçleri (PKK terör örgütünün askerî kanadı)] olarak tek taraflı eylemsizlik ve ateşkes ilan ettiğini, 8/5/2013 tarihinde de silahlı unsurlarını Türkiye dışına çıkarmaya başladığını duyurmuştur.

19. Bir taraftan yukarıda yer verilen çözüm sürecine ilişkin gelişmeler yaşanırken bir taraftan da 2011 yılında Orta Doğu'da yaşanan siyasi istikrarsızlık ve şiddet olaylarına -özellikle Suriye'de başlayan iç savaşa- bağlı olarak PKK terör örgütünün eylemleri şiddetini artırmıştır. 2012 yılında kırsal alanda yapılan güvenlik operasyonlarında PKK/KCK terör örgütü ağır kayıplar vermiş ve bu kayıpların ardından çözüm süreci görüşmelerini kabul edeceğini bildirmiştir. Öte yandan 2012 yılında örgütün yöneticilerinden Abbas kod adlı Duran Kalkan tarafından yazılan ve "Kıra Dayalı Şehir Gerillacılığı" başlığı taşıyan bir dokümanda yer alan ifadelerden örgütün kırsal alandaki faaliyetlerini şehir merkezlerine

taşımak üzere bir strateji değişikliğine gittiği anlaşılmıştır. Söz konusu dokümanda, örgüt tarafından "Devrimci Halk Savaşı" olarak adlandırılan bu strateji çerçevesinde sivil halkın yaşadığı yerleşim merkezlerine taşınacak silahlı çatışmalarla şehirlerin bir savaş alanı hâline getirilmesi istenmektedir. Yine Duran Kalkan tarafından yayımlanan "Dördüncü Stratejik Dönem ve Devrimci Halk Savaşı" adlı başka bir dokümanda demokratik özerkliğin hayata geçirilmesine dair ilke ve talimatlar yer almıştır. Bu dokümana göre yedi boyutu bulunan demokratik özerklikte devletin yargı sistemi durdurularak yerine KCK'nın yargı sistemi örgütlenecektir. Belgede ayrıca öz savunma birlikleri kurularak demokratik özerklik ilan edilen yerlerde güvenlik ve asayişin bu birimler eliyle sağlanması gibi talimatlar yer almıştır.

20. Emniyet Genel Müdürlüğü Terörle Mücadele Daire Başkanlığının terör örgütünün yukarıda anlatılan yeni stratejisi çerçevesinde kurduğu Demokratik Kent Meclisleri hakkındaki 3/2/2012 tarihli değerlendirme yazısının sonuç kısmı şöyledir:

"Terör örgütünün KCK sistemiyle hedeflediği konfederal Devlet yapılanmasına ulaşmak için halihazırdaki Devlet yapılanmasına alternatif yapılar oluşturmaya çalıştığı, (sözde) Demokratik Kent Meclisleri yapılanmasıyla tüm bu yapıları bir merkezden kontrol etmeye çalıştığı, (sözde) Demokratik Özerklik hedefine ulaşmak için (sözde) Devrimci Halk Savaşı Stratejisini başlatmayı ve müzahir kitleleri 'kent isyanları' olarak nitelediği, bir direnişe hazırlamayı planladığı, müzahir kitlelerin Devlete ihtiyaç duymadan yaşamlarını devam ettirmelerine imkân verecek diğer bazı yapılanmalar aracılığıyla (güvenlik, sağlık, eğitim, yargı vb.) da isyan bilincinin kuvvetlendirilmeye çalışıldığı, hedefler kapsamında Kent Meclisleri-Kent Konseyleri-İl Konseyleri-İlçe Meclisleri-Mahalle Meclisleri gibi yapılara rollerin verildiği ve tüm yapılanmaların teröristbaşı tarafından verilen 'özerkliğin fiilen inşa, edilmesi' talimatına uygun bir şekilde hayata geçirilmeye çalışıldığı değerlendirilmektedir."

21. PKK terör örgütü yukarıda yer verilen talimat ve belgelerde belirtilen hedefleri doğrultusunda 2013 yılı Şubat ayında yerleşim merkezlerinde YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) adıyla yeni bir oluşuma gittiğini açıklamıştır. 2013 yılı yaz aylarından itibaren YDG-H içinde Asayiş Birimi adı verilen silahlı unsurların video görüntüleri internet üzerinden yayımlanmaya başlanmıştır. 25/6/2013 tarihinde gençlerden oluşan, başlarında yüzlerini de gizleyen poşu diye tabir edilen örtüler ve üzerilerinde "asayiş" yazan siyah tişörtler bulunan kalabalık bir grubun yemin töreni görüntüleri servis edilmiştir. Askerî nizamda gerçekleşen bu törende YDG-H mensuplarının PKK terör örgütünün daha kıdemli üyelerine tekmil vererek bir belge aldıkları görülmektedir. İlerleyen aylarda benzer kıyafetleri giyen silahlı YDG-H mensuplarının kimlik kontrolü ve arama yapma, yol kesme, araç yakma, insan kaçırma şeklindeki eylemlerinin görüntüleri PKK terör örgütü tarafından internet üzerinden kamuoyuyla paylaşılmaya devam edilmiştir. 7/11/2014 tarihinde Cizre ilçesi Nur Mahallesi'nde başından vurularak öldürülen ve cesedi sokakta bırakılan 22 yaşındaki A.B.nin cinayeti YDG-H'ye bağlı Botan Şehit Reber Timi tarafından üstlenmiştir.

22. Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el Arap (Kobani) kentinde PKK'nın Suriye kolu PYD-YPG ile DAEŞ arasındaki çatışmalar 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. PKK terör örgütünün Kobani'deki PYD-YPG gruplarına Türkiye üzerinden silah nakline izin verilmediği bahanesiyle yaptığı kışkırtma ile bazı yerleşim merkezlerinde çeşitli şiddet hareketleri yaşanmaya başlamıştır. 30 Eylül'de Cizre'de YDG-H üyeleri yolları barikat kurularak kapatmış, yoldan geçen araçlara kimlik kontrolü yapmış; polise taş, ses bombası, havai fişek ve molotofkokteyli ile saldırı düzenlemiştir. PKK yöneticilerinden Murat Karayılan sosyal medya hesabından 5/10/2014 günü saat 00.07'de "Gençleri kadınları 7'den

70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz." şeklinde bir açıklamada bulunmuştur. Murat Karayılan'ın şehirlerin işgal edilmesini talep ettiği bu açıklamasını 6-7-8/10/2014 tarihlerinde PKK bağlantılı internet sitelerinde yayımlanan YDG-H ve KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığının benzer açıklamaları izlemiştir. Örnek olarak bir internet sitesinde PKK gençlik yapılanması adına yapılan "Kürdistan'da Devlet Namına Bir Şey Kalmamalı" başlıklı açıklamada şu ifadelere yer verilmiştir: "Kürt gençlik hareketi Komalen Ciwan devrim halk savaşını her alanda güçlü yürütme çağrısında bulunarak, Devletin Kürdistan'da hiçbir meşruiyeti kalmamıştır, kalmamalıdır da, yasaklarla Kürdistan'ı zindana çevirmeye çalışan kararlarına karşı Kürdistan'ı onlar için zindanı çevirmeli, mezar etmeli. Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalıdır.” Ayrıca Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulunca 6/10/2014 tarihinde bir sosyal medya sitesi üzerinden "Şu anda toplantı halinde olan HDP MYK'dan halklarımıza acil çağrı, Kobani'de durum son derece kritiktir. IŞİD saldırılarının ve AKP iktidarının Kobani'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz." şeklinde bir paylaşım yapılmıştır (Ayhan Bilgen [GK], B. No: 2017/5974, 21/12/2017, §§ 12-14).

23. Bu gelişmelerin ardından günlerce devam eden ve kamuoyunda 6-7 Ekim olayları olarak adlandırılan terör ve şiddet eylemleri ortaya çıkmıştır (6-7 Ekim olayları ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 24-30). 6-7 Ekim olayları sırasında Cizre’nin de aralarında olduğu bazı merkezlerde terör örgütü mensupları yollara patlayıcı madde ile doldurdukları barikatlar kurmak ve hendek kazmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışmıştır. Çeşitli kuruluşlar tarafından verilen sayılar arasında farklılıklar olsa da kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre 36 ayrı il ve toplam 135 yerleşim merkezinde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda iki güvenlik görevlisi şehit olmuş, 331 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Olaylarda 35 sivil hayatını kaybederken 426 sivil yaralanmıştır. 197 okul yakılmış, 269 kamu binası tahrip edilmiş, sivil kişilere ait 1.731 ev ve iş yeri yağmalanıp yakılmış, 737’si kamuya ait 1.881 araç kullanılamaz hâle getirilmiştir (Ayhan Bilgen, §§ 15, 16). Bu olaylar sırasında Diyarbakır'da Kurban Bayramı'nda et dağıtmak isteyen 16 yaşındaki Y.B., R.G., A.D. ve H.G. bir grubun silah, taş, sopa ve kesici aletli saldırısına uğramaları sonucu sığındıkları binanın üçüncü katında linç edilerek öldürülmüştür. Binadan atılan Y.B. ve arkadaşlarının cesetlerine işkence yapıldığı, Y.B.nin cesedinin üzerinden arabayla geçildiği, A.D.nin başının taşla ezildiği haberleri ve olaya ilişkin görüntüler basına yansımış; bu olaylar nedeniyle açılan kamu davasında yargılananlardan 15 kişi canavarca hisle çocuğa karşı kasten öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir (PKK/KCK terör örgütü, çözüm süreci ve 6-7 Ekim olayları ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 8-27)).

2. "Öz Yönetim" İlanları ve Hendek Olayları

24. 11/10/2014 tarihinde PKK terör örgütü yöneticilerinden Cemil Bayık daha önce Türkiye dışına çıkardıkları tüm silahlı PKK unsurlarını Türkiye’ye geri gönderdiklerini açıklamıştır. Bu açıklamaya rağmen çözüm süreci çeşitli kurum ve heyetlerin görüşmeleri ile devam etmiştir. Ancak Türkiye’nin PKK/KCK’nın silah bırakması talebine karşı örgüt tarafından 12/6/2015 tarihinde “Şunu açıkça vurgulamalıyız ki, PKK'nın Türkiye’ye karşı silahlı mücadeleyi bırakma konusu ve bunun iradesi tamamen bize aittir… HDP’nin ve Öcalan'ın 'silah bırak' çağrısı yapmasını beklemek ve bu yönlü dayatmalarda bulunmak çözümsüzlükte ısrardır ve bunu da hareketimizin kabul etmesi mümkün değildir.” şeklinde bir açıklama

yapılarak silah bırakılmayacağı bildirilmiştir. Örgüt yöneticilerinden Murat Karayılan 29/6/2015 tarihinde 6-7 Ekim olaylarını hatırlatarak Türkiye'nin Suriye'nin kuzeyine bir askerî müdahalede bulunması hâlinde Türkiye'nin tamamının bir savaş sahasına dönüşeceği tehdidinde bulunmuştur. PKK/KCK terör örgütü 2015 yılı Temmuz ayında ateşkesi sona erdirdiğini açıklamıştır.

25. Türkiye, anlatılan sürecin sonucunda 2015 yılı Temmuz ayından itibaren giderek yoğunlaşan terör saldırılarına maruz kalmıştır. Örgüt yöneticilerinden Bese Hozat bir gazeteye "Yeni Süreç: Devrimci Halk Savaşıdır" başlıklı bir yazı yazarak şehirlerde devrimci halk savaşı başlatılması ve her türlü saldırıya karşı savunma geliştirilmesi çağrısında bulunmuştur. 19/7/2015 tarihinde PKK terör örgütü yöneticilerinden Cemil Bayık örgüt üyelerine silahlanma, köy, kent ve mahallelerde yer altı sistemi, tüneller ve mevzi sistemi geliştirme çağrısında bulunmuştur. PKK/KCK yöneticileri tarafından yapılan diğer çağrılarda benzer şekilde kent merkezlerindeki örgüt üyelerinin silahlanmaları ve bu yerlerde "öz yönetim" ilan edilmesi talimatları verilmiştir. Bu açıklamaların yapıldığı aynı tarihlerde Şanlıurfa'nın Suruç ilçesinde canlı bomba saldırısı sonucu 33 vatandaş yaşamını yitirmiştir. DAEŞ terör örgütü tarafından üstlenen bu saldırıdan iki gün sonra 22/7/2015 tarihinde Şanlıurfa'nın Ceylanpınar ilçesinde 24 ve 25 yaşlarındaki iki polis memuru evlerinde uyumakta iken başlarından vurularak şehit edilmiştir. Ceylanpınar saldırısı PKK/KCK terör örgütü tarafından üstlenmiş ve Suruç saldırısına misilleme olarak gerçekleştirildiği açıklanmıştır. Ceylanpınar terör saldırısı çözüm sürecini tamamen sona erdiren olay olarak kabul edilmektedir.

26. Tırmanan terör saldırılarını PKK/KCK terör örgütünün "öz yönetim" ilanları izlemiştir. PKK/KCK terör örgütü tarafından 12/8/2015 tarihinde yapılan açıklamada "...Silopi, Cizre, Nusaybin ve Şırnak Halk Meclisleri, bundan sonra devlet kurumlarını tanımayacaklarını ve onlarla hiçbir işlerinin olmadığını, kendi işlerini kendilerinin yapacağını; kendi öz yönetimlerini kuracaklarını..." denilerek "öz yönetim" ilan edilmiştir. Açıklamada ayrıca "...öz yönetimlerine saldırıldığı takdirde meşru öz savunma haklarını kullanacakları..." belirtilmiştir. İlerleyen süreçte Siirt ve Batman illeri ile Yüksekova, Varto, Bulanık, Edremit (Van), İpekyolu, Sur, Silvan, Lice, Doğubayazıt ve Hizan ilçelerinde, ayrıca İstanbul'un Gülsuyu ve Gazi Mahallelerinde benzer açıklamalarla "öz yönetim" ilan edilmiş; böylece "öz yönetim" ilan edilen yerleşim merkezi sayısı 18'e yükselmiştir (PKK terör örgütünün devrimci halk savaşı stratejisi ve "öz yönetim" çağrıları hakkında detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022, § 24).

27. "Öz yönetim" ilan edilen bölgelerde Öz Savunma Birlikleri (ÖSB) adı altında silahlı gruplar oluşturan PKK terör örgütü, bu gruplar ve YDG-H eliyle yollara barikat kurma, hendek kazma ve tünel açma gibi eylemlerde bulunmuştur. İlerleyen süreçte bu eylemlere kırsal alandan gelen üyelerin de katılmasıyla PKK terör örgütü YDG-H yapılanmasını lağvederek "öz yönetim" ilan edilen tüm bölgelerdeki silahlı birliklerini YPS (Sivil Savunma Birlikleri) çatısı altında topladığını ilan etmiştir. 25/12/2015 tarihinde YDG-H Cizre unsurları tarafından bir sosyal medya sitesi üzerinden yapılan açıklamayla Cizre'de YPS-Botan Biriminin kurulduğu ve silahlı mücadelenin artık bu birim tarafından yerine getirileceği bildirilmiştir. "Öz yönetim" ilan ettiği tüm bölgelerde benzer bir strateji ile barikat ve hendeklere patlayıcı döşeyen, yolları patlayıcı düzenek kurmak suretiyle tuzaklayan ve karargâh olarak kullandığı binaları tünel kazarak birbirine bağlayan örgüt, bu şekilde ulaşımı engellediği bölgelerde güvenlik güçleri ve sivilleri hedef alan saldırılar düzenlemiştir. Yollar, köprüler, okul ve hastaneler dâhil kamu binaları, ambulanslar dâhil

kamuya ve özel kişilere ait araç ve eşyaların terör saldırılarına maruz kalması, bir kısmının tahrip edilmesi neticesi eğitim, sağlık ve ulaşım gibi temel kamu hizmetlerine erişim durma noktasına gelmiştir (Cizre Devlet Hastanesine roketatar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak yapılan terör saldırıları ile Cizre ilçesinde terör örgütü mensupları tarafından gerçekleştirilen saldırılar, oluşturulan hendek ve barikatlarla ilgili arka plan bilgisi için ayrıca bkz. Naile Bülbül, B. No: 2018/11016, 2/2/2022, § 24; Emine Gerez ve diğerleri, B. No: 2018/37620, 2/2/2022, § 33).

28. Bu gelişmelerin ardından "öz yönetim" ilan edilen bölgelerde terörle mücadele için geniş çaplı operasyonları başlatılmıştır. Terör saldırıları ve devamında kamu düzeninin yeniden tesisi için yapılan güvenlik operasyonlarında yüzlerce güvenlik görevlisi şehit olmuş, binlercesi yaralanmıştır (hendek olayları ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, §§ 10-13). Terörle mücadele operasyonlarının düzenlendiği bazı yerlerde ise sokağa çıkma yasakları uygulanmıştır. Bu kapsamda Şırnak Valiliği Cizre ilçesinde ilk olarak 4/9/2015 tarihinden itibaren terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilmesi, mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış barikat ve hendeklerin bertaraf edilmesi, vatandaşların can, mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini açıklamıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren çeşitli defalar kaldırılıp yeniden uygulamaya konulan ve uygulama saatleri değiştirilen sokağa çıkma yasağı 10/4/2017 tarihinde tamamen kaldırılmıştır. Başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte, Cizre'de 14/12/2015 günü ilan edilen ve tam gün esasına göre uygulanmakta olan sokağa çıkma yasağı devam etmektedir (Bu olaylar ve 2015-2016 yıllarında yaşanan diğer terör hadiseleri ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 28-32).

B. Geçici Tedbir Uygulanması Talebiyle Yapılan Bireysel Başvurular

1. 27/1/2016 Tarihinde Yapılan 2016/1652 Numaralı Bireysel Başvuru

29. 2016 yılı Ocak ayından itibaren bazı kişi, kurum ve medya organı; Cizre’de düzenlenen güvenlik operasyonlarında yaralanan sivil kişilerin belirli binaların bodrum katlarına sığındıkları, çatışma ortamı ve sokağa çıkma yasağı nedeniyle dışarı çıkamadıkları, gıda ve sağlık yardımına ihtiyaç duydukları iddialarını dile getirmiştir. Diğer bazı basın organlarında ise bu binalarda bulunan kişilerin PKK terör örgütü mensubu olduğu, terör örgütü tarafından karargâh olarak kullanılan binaların yer altı tünel sistemi ile birbirlerine bağlı olduğu ve buralardan operasyon yapan güvenlik güçlerine ateş açıldığı iddiaları yer almıştır.

30. 23/1/2016 tarihinde doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuran bazı avukatlar, aralarında Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in de bulunduğu 13 kişi ile birlikte isimleri tespit edilemeyen çok sayıda kişinin Cizre’de güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu yaralandığını, Cudi Mahallesi Caferi Sadık Sokak üzerinde bulunan bir binanın bodrum katında mahsur kalan bu kişilerin hastaneye sevklerine izin verilmediğini ileri sürerek geçici tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. AİHM, 26/1/2016 tarihinde geçici tedbir talebi konusunda karar verilmesinin ertelenmesine karar vermiştir. AİHM bu erteleme kararında, bölgedeki ağır durumun farkında olduğunu ancak silahlı çatışmaların değişken ve öngörülemez durumu gözetildiğinde henüz Türk yargısal kurumları tarafından da incelenmeyen olaylardaki bilgi yokluğunun ve olayların tam olarak anlaşılmasındaki güçlüklerin görevini engellediğini belirtmiştir. AİHM kararında ayrıca ulusal mahkemelerin yaşamları gerçek ve yakın bir tehdit altında olan kişilere koruma sağlanması için yerel makamlarla doğrudan iletişime geçme yetkileri ve olanakları olduğunu belirterek başvurucuları ivedi bir şekilde Anayasa Mahkemesinden tedbir talebinde bulunmaya teşvik

etmiştir (Yavuzel ve diğerleri/Türkiye, B. No: 5317/16).

31. Bu gelişmeler üzerine 27/1/2016 tarihinde Av. Ramazan Demir ve Av. Gülşen Özbek, aralarında Mehmet Tunç ile Asya Yüksel'in de bulunduğu on dört kişinin Bostancı Sokak 23 No.lu binada yaralı şekilde mahsur kaldığı, bu kişilerin bulundukları binanın bombalanmaya devam edildiği ve tıbbi yardıma ihtiyaç duymalarına karşılık bölgede devam eden silahlı çatışmalar ve uygulanmakta olan sokağa çıkma yasağı nedeniyle dışarı çıkamadıkları iddialarını dile getirerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuruda, Şırnak Valiliği tarafından verilen sokağa çıkma yasağı kararının uygulanmaması ve bu kişilerin yaşamları ile fiziksel bütünlüklerinin korunması konularında Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesini talep etmişlerdir.

32. Anayasa Mahkemesi, iddialarda dile getirilen konularla ilgili olarak başvuruculaın avukatları ve Şırnak Valiliğinden bilgi talebinde bulunmuştur. Bu bilgilerin temin edilmesinin ardından Anayasa Mahkemesine yapılan tedbir talebi 29/1/2016 tarihli tedbire ilişkin ara kararıyla reddedilmiştir. Ret kararında belirsizliğin ortadan kalkması durumunda kamu makamları tarafından sağlık görevlileri ve güvenlik güçlerinin yaşam hakları da dikkate alınarak başvuruculaın sağlık hizmetlerine erişimi için gerekli tedbirlerin alınmasına ve Şırnak Valiliğinin gelişmelerden Anayasa Mahkemesini gecikmeksizin bilgilendirmesine karar verilmiştir.

33. İddialarda dile getirilen olaylarla ilgili olarak Şırnak Valiliğinin 27/1/2016 tarihinde yaptığı basın duyurusu şöyledir:

“İlimiz Cizre ilçesinde vatandaşlarımıza yönelik 112 acil servis ve diğer sağlık hizmetleri titizlikle ve aralıksız yürütülmektedir. Bu çerçevede 112 acil servis hizmetlerine gelen çağrılara ilgili sağlık personelimizce anında cevap verilmekte ve gereği yerine getirilmektedir.

Bu bağlamda bazı basın yayın organlarında ve sosyal medyada; Cizre de bir evin bodrumunda bulunduğu iddia edilen 30 yaralıya ambulans gönderilmesine izin verilmediği yönünde çıkan haberlerin tamamı asılsız ve gerçek dışıdır.

Konu ile ilgili olarak:

Bölücü Terör örgütünün yaptığı patlayıcı tuzaklı barikatlar, hendekler ve ambulanslarımızla sağlık görevlilerimize yönelik silahlı saldırılar nedeni ile bahse konu adrese ambulanslarımız intikal edememiştir. Bu bakımdan ambulanslarımız en yakın yere intikal ettirilmiş ve varsa yaralıların bu noktaya getirilmesi istenilmiş, ancak tüm çabalarımıza rağmen yaralılar ve arayanlar tarafından bu çağrımıza olumlu cevap verilmemiştir.

Kamuoyuna saygıyla duyurulur.”

34. Şırnak Valiliğinin 30/1/2016 tarihli basın duyurusu şöyledir:

“İlimiz Cizre ilçesinde vatandaşlarımıza yönelik sağlık hizmetleri 112 acil servis ve diğer sağlık birimlerince özenle ve aralıksız yürütülmektedir.

Bölgede terör örgütü ile mücadele esnasında bölücü terör örgütünün yaptığı patlayıcı tuzaklı barikatlar, hendekler ile ambulanslarımız ve sağlık görevlilerimize yönelik silahlı saldırılar, sağlık hizmetlerinde personel ve ekipmanımıza büyük zorluklar yaşatmasına rağmen, sağlık ekiplerimiz büyük bir gayretle görevlerini yerine getirmektedirler.

Bu bağlamda; güvenlik kuvvetlerimizin terörle mücadeleye yoğun bir şekilde devam etmesine rağmen, bölgede bir evin bodrumunda bulunduğu iddia edilen yaralılarla ilgili olarak, yaralıların yanından aradığını iddia eden ve ambulansların gelmesi halinde bulundukları bodrumdan çıkarak ambulanslara geleceklerini ifade eden kişinin talebi üzerine, bahse konu yerin yakınına kadar 10 ambulansın yanı sıra Cizre ve Şırnak Belediyelerine ait 2 hasta nakil aracı gönderilmiş, gelmeleri halinde kendilerinin sağlıklı bir şekilde hastaneye intikal ettirilecekleri söylenmiş ancak önceki günlerde olduğu gibi saatlerce beklenmesine rağmen gelmemişlerdir.

Konu ile ilgili her türlü çalışma yapılmış ancak iddia edilen yaralılardan olumlu bir cevap alınamamıştır.

Kamuoyuna saygıyla duyurulur.”

35. Şırnak Valiliğinin olaylarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine 28/1/2016 tarihinde verdiği bilgiler özetle şöyledir:

i. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde terör örgütü üyelerinin saldırıları devam etmektedir. Terör örgütü, silahlı ve bombalı eylemlerle temel kamu hizmetlerinin sunulmasını engellemektedir. Sokağa çıkma yasaklarıyla, yerleşim yerleri içinde terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışmalar sırasında bölgede yaşayan vatandaşlarımızın can ve mal emniyetinin sağlanması amaçlanmaktadır.

ii. Şırnak Valiliği güvenlik operasyonlarının icra edileceği Silopi ve Cizre ilçelerinde yaşayan halkın temel ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli planlama ve düzenlemeleri yapmıştır. Bu kapsamda Cizre Devlet Hastanesi hizmet vermeye devam etmekte, dört eczane dönüşümlü olarak eczacılık hizmetlerini sürdürmektedir. Ambulanslar 14/12/2015 ile 27/1/2016 tarihleri arasında 1.295 vakaya müdahale etmiştir. 112 ve 155 yardım hatları faaliyettedir. 155 hattına başvuran tüm vatandaşlara gıda ve temel ihtiyaç malzemesi dağıtımı yapılmıştır. Bazı market ve bakkallarla birlikte ekmek fırınları açık tutulmaktadır.

iii. 5/9/2015-4/1/2016 tarihleri arasında Cizre’de 112 Acil yardım hattına yapılan çağrıların %84’ü cevaplanmıştır. Sağlık personelinin yaşamlarının korunması amacıyla müdahale edilemeyen vakalara, vaka bölgesinde güvenlik sağlandıktan hemen sonra müdahale edilmektedir. Bu süreçte sağlık personeli ve ambulanslar terör örgütü tarafından birçok defa saldırıya uğramış, buna rağmen hizmetler devam etmiştir.

36. Şırnak Valiliğinin yazı ekinde gönderdiği belgelerde yer aldığı şekliyle Cizre'de PKK terör örgütünün saldırısına uğrayan sağlık personelince düzenlenen tutanaklardan bazılarının ilgili kısmı şöyledir:

“…ekibimiz terör örgütü eli silahlı şahıslar tarafından durdurulup ambulans ekibindeki sağlık personelleri bir eve alınmıştır. 17 yaşında sağ el yaralanması olan bir hastaya ilk müdahalenin yapılması istenmiştir. Ekip terör örgütü şahıslarına hastanın hastaneye götürülmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Ancak ekibi alıkoymuşlardır. 17 yaşındaki çocuğun yakalanma kararı çıktığını, hastaneye götürdüğünüzde tutuklanacağını ve tutuklanacağı zamanda ambulans ekibini sorumlu tutacaklarını söylemişlerdir. Sağlık personeli ve ambulans şoförünün fotoğraflarını çekip ölümle tehdit etmişlerdir. 17 yaşındaki sağ el yaralanması olan hasta Şırnak Devlet Hastanesine sevk edildi. Şırnak Devlet Hastanesinden de Diyarbakır eğitim araştırma hastanesine sevk edilmiştir."

"Hasta nakli için Cizre Devlet Hastanesine çıkış yapan ekibimiz Cizre Yafes Köprüsünde ateş

açılmıştır. Kurşun ambulansımızın camına denk gelmiştir."

"KKM'ye [KKM: 112 acil yardım hattı komuta kontrol merkezi] el yapımı patlayıcı atılmıştır. Personel zarar görmeden özel harekât polisleri tarafından tahliye edilmiştir."

37. Şırnak Valiliğinin verdiği bilgilere göre yaralıların bulunduğu iddia edilen bölge teröristlerin silahlı eylemlerine devam ettikleri bir bölgedir. Cudi Mahallesi'ndeki sokaklarda patlayıcı ile tuzaklanmış hendek ve barikatlar bulunmaktadır. Bölgede yüzlerini gizleyerek, sokak ve evlere kurulan barikatların arkasından güvenlik güçlerine ve sivillere ateş açan terörist unsurlarla güvenlik güçleri arasındaki çatışmalar devam etmektedir. Güvenlik operasyonlarının başladığı tarihten 28/1/2016 tarihine kadar 276 terör örgütü mensubu etkisiz hâle getirilmiş, 545 barikat açılmış, 184 hendek kapatılmış, 1.058 el yapımı patlayıcı düzenek etkisiz hâle getirilmiştir. Operasyonlarda 15 güvenlik görevlisi şehit olmuştur.

38. Şırnak Valiliği, başvuruda belirtilen Cudi Mahallesi Bostancı Sokak No: 23 adresinde veya başka bir adreste bulunan bir binanın bodrum katında yaralılar olduğuna dair başvurucular tarafından resmî makamlara yapılan bir başvuru bulunmadığını, bu kişilerle ilgili olarak resmî makamlara iletilen tüm başvuruların dönemin Milletvekili Faysal Sarıyıldız tarafından yapıldığını bildirmiştir. Şırnak Valiliğinin verdiği bilgilere göre Faysal Sarıyıldız, 23/1/2016 tarihinde 112 yardım hattını arayarak Cudi Mahallesi Caferi Sadık Sokak No: 5-7 adresinde yaralı şahısların olduğunu bildirmiştir. Bu bildirim üzerine verilen adrese çok yakın olan ve güvenli nokta olarak belirlenen bir petrol istasyonu önüne sağlık ve güvenlik ekipleri sevk edilmiş, yaralıların bu noktaya getirilmeleri istenmiştir. Ancak yaralı olduğu iddia edilen şahısların bu noktaya getirilmesi talebini Faysal Sarıyıldız reddetmiştir. Başvuruculaların avukatları 23/1/2016 tarihinde AİHM nezdinde yaptıkları başvuruda yaralı şahısların bulunduğu evin Caferi Sadık Sokak'ta olduğunu bildirmiştir. AİHM'e 25/1/2016 tarihinde yapılan bildirimde ise aynı şahısların Bostancı Sokak No: 23 adresinde oldukları iddia edilmiştir. Ayrıca AİHM'e yapılan başvuruda aynı yerde yaralılarla birlikte yaralı olmayan kişilerin de olduğu iddia edilmiştir. Bu bilgilere göre Şırnak Valiliği, hazır bekletilen sağlık ekiplerine ulaşmaları için yaralıların petrol istasyonu önüne gelmelerine yardım etmeyen kişilerin, aynı yaralı şahısları Caferi Sadık Sokak'tan Bostancı Sokak'a götürdüklerinin anlaşıldığını düşünmektedir.

39. Şırnak Valiliğinin açıklamalarına göre 2016/1652 numaralı bireysel başvuru dosyasında ismi yer alan başvurucu Mehmet Tunç 26/1/2016 tarihinde, M.Y. ise 27/1/2016 tarihinde bazı haber sitelerine demeç vermiştir. İletişim imkânları olduğu anlaşılan bu kişiler, kendileri ya da birlikte oldukları diğer kişilerin -yaralı olduğu iddia edilen- sağlık durumları, yerleri vb. konularda yetkili kişilerle irtibat kurmak yerine haber siteleriyle iletişime geçmeyi tercih etmiştir. Avukatlar tarafından 25/1/2016 tarihinde AİHM'e yapılan bildirimde Mehmet Tunç'un ağır yaralı olduğu bildirilmiştir. Ağır yaralı olduğu belirtilen Mehmet Tunç'un 26/1/2016 tarihinde bir internet sitesinde konuşması yayımlanmıştır. Bunun bir gün sonrasında 27/1/2016 tarihinde ise Faysal Sarıyıldız, verdiği demeçte Mehmet Tunç'un hafif yaralı olduğunu bildirmiştir.

40. Şırnak Valiliği, Bostancı Sokak 23 No.lu evin H.A. adlı şahsa ait olduğunun tespit edildiğini bildirmiştir. Başvuru dosyasındaki belgelere göre H.A. ile telefonla irtibat kurulmuş ve H.A. binada operasyonlar başlamadan önce aile bireylerinin oturduğunu ancak şu an bu adreste aile bireylerinden kimsenin bulunmadığını bildirmiştir. H.A. binada yaralı olarak bulunduğu iddia edilen şahıslardan sadece Mehmet Tunç'u tanıdığını beyan etmiştir.

41. Şırnak Valiliğinin verdiği bilgilere göre 27/1/2016 tarihi saat 23.33'ten itibaren yaralıların bulunduğunun iddia edildiği bölgeye biri Cizre Belediyesine ait olmak üzere iki ambulans sevk edilmiştir. Belediyeye ait ambulansın şoförü A.G. ile irtibat kurularak yaralıların bulunduğu adresi bilmesi veya bu kişilerle iletişim kurabilmesi hâlinde yaralıların bulundukları yerden alınabileceği bildirilmiştir. 28/1/2016 günü saat 00.49'a kadar birçok kez telefonla iletişim kurulan A.G.; şahıslarla Faysal Sarıyıldız'ın görüştüğünü, şahısların adreslerini tam olarak bilmemekle birlikte Ömer Hayyam Sokak'ta dört katlı bir binada olduklarının söylendiğini, bu sokağın girişinin hendeklerle kapalı olduğunu bildirmiştir. Saat 00.49'da yapılan son görüşmede A.G.; Faysal Sarıyıldız'ın Cizre Belediyesine ait ambulansın personelinin tamamlanmasından ve adreslerin netleşmesinden sonra yaralıların gündüz saatlerinde alınabileceğini söylediğini beyan etmiştir. A.G.ye Sağlık Bakanlığına ait ambulansın hazır beklediği, bu ambulanstaki personelden faydalanılabileceği, yaralı olduğu iddia edilen kişilerin tedavisinin yapılması gerektiği iletilmiştir. A.G, Faysal Sarıyıldız ile görüştükten sonra Faysal Sarıyıldız'ın adresi bilmediğini, bu nedenle şahısların adres netleştikten sonra gündüz saatlerinde alınabileceklerini söylediğini ifade etmiştir. A.G. yaralı olduğu iddia edilen kişilere ulaşılmaya çalışılan 27/1/2016-28/1/2016 tarihlerindeki olaylarla ilgili olarak Faysal Sarıyıldız ile yaralıların alınması yönünde görüşmeler yaptığını, Faysal Sarıyıldız'ın yaralıların tam adresini vermediğini ancak adresi "Ömer Hayyam Sokak'ta dört katlı kırmızı bir bina" şeklinde tarif ettiğini, girişinde hendekler olan bu bölgeye giremediklerini, emniyet yetkililerinin de hendeklerin bulunduğu ve çatışmaların yaşandığı Bostan Sokak'ta yaralıların olabileceğini kendisine ilettiklerini ancak bölgenin güvenli olmayışı ve hendekler yüzünden ulaşım sağlayamadıklarını ifade etmiştir.

42. Şırnak Valiliği, yaralı oldukları iddia edilen kişilerle ilgili olarak hâlihazırda emniyet ya da sağlık birimlerine resmî bir müracaat olmadığını bildirmiştir. Bu kişilerin tam olarak hangi adreste oldukları ve sağlık durumları tespit edilememektedir. Bu şahısların bulundukları iddia edilen sokaktaki patlayıcılarla tuzaklanmış hendek ve barikatların kaldırılması, tıbbi yardıma ihtiyaç duyduğu belirtilen insanlara gerekli yardımın ulaştırılabilmesi, bölgedeki terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilerek bölgenin emniyetinin sağlanması için söz konusu adreslere sevk edilen güvenlik güçlerine mütemadiyen ateş açılmaktadır. 27/1/2016 günü saat 16.30'da bu saldırılarda bir uzman jandarma çavuş yaralanmıştır. Bütün bu saldırılara rağmen gerek sağlık görevlileri gerekse emniyet görevlileri şahısların tıbbi yardım alması ve hayatta kalması için azami çabayı göstermiştir.

43. 2016/1652 numaralı başvuruda dile getirilen olay ve iddialarla ilgili olarak Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından verilen bilgiler özetle şöyledir:

i. Cudi Mahallesi Caferi Sadık Sokak'ta yaralı vaziyette 13-14 kişi olduğunun Faysal Sarıyıldız tarafından 23/1/2016 tarihinde 112 görevlilerine bildirilmesi üzerine aynı gün saat 08.27'den itibaren bu kişilerin alınması için çalışma başlatılmıştır. İlk önce, yaralıların bulunduğu iddia edilen yerin çevre yoluna yakın olması nedeniyle bu bölgeye getirilmeleri düşünülmüş ancak Faysal Sarıyıldız'ın yaralıların Cudi Mahallesi Nusaybin Caddesi üzerindeki petrol istasyonu yanından alınması talebi üzerine sağlık ekipleri buraya yönlendirilmiştir. Saat 09.38 sıralarında sağlık görevlileri petrol istasyonu civarında yaralıları beklemeye başlamış, Faysal Sarıyıldız 112 yardım hattını arayarak yaralıların buraya getirileceğini bildirmiştir. Saat 12.42'de 112 görevlileriyle tekrar görüşüldüğünde Faysal Sarıyıldız'ın 112 yardım hattını arayarak petrol istasyonunun üst tarafında bir sokakta bulunan bir binanın bodrum katında 20 kadar yaralı olduğunu ve bu adresten

yaralıların alınması için ambulans talebinde bulunduğu bildirilmiştir. Belirtilen adresin güvenli olup olmadığı, bölgede görevli ÇINAR kod adlı güvenlik birimine sorulmuş; bölgenin güvenli olmadığı bilgisi alınmıştır. Bunun ardından ERDEM-4 kodlu operasyon komutanından bölgede çatışmaların devam ettiği, 112 görevlilerine ateş açılabileceği bilgisi alınmış, 112 görevlilerine adresin güvenli olmadığı ancak yaralıların güvenli bölge olarak tespit edilen mezarlık civarından alınabileceği bildirilmiştir.

ii. 24/1/2016 tarihi saat 13.57'de 112 görevlileri, Faysal Sarıyıldız'ın kendilerini arayarak Caferi Sadık Sokak üzerindeki beş katlı bir binanın bodrum katında, 30 kadar yaralı şahsın bulunduğunu ilettiğini bildirmiştir. EJDER-6 kod adlı operasyon sektör komutanından bölgenin güvenli olup olmadığı sorulmuş ve bölgede teröristlerle sıcak temasın devam ettiği bilgisi alınmıştır. Bunun üzerine 112 ekipleri Nusaybin Caddesi'ne sevk edilerek bölge güvenli hâle geldiği zaman yaralıların bulunduğu adrese gidilebileceği bildirilmiştir. Saat 15.09 sıralarında bölgede görevli EJDER-6 Birimi tarafından Caferi Sadık Sokak üzerindeki terör örgütü üyelerine, araç megafonu ile "Teslim olun." çağırısı yapıldığı ancak terör örgütü üyelerinin bu çağrıya ateş açarak karşılık vermesi üzerine bölgede çatışma başladığı bildirilmiştir.

iii. 27/1/2016 günü saat 15.30-15.45 arasında, yaralıların bulunduğu iddia edilen Bostancı Sokak'ta görevli güvenlik birimleri YLÇN 1 ve EKİN 20 tarafından yapılan "Teslim olun." çağrısına teröristler ateşle karşılık vermiştir. Saat 16.30 civarında EKİN 6 Birimi tarafından Bostancı Sokak'ta tekrar "Teslim olun." çağrısı yapıldığı sırada teröristlerin ateş açması sonucu bir güvenlik görevlisi yaralanmıştır.

iv. Askerî yetkililerin operasyonda kullanılmak üzere hazırladığı haritaya göre Bostancı Sokak, terör örgütü mensupları tarafından el yapımı patlayıcı düzenekleri ve mayınlar ile tuzaklanmış; sokak üzerinde barikatlar kurulmuş ve hendekler oluşturulmuştur. Bu hâliyle araç girişi mümkün olmayan Bostancı Sokak ve civarında silahlı çatışmalar yoğun bir şekilde devam etmektedir. Bu nedenle Bostancı Sokak'a 112 ve 155 ekiplerinin intikal etmeye çalışması durumunda can ve mal kaybı yaşanması muhtemeldir.

44. Tedbir taleplerinde dile getirilen iddialarla ilgili olarak başvuruculaların avukatları, binada mahsur kalan kişilerden biri olarak bildirilen M.Y.nin telefonunu Anayasa Mahkemesine iletmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu telefon numaralarını Şırnak Valiliğine bildirilerek başvurucuyla telefon irtibatı kurulması hâlinde yaralı olduğu iddia edilen kişilerin sağlık durumları ve konumları hakkında bilgi alınabileceğini ve sağlık hizmeti yönünden gerekli girişimlerde bulunulabileceğini ifade etmiştir. Yaralı olduğu iddia edilen kişilere tıbbi müdahalede bulunabilmek için 28/1/2016 günü saat 18.01'den itibaren güvenli bölgede bekleyen sağlık görevlileri, avukatların ilettiği telefon numaralarından M.Y.ye ulaşmaya çalışmıştır. Saat 18.13'te M.Y. ile telefon irtibatı kurulmuştur. Şırnak Valiliği, M.Y. ile sağlık görevlileri arasında geçen telefon görüşmesine ait ses kayıtlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur. 8 dakika 28 saniye süren ve bir bölümü ses kalitesinin bozukluğu ve parazit nedeniyle anlaşılamayan bu görüşme özetle şöyledir:

- Kendisini Dr. D. olarak tanıtan sağlık personeli Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca aradığını belirterek M.Y.nin sağlık durumu ve hasta sayısını öğrenmek istemiştir. M.Y. 19 yaralı, 6 ölü olduğunu söyleyerek cevap vermiştir. Dr. D. daha sonra M.Y.nin açık adresini sormuştur. M.Y. bu bilginin Faysal Sarıyıldız'dan alınabileceğini, Faysal Sarıyıldız'ı aramaları gerektiğini söylemiştir. Dr. D. yaralıların durumunu sorduğunda M.Y. 19 yaralıdan dördünün durumunun ağır olduğunu ve bir süredir su almadığını belirtmiştir. Dr.

D., M.Y.ye ambulansların ve sağlık ekiplerinin sürekli olarak güvenli bölgede beklediklerini, bulundukları yerden çıkmaları hâlinde her türlü yardımın yapılacağını belirtmiş; yaralıları güvenli bölgeye getirme olasılıkları olup olmadığını sormuştur. M.Y.nin imkânları olmadığını söylemesi üzerine Dr. D. amaçlarının yardım etmek olduğunu, yaralıların getirilmesi hâlinde her türlü güvencenin sağlanacağını belirtmiştir. M.Y. ise hangi güvenceyle yaralıları getireceklerini, çıkmaları hâlinde öldürülmeyeceklerinin garantisinin 112 tarafından mı verildiğini sormuştur. Dr. D. emniyet görevlilerinin yaralılara yardım etmek amacıyla defalarca arayarak kendilerini güvenli bölgeye yönlendirdiklerini, amaçlarının yardım etmek olduğunu, böyle bir güvence olmasa sağlık ekiplerinin bölgede bulunamayacaklarını söyleyerek M.Y.ye cevap vermiştir. M.Y., Faysal Sarıyıldız ve arkadaşlarının yaralıları almak için bölgeye geldiklerini ancak "Çatışma var." bahanesiyle bunlara izin verilmediğini, burada bir çelişki olduğunu belirtmiştir. Dr. D. buna karşılık olarak bir doktor ve acil sağlık görevlisi olarak konuştuğunu, görev ve amaçlarının yaralılara yardım etmek olduğunu ve tamamen bu amaçla olay yerinde bulunduklarını, yaralı olan herkesin tüm haklara sahip olduğunu, sağlık görevlileri için yaralı kişinin kim olduğunun önemli olmadığını, hâli, gücü yerinde olanların yaralıları güvenli bölgeye getirmesi için emniyet birimlerinin her türlü güvenceyi verdiğini, aksi takdirde kendilerinin bu bölgeye gelmesi ve yardım için beklemesinin mümkün olmadığını söylemiştir. M.Y. işin diplomasi boyutunu bilmediğini, bir bodrum katında olduklarını, yürüyemediğini, kendisini kaldıracak kimsenin de olmadığını belirtmiştir. Konuşma, Dr. D.nin sağlık durumu daha iyi olanların yaralıları güvenli bölgeye getirmesini istemesi ve M.Y.nin bunun mümkün olmadığını söylemesi ile devam etmiştir. M.Y., 19 yaralıdan beşinin durumunun ağır olduğunu, bu kişilerin her an yaşamlarını kaybedebileceğini belirtmiştir. M.Y. mümkünse Milletvekili Faysal Sarıyıldız ve Milletvekili İdris Baluken'in aranmasını, kendisinin yardım edebileceği bir şey olmadığını söylemiştir.

45. 2016/1652 numaralı bireysel başvuru kapsamında yapılan geçici tedbir talebinin reddine karar verilirken aynı kararda ayrıca Şırnak Valiliğinin gelişmelerden Anayasa Mahkemesini gecikmeksizin bilgilendirmesi istenilmiştir. Bu talep uyarınca Şırnak Valiliğinin 2/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu bilgiler özetle şöyledir:

i. 29/1/2016 tarihinden itibaren yaralıların bulunduğu iddia edilen adrese giden yollarda ve sokaklara teröristlerce döşenen el yapımı patlayıcıların imha edilmesine yönelik çalışmalara devam edilmiş, bu çalışmalar sırasında teröristlerin açtığı ateş ve saldırılarda kullandığı patlayıcılar nedeniyle 4 güvenlik görevlisi şehit olmuş, 10 güvenlik görevlisi yaralanmıştır.

ii. 30/1/2016 günü saat 07.22’de İ.B. 112 hattını arayarak Cudi Mahallesi Nusaybin Caddesi üzerindeki petrol istasyonu arkasında yaralıların bulunduğunu bildirmiştir. 30/1/2016 günü saat 07.22 ile 09.20 saatleri arasında İ.B. ile sağlık ve güvenlik görevlileri arasında müteaddit defa yapılan telefon görüşmelerinin içeriği özetle şöyledir:

- İ.B. görevlilere petrol istasyonu ve Nusaybin Caddesi yakınlarındaki üç katlı kırmızı bir binanın bodrum katında olduklarını, kendisi ile birlikte 16 yaralı olduğunu, bunlardan 7'sinin durumunun ağır olduğunu, 9 kişinin sağlıklı olduğunu, ayrıca 6 kişinin öldüğünü söylemiştir. İ.B. yaralılarla birlikte sağlıklı kişilerin isimlerini de görevlilere iletmiş; ölü olanların isimlerini bilmediğini söylemiştir. İ.B. kendisi ile birlikte toplam 25 kişinin ismini bildirmiştir. Bu kişiler arasında Mehmet Tunç veya Asya Yüksel bulunmamaktadır. İ.B. ve İ.B.nin yanında olup ismini beyan etmeyen bir kişi, bulundukları binanın hemen yanında yıkılmak üzere olan mavi, beyaz renkli bir bina olduğunu, sokakta bir tekel bayisi, sokağın başında bir mermer dükkânı bulunduğunu, güvenli bölgenin yakın olduğunu söyleyerek bulundukları yeri tarif etmeye çalışmıştır. İ.B. yanlarında silah, bomba vb. bir malzeme

olmadığını, bildiği kadarıyla binada tuzaklanmış bomba bulunmadığını, yanındakilerin tümünün sivil olduğunu beyan etmiş; dört gündür su almadıklarını, iki gündür yemek yiyemediklerini ifade etmiştir.

- Emniyet görevlileri İ.B.ye 29/1/2016 tarihinde Nusaybin Caddesi'ne yaralı olduğu belirtilen şahıslara yardım amacıyla ambulans ve sağlık görevlilerinin sevk edildiğini, şahısların gelmesi için megafonla çağrı yapıldığını ancak kimsenin dışarı çıkmadığını bildirmiştir. Emniyet görevlileri ayrıca 29/1/2016 tarihinde yaralı şahısların tedavilerini sağlamak üzere bölgede görevlendirilen güvenlik güçlerine teröristlerce ateş açıldığını, bir güvenlik görevlisinin şehit olduğunu, iki güvenlik görevlisinin yaralandığı bilgisini vermiştir. İ.B. ise gelen sağlık görevlilerini görmediklerini ve çağrıları duymadıklarını ancak şu an dışarı çıkmak istediklerini, petrol istasyonu yanına gelebileceklerini, on gündür bir şey yiyip içmediklerini, tedavi almadıklarını belirtmiştir. Emniyet görevlileri İ.B.ye dışarı çıkmalarında herhangi bir sakınca olmadığını, ellerini kaldırarak derhâl dışarı çıkmaları hâlinde bölgedeki polis ve askerlerin kesinlikle ateş açmayacakları, yaralı şahısların ambulanslar marifetiyle hastaneye kaldırılarak tedavilerinin sağlanacağı bilgisini vermiştir.

- İ.B. kendisinin Hakkâri'den geldiğini, beraberindeki kişilerin çoğunun da Cizre'de ikamet etmediğini, bu kişilerin sokağa çıkma yasağı ilan edilmeden bir gün önce büyük şehirlerden gelen üniversite öğrencileri olduğunu, ilçenin farklı yerlerinde yaralandıklarını, kendisini şu anda bulunduğu adrese kimin getirdiğini, diğer yaralı şahıslarla aynı adreste nasıl bulunduğunu bilmediğini ifade etmiştir.

- Saat 09.08'de başlayan son telefon görüşmesinde ise İ.B., Milletvekili Faysal Sarıyıldız'ın kendileri ile telefon bağlantısı kurarak yaklaşık bir saat içinde ambulanslar ile kendilerini aldıracaklarını belirttiğini beyan etmiştir.

iii. İ.B. ile sağlık ve emniyet görevlilerinin bu görüşmelerinin ardından Milletvekili Faysal Sarıyıldız 155 yardım hattını arayarak görevlilerle irtibat kurmuştur. Tutanaklara yansıdığı şekliyle bu görüşmede emniyet görevlileri Faysal Sarıyıldız'a, bildirilen adreste teröristlerle güvenlik görevlileri arasında sıcak temasın devam ettiğini, güvenli bölgede bekletilen ambulansların adrese 300 metre mesafede olduğunu ve dışarı çıkan biri olması hâlinde iki dakika içinde müdahale edilebileceği, bu kişilere her türlü yardımın ve tedavinin yapılacağı, operasyonun başladığı günden itibaren yaklaşık 1.700 kişinin ambulanslarla hastaneye götürülerek tedavi edildiği hususlarında bilgi vermiş; ayrıca bu kişilerin ellerini kaldırarak dışarı çıkmaları hâlinde güvenlik görevlilerinin kesinlikle ateş açmayacağını, şimdiye kadar silahlı olmayan ve güvenlik görevlilerine ateş açmayan kimseye ateş açılmadığını ancak bölgede bulunan silahlı terörist unsurların dışarı çıkan kişilere saldırı düzenleyip düzenlemeyecekleri konusunda bir garanti verilemeyeceğini iletilmiştir.

iv. 30/1/2016 günü saat 13.21'de Sağlık Bakanlığı Koordinatörü Dr. A.S. 112 yardım hattını arayarak olayla ilgili son durumu aktarmıştır. Dr. A.S. birisi dört yataklı olmak üzere yedi ambulansın olay yerinde beklediğini, bunlardan birinin yaralı şahısların bulunduğu iddia edilen kırmızı renkli binaya 200 metre mesafedeki güvenli bölgede olduğunu, belediyeye ait ambulansın görevlisi ile iki itfaiye görevlisinin kırmızı binayı kontrole gittiğini bildirmiştir.

46. 30/1/2016 günü anlatılan olaylar yaşanmakta iken saat 10.16 ile 14.24 arasında Cizre Kaymakamı A.A., Sağlık Bakanlığı yetkilileri ve HDP Milletvekilleri arasında da telefon görüşmeleri yaşanmıştır. Bu görüşmeler neticesi Emniyet yetkilileri tarafından düzenlenen tutanağa göre olaylar şöyle gelişmiştir:

i. Milletvekilleri, Cudi Mahallesi Nusaybin Caddesi üzerindeki petrol istasyonu arkasında olan binadaki yaralı kişilerin alınması ve tedavilerinin sağlanması amacıyla bölgeye ambulans sevk edilmesi hâlinde yaralıların çıkış yapacaklarını bildirmiştir. Yetkililer tarafından milletvekillerine şahısların ellerini kaldırarak çıkış yapmaları halinde tedavilerinin sağlanacağı bildirilmiştir.

ii. Milletvekillerinin belirttiği bölgeye 112 Acil Servisine bağlı sağlık görevlileri, on ambulans, Şırnak ve Cizre Belediyelerine ait iki hasta nakil aracı sevk edilmiştir. Yaralıların olduğu belirtilen bölgede görevliler, megafonla bu kişilerin dışarı çıkmaları için çağrı yapmış ancak dışarı çıkan olmamıştır.

iii. Bu sırada milletvekilleri de görevlilere, yaralı şahısların dışarı çıkmayacaklarını ve kendilerinin yaya olarak yaralı şahısların bulundukları adrese geçmek istediklerini iletmiştir. Görevliler ise milletvekillerine, yaya olarak bölgeye gitmelerine engel olunmayacağını ancak bölgede terör örgütü mensuplarının bulunduğunu, bunlarla güvenlik güçleri arasındaki silahlı çatışmanın devam ettiğini, bu nedenle sorumluluk kabul etmeyeceklerini bildirmiştir.

iv. Milletvekilleri bunun üzerine Cizre Belediyesine ait ambulansla belediye görevlilerinin belirtilen adrese geçmelerini istemiştir. Bu talep üzerine belediye görevlileri yaralıların bulundukları iddia edilen adrese yönlendirilmiştir. Belediye görevlileri bir süre sonra 155 yardım hattını arayarak bölgenin güvenli olmaması nedeniyle söz konusu adrese yaya olarak gitmeyeceklerini bildirmiştir.

v. 112 Acil Servise bağlı ambulanslar ve sağlık görevlileri uzun süre Nusaybin Caddesi üzerinde beklemiş ancak gelen olmamıştır.

47. Ayrıca tedbir talebiyle yapılan bireysel başvuruda, yaralı kişilerden biri olarak belirtilen Mehmet Tunç'un bazı haber kanallarına telefon yoluyla bağlanarak açıklamalar yaptığı anlaşılmıştır. Bu açıklamalardan bazıları özetle şöyledir:

i. Mehmet Tunç 8/9/2015 tarihinde bir haber kanalına bağlanarak bütün Kürt güçlerine, HPG'ye, YPG'ye seslenmek istediğini, artık son noktada olduklarını söylemiştir. Şu an ellerinde 100-200 genç kaldığını, bunların teslim olmak istemediğini, direneceklerini, atılan bombalarla çemberin geçen her dakika daraldığını ifade etmiştir.

ii. Mehmet Tunç 4/2/2016 tarihinde bir haber kanalına telefonla bağlanarak çok sayıda yaralı şahısla birlikte üst katlarında yangın çıkan bir binanın alt katında bulunduklarını, binaya müdahale edilerek yangının söndürülmemesi durumunda içeridekilerin yanarak öleceğini ifade etmiştir. Mehmet Tunç bulundukları evin tam adresini vermeleri hâlinde infazla karşı karşıya kalacakları için bulundukları adres sorulduğunda tam adresi veremediğini ancak yanan binanın Cizre'nin her yerinden görülebildiğini söylemiştir. Mehmet Tunç bu görüşmede ayrıca daha önce bulunduğu binanın bodrum katından çıktığını, şu anda olduğu yere geldiğini, diğer adreste hiçbir güç kalmadığı için oradaki kişilerle bir irtibatının olmadığını ifade etmiştir.

48. Cudi Mahallesi Bostancı Sokak 23 No.lu binanın bodrum katında mahsur kalan yaralı kişilerle ilgili olarak ayrıca Kamu Denetçiliği Kurumuna (Ombudsmanlık) 25/1/2016 ve 16/2/2016 tarihlerinde iki ayrı şikâyette bulunulmuştur. Bu şikâyetlerde olayın araştırılması, sorumluların tespit edilmesi ve yaşam hakkı başta olmak üzere hak ihlallerinin giderilmesi için gerekli tedbirlerin alınması talep edilmiştir. Ombudsmanlık 14/7/2016 tarihli kararıyla şikâyetlerin reddine karar vermiştir (2016/737 sayılı şikâyet).

2. 9/2/2016 Tarihinde Yapılan 2016/2602 Numaralı Bireysel Başvuru

49. 23/1/2016 ve 26/1/2016 tarihlerinde doğrudan AİHM'e başvuran bazı avukatlar çok sayıda kişinin Cizre'de güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu yaralandığını, belirli binaların bodrum katlarında mahsur kaldığını ileri sürerek bu kişilerin yaşam haklarının korunması için geçici tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. AİHM'in kendisine yapılan bu tedbir talepleri hakkında Anayasa Mahkemesinden tedbir uygulanması talebinde bulunulabileceği yönündeki kararı üzerine bu kez avukatlar Anayasa Mahkemesine tedbir talebiyle bireysel başvuruda bulunmuştur.

50. Bu kapsamda 9/2/2016 tarihinde Av. Ramazan Demir ve Av. Banu Güveren, aralarında Yasemin Çıkmaz ile Serdar Özbek'in de olduğu dokuz kişinin Cudi Mahallesi Narin Sokak'ta (bazı evrakta "Niran" olarak geçmektedir) bulunan bir binada yaralı şekilde mahsur kaldığı, bu kişilerin bulundukları bölgede saldırıların devam ettiği, yakınları talep etmesine rağmen sağlık hizmetlerine erişemedikleri ve bu adrese sığınan yaralı sayısının giderek arttığı iddialarını dile getirerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesine 10/2/2016 tarihinde ulaşan bu başvuruda, Şırnak Valiliği tarafından verilen sokağa çıkma yasağı kararının uygulanmaması ve bu kişilerin yaşamları ile fiziksel bütünlüklerinin korunması hususunda İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı verilmesi talep edilmiştir.

51. Anayasa Mahkemesi, iddialarla ilgili olarak başvuruculların avukatları ve Şırnak Valiliğinden bilgi talebinde bulunmuştur. Bu bilgilerin temin edilmesinin ardından Anayasa Mahkemesine yapılan tedbir talebi, 12/2/2016 tarihli tedbire ilişkin ara kararıyla reddedilmiştir. Ret kararında ayrıca kim olduğuna bakılmaksızın başvurucu oldukları belirtilen kişilerin bulundukları yerin tespiti ve sağlık hizmetine erişimleri için kamu makamlarının gerekli tedbirleri almaya devam etmesine ve Şırnak Valiliğinin gelişmelerden Anayasa Mahkemesini gecikmeksizin bilgilendirmesine karar verilmiştir.

52. Şırnak Valiliğinin belirtilen olay ve iddialarla ilgili 10/2/2016 tarihinde verdiği bilgiler özetle şöyledir:

i. Sokağa çıkma yasağı süresince vatandaşların gıda, sağlık, cenaze vb. ihtiyaçlarını 112 ve 155 yardım hatlarına iletmeleri durumunda kaymakamlıklarca talepler konusunda gerekli çalışmalar yapılmaktadır. Sokağa çıkma yasağı süresince ilçeden ayrılmak isteyen ve bu taleplerini 155 yardım hattına ileten vatandaşlara kaymakamlık koordinesinde ve güvenlik birimlerinin kontrolünde ilçeyi terk etmeleri konusunda yardımcı olunmaktadır. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen ilçelerde 112 yardım hat sayısı 9'dan 12'ye, nöbetçi personel sayısı ise 6'dan 12'ye çıkarılmıştır. Diğer illerden 6 ambulans ve acil sağlık personeli görevlendirilmiştir. Hastaneler 24 saat esasına göre hizmet vermektedir. Sağlık kuruluşlarında ilaç ve tıbbi malzeme stoku yeterli seviyededir. 14/12/2015 tarihinden sonra Şırnak, Cizre, Silopi ve İdil Devlet Hastanelerinde diğer illerden 51 uzman hekim, 27 pratisyen hekim ve 212 yardımcı sağlık personeli takviye amacıyla görevlendirilmiştir. Hastanelere başvurmaları hâlinde vatandaşlara gerekli sağlık hizmetleri sunulmaktadır. Yollara döşenen mayınlar ve kurulan barikatlara rağmen emniyet birimleri ile koordine edilerek güvenli olarak belirlenen noktalardan hastalar alınmakta ve hastaların sağlık kuruluşlarına intikali sağlanmaktadır.

ii. Cizre'de hem sabit telefon hatları hem de GSM hatları ile telefon görüşmeleri yapılabilmektedir. Buna karşılık başvurucular, resmî makamlara doğrudan başvuru yapmamakta; üçüncü şahıslar üzerinden resmî kurumlara ulaşmaktadır. Dosyada yer alan

isimlerin yaralı olduğu bilgisi akrabaları veya üçüncü şahıslar tarafından resmî kurumlara bildirilmiştir. Gerek bu dosyada gerekse Anayasa Mahkemesine daha önce yapılan başvurularda, yaralı oldukları iddia edilen şahısların adresleri bilerek gizlenmekte; yanlış adresler verilmekte ve şahısların bulunduğu yerler devamlı surette değiştirilmektedir.

iii. Cizre Kaymakamlığından temin edilen belgeler, 112 yardım hattına yapılan çağrıların kayıtları ve İl Sağlık Müdürlüğünce gönderilen bilgi ve belgelere göre tüm çabalara karşılık başvuruculara ulaşılamamıştır. Bu duruma; başvuruculların resmî makamlara bulundukları yeri tam olarak bildirmemeleri, sağlıklı iletişim bilgisi vermemeleri ve bölgede güvenlik kuvvetleriyle terör örgütü mensupları arasında yaşanan şiddetli çatışmalar neden olmuştur. Sokağa çıkma yasağının hüküm sürdüğü ve silahlı çatışmaların yaşandığı bir ilçede çok sayıda yaralının aynı binada toplanmış olması ve bu sayının giderek arttığının ifade edilmesi bahse konu kişilerin terör örgütü ile irtibatlı oldukları şüphesini doğurmaktadır. Aksi takdirde normal bir vatandaşın yaralandığında gidip herhangi bir binanın bodrum katına değil sağlık kuruluşlarına sığınması gerekir. Bu şahıslar başvuru formunda belirtilen binaların bodrum katlarına kendi gayretleri veya başkalarının yardımı ile ulaşabiliyorlarsa sağlık kuruluşlarına da ulaşabilecektir. Şahısların sağlık kurumlarına gitmek yerine yaralıların toplandığı bir bodruma gitmeleri bunların terör örgütünün talimatı ile hareket ettiğine işaret etmektedir.

53. Cizre Kaymakamlığınca 10/2/2016 tarihinde gönderilen belgelerin içeriği ve olaylarla ilgili verilen bilgiler özetle şöyledir:

i. Cizre’de devam eden terörle mücadele operasyonları kapsamında Cizre'de yaşayan kişilerin yaşamlarının ve fiziksel bütünlüklerinin korunması, sağlık hizmetlerine erişimlerinin sağlanması için gerekli tüm tedbirler alınmıştır ve uygulanmaktadır. Cizre’de telefon hatları normal olarak çalışmaktadır. Cizre’de mukim veya Cizre ile irtibat kurmak isteyen kişiler telefon ve diğer iletişim araçlarını normal şekilde kullanmıştır ve kullanmaya devam etmektedir. 112 ve 155 yardım hatları açık ve çalışır durumdadır.

ii. Niran Sokak'ta oldukları iddia edilen yaralılarla ilgili resmî bir müracaat bulunmamaktadır. Mehmetçik Sokak ve Niran Sokak içinde kalan bölge silahlı çatışma bölgesidir.

iii. 6/2/2016 tarihinde, güncel haritaya göre Cudi Mahallesi Mehmetçik Sokak ile Niran Sokak kesişiminde bulunan C-3186 ve C-3184 numaralı binalarda arama yapılmıştır. Arama sonucunda;

- Fişek yataklarında hâlen mermi bulunan AK47 Kalaşnikof marka iki silah, bu silahlara takılı hâlde şarjörler, yedek şarjörler ve silahlara ait fişekler,

- Hücum yelekleri ve Beretta marka bir adet tabanca,

- Patlayıcı yapımında kullanılan 2,5 kg toz madde, çok sayıda elektrikli kapsül, piller, koli bantları, ateşleme fitili ve infilak fitili gibi malzemeler bulunmuştur.

iv. 7/2/2016 tarihinde, güncel haritaya göre Niran Sokak No: 2 adresinde bulunan C-3152 numaralı binada yapılan arama sonucunda;

- AK47 Kalaşnikof marka silahlara ait çok sayıda boş kovan ve dolu fişekler ile başka bir uzun namlulu silaha ait dolu fişekler,

- Hücum yelekleri, kanlı bir bez parçası,

- Bir adet telsiz ve bir adet el bombası bulunmuştur.

v. 7/2/2016 tarihinde, güncel haritaya göre Niran Sokak adresinde bulunanC-3151 numaralı binada yapılan arama sonucunda;

- AK47 Kalaşnikof marka dört tüfek, bu silahlardan atılmış fişeklere ait çok sayıda boş kovan, bu silaha ait dolu fişekler ve şarjörler,

- Bir adet roketatar silahı,

- Bir adet BİXİ tabir edilen ağır makineli tüfek ve bu tüfeğe takılı vaziyette bir adet mayon (şerit biçiminde dizilmiş mermi yığını) ve mayon üzerinde dolu fişekler,

- Beretta marka bir adet tabanca,

- M16 marka saldırı tüfeğine ait bir şarjör ve şarjöre basılı vaziyette dolu fişekler,

- Glock marka tabanca şarjörü ve şarjöre basılı hâlde dolu fişekler,

- El telsizleri, piller, çok sayıda ve farklı ebatlarda dolu fişekler bulunmuştur.

- Ayrıca terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen yedi kişinin cesedine ulaşılmıştır.

vi. 9/2/2016 tarihinde, Niran Sokak adresinde bulunan güncel haritaya göre C 3158 sayılı binada yapılan arama sonucunda;

- AK47 Kalaşnikof marka tüfeğe ait çok sayıda dolu fişek ve şarjör ile bir adet telsiz bulunmuştur.

- Ayrıca binanın bodrum katında bir, ikinci kat balkonunda iki olmak üzere terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen üç kişinin cesedine ulaşılmıştır.

vii. 10/2/2016 tarihinde, Niran Sokak No: 7 adresinde bulunan binada yapılan arama sonucunda;

- Terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen beş kişinin cesedine ulaşılmış, AK47 Kalaşnikof marka iki tüfek, bu tüfeklere ait şarjör ve fişekler ile birlikte pil, cep telefonu gibi yaşam malzemeleri bulunmuştur.

54. 24/1/2016 günü saat 18.40’ta 155 yardım hattı görevlileri tarafından düzenlenen tutanakta, operasyonda görevli askerî yetkili tarafından Caferi Sadık Sokak ve Nusaybin Caddesi civarında güvenlik görevlilerine ateş açıldığı, çatışmanın devam ettiği bilgisinin verildiği bildirilmiştir. 27/1/2016 günü saat 09.37’de düzenlenen tutanakta da benzer şekilde Bostancı Sokak No: 23 adresinde yaralı şahısların bulunduğu iddiası üzerine bölgede görevli güvenlik güçleriyle irtibat kurulduğu ve bölgede çatışmanın devam ettiği bilgisinin alındığı ifade edilmiştir.

55. Çatışma bölgesinde belirli binalara yaralı olarak sığındıkları iddia edilen kişilerle ilgili olarak 27/1/2016 ve 28/1/2016 tarihlerinde düzenlenen tutanaklara göre emniyet yetkilileri, Sağlık Bakanlığına ait ambulanslar dışında Cizre Belediyesine ait bir ambulansın şoförü olan A.G. adlı kişiyle de irtibat kurmuştur. Bu tutanaklara ve A.G.nin beyanına göre olaylar özetle şöyle gelişmiştir:

- 27/1/2016 günü saat 13.00 sıralarında belediye itfaiye çavuşunun emri ile 112 Acil Servisin ambulansı ile Cizre Belediyesine ait ambulans yaralıları almak üzere 83. kavşak bölgesinde beklemeye başlamıştır. Burada uzun bir süre bekledikten sonran 84. kavşak bölgesine geçen ambulans bu bölgede de iki saat kadar yaralıların gelmesini beklemiştir. Kimsenin

gelmemesi üzerine geri dönen ambulans saat 17.30 sıralarında yeniden yaralıları beklemek üzere güvenli bölgeye intikal etmiştir. 28/1/2016 günü saat 00.30'a kadar bölgede beklenmesine karşılık yine gelen kimse olmamıştır. Ambulans şoförü A.G. bunun üzerine Milletvekili Faysal Sarıyıldız'la cep telefonundan irtibat kurarak yaralıların tam olarak bulunduğu yeri sormuştur. Faysal Sarıyıldız bu kişilerin kesin olmamakla birlikte Ömer Hayyam Caddesi üzerinde bulunan dört katlı kırmızı binada bulunabileceklerini ifade etmiştir. A.G ise Faysal Sarıyıldız'a Ömer Hayyam Sokak'ın Nusaybin Caddesi girişinde bir hendeğin olduğunu, ambulansın bu hendeği aşarak sokağa girmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Faysal Sarıyıldız'ın bu durumu bildiğini, konunun Kaymakamlık ve Valilik birimleriyle görüşülmesinin daha uygun olacağını bildirmesi üzerine A.G. emniyet görevlileriyle irtibat kurarak yaralıların Bostancı Sokak üzerinde bir binada olabilecekleri bilgisini almıştır ancak Bostancı Sokak üzerinde barikat bulunması ve çatışmaların devam etmesi nedeniyle ambulansla bölgeye ulaşmak mümkün olmamıştır.

56. 112 Acil'de görevli sağlık personeli ile 155'te görevli emniyet personelinin düzenlediği tutanaklardan, gönderdikleri görev belgelerinden ve Telsiz Konuşma Tutanaklarından 23/1/2016 tarihinden bireysel başvuru tarihine kadar yaralı şahısların bulunduğu iddia edilen bölgeye en yakın güvenli bölge olarak belirlenen 83. ve 84. kavşak bölgelerinde sağlık personeli ve ambulansların 24 saat, devamlı olarak görevlendirildiği anlaşılmıştır. Ancak bölgeye ulaşan güvenlik güçlerinin "Teslim ol." çağrılarına ateşle karşılık verilmesi, sağlık görevlilerinin yaralı şahısların güvenli bölgeye gelmeleri yönünde megafonla yaptığı anonslara yanıt verilmemesi, süreklilik arz eden çatışma ortamı, sokak girişlerine kazılan hendekler ve kurulan barikatlar nedeniyle ambulansların yaralıların bulunduğu bölgeye girme teşebbüsleri başarısız olmuştur.

57. Örneğin 4/2/2016 günü saat 16.40'ta düzenlenen tutanağa göre bu tarihte 83. kavşakta bekleyen ambulanslar Nusaybin Caddesi Emir Tajdin Sokak'a yönlendirilmiş ve sağlık personeli, yaralı şahısların ambulanslara gelmeleri yönünde megafonla anonslar yapmıştır. Bir süre sonra terör örgütü mensuplarının yaralı şahısları almaya gelen sağlık personeline eylem yapmaya hazırlandıkları yönünde telsiz konuşmaları tespit edilmiş ve atılan bombalardan gelen şarapnel parçaları ambulansların önüne düşmeye başlamıştır. Bunun üzerine ambulanslar ve sağlık görevlileri olay yerinden ayrılmak zorunda kalmıştır. Bir başka örnekte 28/1/2016 tarihinde yaralıların bulunduğu iddia edilen bölgede operasyon yapan güvenlik görevlileri aşağıdaki telsiz görüşmelerini yapmıştır:

- Saat 09.42 Ekin 6 kodlu ekip: "Burada hala unsurlara roket atıyorlar."

- Saat 09.44 Haber Merkezi: "Belediye ambulansı ve cenaze aracı tekrar Dörtyol kavşağına döndüler, tamam."

- Yavuz 6 Kodlu Ekip: "Anlaşıldı merkez. Elimizden geldiğince yardımcı olmaya çalışıyoruz ancak bize ateş ediyorlar, tamam."

- Saat 09.46 Ender 6 kodlu ekip: "Bölücü terör örgütü mensuplarının bulunduğu kırmızı binadan bize roket attılar, ayrıca dağ kapı tarafından da ateş geliyor. Şu an sütre gerisine çekildik bekliyoruz."

58. Başvuruya konu olayların yaşandığı tarihlerde Cizre'de yürütülen güvenlik operasyonunda çok sayıda güvenlik görevlisi şehit olmuştur. Şehit personelle ilgili düzenlenen tutanaklara göre Cudi Mahallesi'nde yaşanan bazı terör olayları şöyledir:

i. 18/12/2015 tarihinde Cudi Mahallesi Ahmet El Ceziri İlköğretim Okuluna atılan roket

sonucu yaralanan Jandarma Uzman Çavuş S.H. kaldırıldığı Cizre Devlet Hastanesinde yapılan tüm müdahalelere rağmen kurtarılamayarak şehit olmuştur.

ii. 1/1/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Caferi Sadık Caddesi'nde bulunan tanka roket atılması sonucu askerî personel A.Ö. şehit olmuş, İ.K., H.K., S.Y. ve M.Ta. yaralanmıştır.

iii. 31/1/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Reyhan Sokak'ta bulunan güvenlik güçlerine terör örgütü üyelerince uzun namlulu silahlarla ateş açılmıştır. Güvenlik güçlerinin karşılık vermesi üzerine başlayan çatışmada bir terör örgütü mensubu yaralanmış, bu yaralı kişi ile birlikte toplam üç terör örgütü mensubu Devran Sokak 27 No.lu binaya kaçmıştır. Güvenlik güçlerinin kaçan teröristleri takibi sonucunda bu binadan bir kez daha uzun namlulu silahlarla güvenlik güçlerine ateş açılmış ve yeniden çatışma başlamıştır. Bu çatışma sırasında bir terör örgütü mensubu etkisiz hâle getirilmiş, diğer iki PKK mensubu ise kaçarak Nil Sokak 8 No.lu binaya girmiştir. Bu binaya giren teröristlerin operasyon yapan güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlar ve el bombası kullanarak gerçekleştirdikleri saldırı sonucunda askerî personel A.S. ve polis memurları T.C. ile Ö.G. şehit olmuştur.

iv. 31/1/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Zeren Sokak üzerinde bulunan bir binadan güvenlik güçlerine roket atılması sonucu Jandarma Uzman Çavuş E.B. şehit olmuştur.

v. 16/12/2015 tarihinde Cudi Mahallesi'nde teröristlerin açtığı ateş sonucu yaralanan polis memuru A.A.G. 22/12/2015 tarihinde tedavi gördüğü hastanede kurtarılamayarak şehit olmuştur.

vi. 31/12/2015 tarihinde Cudi Mahallesi Bağcı Sokak'ta operasyon yürüten üç ayrı güvenlik gücü ekibine terör örgütü mensuplarınca roketatar ve uzun namlulu silahlarla yoğun bir saldırı düzenlenmiştir. Bu ilk saldırıda üç güvenlik görevlisinin yaralanması üzerine bölgeye yaralıların tahliyesi ve takviye amacıyla güvenlik ekipleri sevk edilmiştir. Tahliye ve takviye amacıyla bölgeye gelen ekiplere de roketatar, el bombası ve uzun namlulu silahlarla saldırılmıştır. Bu olaylar sonucunda polis memuru M.E.K. şehit olmuş, beş polis memuru yaralanmıştır.

vii. 19/1/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Zaman Sokak'ta faaliyet yürüten güvenlik güçlerine teröristlerce gerçekleştirilen roketatarlı saldırı sonucunda polis memuru Ö.E. şehit olmuştur.

viii. 22/1/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Bostancı Sokak ile Mehmet Fatih Sokak kesişiminde faaliyet gösteren güvenlik güçlerine roketatarlı saldırı düzenlenmiştir. Saat 11.30 sıralarında gerçekleşen bu saldırıda başına şarapnel parçası isabet eden polis memuru B.Ö. ağır yaralanmış, devam eden çatışmalar nedeniyle ancak saat 12.30'da olay yerinden tahliye edilebilmiş ve kaldırıldığı Şırnak Askerî Hastanesinde tüm müdahalelere rağmen kurtarılamayarak şehit olmuştur.

ix. 5/2/2016 tarihinde terör örgütü üyelerince Cudi Mahallesi C-3146 numaralı adreste faaliyet yürüten güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla ateş açılmış, bu saldırı sonucunda polis memuru K.Y. şehit olmuştur.

59. 16/12/2015-8/2/2016 tarihleri arasında Cudi Mahallesi'nde güvenlik güçlerine yapılan terör saldırılarında çok sayıda güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Yaralanan personel hakkında düzenlenen tutanaklara göre belirtilen tarihlerde Cudi Mahallesi'nde yaşanan terör olaylarından bazıları şöyledir:

- 16/12/2015 tarihinde terör örgütü üyelerinin uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği

saldırıda bir askerî personel ile üç polis memuru yaralanmıştır.

- 17/12/2015 tarihinde terör örgütü üyelerinin Şakrak Sokak'ta uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel yaralanmıştır.

- 18/12/2015 tarihinde terör örgütü üyelerinin iki ayrı yerde uzun namlulu silah ve roketatarla gerçekleştirdiği saldırılarda iki askerî personel ile bir polis memuru yaralanmıştır.

- 19/12/2015 tarihinde terör örgütü üyelerinin uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda iki askerî personel ile bir sivil yaralanmıştır.

- 21/12/2015 tarihinde terör örgütü üyelerinin uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdikleri saldırıda bir polis memuru yaralanmıştır.

- 27/12/2015 tarihinde terör örgütü üyelerinin Ay Sokak'ta roketatarla gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel ile bir polis memuru yaralanmıştır.

- 31/12/2015 tarihinde terör örgütü üyelerinin Bağcı Sokakta uzun namlulu silahlar, el bombası ve el yapımı patlayıcı kullanarak gerçekleştirdikleri saldırıda beş polis memuru yaralanmıştır.

- 1/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Caferi Sadık Sokak'ta bulunan zırhlı araca roketatarla gerçekleştirdiği saldırıda dört askerî personel yaralanmıştır.

- 8/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Yarma Sokak'ta uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel yaralanmıştır. Aynı tarihte Renk Sokak üzerinde gerçekleştirilen saldırıda ise bir polis memuru yaralanmıştır.

- 12/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Zengin Sokak, Tepe Sokak ile Karma Sokak'ın kesiştiği noktada ve diğer iki yerde uzun namlulu silahlar, el yapımı patlayıcı ve roketatarla gerçekleştirdiği dört ayrı saldırıda altı askerî personel yaralanmıştır.

- 14/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Yayla Sokak ile Yokuşlu Sokak'ın kesiştiği noktada uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdikleri saldırıda iki askerî personel yaralanmıştır.

- 16/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Seyri Cizre bölgesi ve Sarmaşık Sokak'ta uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği iki ayrı saldırıda iki polis memuru yaralanmıştır.

- 17/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir polis memuru yaralanmıştır.

- 18/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Mezbaha Sokak ile Dolma Sokak'ın kesiştiği noktada, Meltem Sokak ile İdris Sokak'ın kesiştiği noktada roket, el bombası ve uzun namlulu silahlar kullanarak gerçekleştirdiği iki ayrı saldırıda iki polis memuru yaralanmıştır.

- 21/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Uludağ Sokak'ta yola döşedikleri uzaktan kumandalı, el yapımı patlayıcıyı patlatmaları sonucu bir polis memuru yaralanmıştır.

- 22/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Bostancı Sokak ile Mehmet Fatih Sokak'ın kesiştiği noktada roketatarla gerçekleştirdiği saldırıda üç askerî personel ile iki polis memuru yaralanmıştır.

- 23/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Onur Sokak ile Sarıyıldız Sokak'ın kesiştiği noktada uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel yaralanmıştır.

- 26/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin C-2892 numaralı adreste uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir polis memuru yaralanmıştır.

- 27/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Bostancı Sokak'ta uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel yaralanmıştır.

- 28/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Huzur Sokak'ta el bombası ile gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel yaralanmıştır.

- 29/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin gerçekleştirdiği silahlı saldırıda bir askerî personel yaralanmıştır.

- 31/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Zeren Sokak'ta (C-2881) roketatarla gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel ile üç polis memuru yaralanmıştır.

- 3/2/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Mehmetçik Sokak ile Doğuş Sokak'ın kesiştiği noktada ve başka bir adreste uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği iki ayrı saldırıda iki askerî personel yaralanmıştır.

- 4/2/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Fatih Sokak'ta uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir polis memuru yaralanmıştır.

- 5/2/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Narin Sokak No: 12 (C-3158) ve C-3146 adreslerinde uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği iki ayrı saldırıda üç askerî personel ile bir polis memuru yaralanmıştır.

- 8/2/2016 günü saat 10.00 sıralarında Cudi Mahallesi Narin Sokak No: 4 (C-3151) adresinde arama tarama faaliyeti yürüten güvenlik güçlerince terör örgütü mensuplarına ait olduğu değerlendirilen yedi ceset ve bu cesetlerin yanında AK47 marka, otomatik dört saldırı tüfeği görülmüştür. Güvenlik güçleri, cesetler ve silahları bulundukları yerden almaya çalıştıkları sırada terör örgütü mensuplarının yoğun silahlı saldırısına maruz kalmıştır. Açılan ilk ateşte iki askerî personel ve iki polis memuru yaralanmış, ceset ve silahların bulundukları yerden alınmaları mümkün olmamıştır. Aynı tarihte C-3188 adresinde faaliyet yürüten güvenlik güçlerine yapılan silahlı saldırıda ise beş polis memuru yaralanmıştır.

C. Ulusal ve Uluslararası Kuruluşların Raporları

60. Halkların Demokratik Partisi (HDP) tarafından hazırlanan, 3/3/2016-12/3/2016 tarihleri arasında Cizre'de yapılan gözlemlere dayandığı belirtilen 20/4/2016 tarihli "Cizre Raporu"nun ilgili kısmında; ikinci vahşet bodrumu olarak nitelenen Cudi Mahallesi Narin Sokak 6 No.lu binaya güvenlik güçleri tarafından 7/2/2016 tarihinde operasyon düzenlendiği, tanıklara göre operasyonda tahrip gücü yüksek bir patlayıcı kullanıldığı, bu nedenle binanın tümden yıkıldığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca gözlem yapıldığı tarihte bina enkazının tamamen taşındığı, geriye sadece bina temelinin kaldığının görüldüğü hususları yer almıştır. Raporda, Cizre'de Narin Sokak'ta bulunan bu bina dâhil üç binanın enkazından ve civardaki evlerden toplam 177 cenaze çıkarıldığı iddia edilmiştir.

61. İnsan Hakları Derneği, İnsan Hakları Vakfı, Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası, Diyarbakır Barosu ve Gündem Çocuk Derneği tarafından hazırlanan "14/12/2015-02/3/2016 79 Günlük Sokağa Çıkma Yasağı Cizre Gözlem Raporu"nda 31/3/2016 tarihli ilgili kısımlarında ikinci bodrum olarak nitelenen Narin Sokak 6 No.lu adresindeki binaya ilişkin gözlem ve tespitler aktarılmıştır. Raporda; aslında beş katlı olan

binanın tamamıyla yıkılmış olduğu, moloz yığını hâline geldiği, mahalle sakinlerinin özellikle güneşli ve sıcak havada binanın bulunduğu alandan çok yoğun ceset kokusu geldiğini aktardıkları hususları yer almıştır. Raporda ayrıca binanın yıkılması sonucu ortaya çıkan molozun güvenlik güçleri tarafından deliller toplanmadan Dicle Nehri kenarına döküldüğü, molozlar arasında insan uzuvlarının da olduğu iddiaları dile getirilmiştir.

62. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri 2/12/2016 tarihinde "Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesindeki Terörle Mücadele Operasyonlarının İnsan Haklarına Etkilerine İlişkin Memorandum"u (memorandum) yayımlamıştır. Memorandumun "Güvenlik Güçlerinin Tutumundan Kaynaklanan Ciddi İnsan Hakları İhlalleri İddiaları" bölümünün Cizre ile ilgili kısmında özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Çeşitli ulusal ve uluslararası kuruluşlar Cizre'de yürütülen güvenlik operasyonlarıyla ilgili raporlar düzenlemiştir. AİHM'e bu operasyonlarda yaralanan ve acil tıbbi yardıma ihtiyaç duyduğu belirtilen kişilerle ilgili tedbir talepli başvurular yapılmıştır.

ii. AİHM önüne gelen beş başvuru için geçici tedbir uygulanması kararı verdikten sonra diğer başvurular hakkında Anayasa Mahkemesinden tedbir talep edilmesini istemiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurularda dile getirilen iddialarla yetkili makamlardan alınan bilgiler arasındaki çelişkiye vurgu yaparak tedbir taleplerini reddetmiştir. AİHM Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeyi tatmin edici bularak başka bir geçici tedbir kararı vermemiştir.

iii. Operasyonlarda güvenlik personeli dışında kaç kişinin hayatını kaybettiğine dair çelişkili bilgiler vardır. Operasyonlarda güvenlik güçlerince ağır silahların kullanıldığı iddia edilmektedir.

iv. Cizre'de üç ayrı bodrum katında gerçekleşen olaylar ve buralarda hayatını kaybeden kişilerle ilgili de çelişkili bilgiler bulunmaktadır. Buralarda yaşanan olaylar tedbir talepli başvuruların da ana kaynağını oluşturmaktadır.

63.Memorandumun "Sonuç ve Tavsiyeler" kısmında başvuru konusu olaylarla ilgili olduğu ölçüde ve özetle şu hususlar yer almıştır:

i. Komiser Türkiye'nin karşı karşıya olduğu terör tehdidinin tamamıyla farkındadır. Memorandumdaki hiçbir şeyin NATO, AB ve bir çok devlet tarafından terörist olarak tanınan PKK terör örgütünün eylemlerini mazur gösterdiği düşünülemez.

ii. Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde yaşanan olaylara sokağa çıkma yasağı ilanı ve beraberinde güvenlik operasyonları başlatılarak yanıt verdiği görülmektedir. Komiser Türkiye'yi, sokağa çıkma yasaklarının terörle mücadelenin zaruretleri ile orantılı bir tedbir olmaması nedeniyle, bu uygulamaya son verilmesine davet etmektedir.

iii. Operasyonlar sırasında yaşanan hak ihlallerinin mesnetsiz olduğunu ikna edici bir biçimde ispat etme yükü Türk makamlarına aittir. Ayrıca ihlal iddiaları ile ilgili etkili bir soruşturma yapılması ve devlet görevlilerine cezasızlık durumu yaratacak uygulamalardan kaçınılması gerekmektedir.

64. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliğinin (Komiserlik) "Türkiye'nin Güneydoğusundaki İnsan Hakları Durumuna İlişkin Rapor Temmuz 2015- Aralık 2016" başlıklı raporunun (BM raporu) "Güvenlik Operasyonları Kapsamında Ölümler" bölümünün Cizre ile ilgili kısmı özetle şöyledir:

i. Hükûmet kaynaklarına göre Temmuz 2015-Kasım 2016 arasındaki terör eylemlerinde 323 sivil ve 799 güvenlik personeli hayatını kaybetmiştir. 2.040 sivil ve 4.428 güvenlik personeli yaralanmıştır. Bir Türk sivil toplum kuruluşu tarafından hazırlanan raporda yalnızca Cizre'de üç ayrı olayda yerel halktan 189 kişinin öldüğünün düşünüldüğü bildirilmiştir.

ii. 2016 yılı Ocak-Şubat aylarında Cizre ilçesindeki bazı binaların bodrum katlarında mahsur kalan sivil kişilerin bombardımana tabi tutulduğu bildirilmiştir. Bazı raporlara göre olayların meydana geldiği binaların tamamen yıkılması ve yıkıntıların kaldırılması nedeniyle ölenlerin kimlik tespiti yapılması büyük ölçüde engellenmiştir.

65. BM raporunun "Sonuçlar ve Öneriler" bölümünde özetle şu hususlar yer almıştır:

i. Komiserlik eş zamanlı olarak darbe teşebbüsüyle başa çıkan, Güneydoğuda güvenlik operasyonu yürüten ve bir dizi terör saldırısıyla uğraşan Türkiye'nin durumunun farkındadır.

ii. Komiserlik Türkiye'nin Güneydoğusundaki insan hakları durumunun ciddi ölçüde kötüleşmesinden endişe duymaktadır. Bu nedenle güvenlik operasyonları sırasında aşırı güç kullanımının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması, can kayıpları ile ilgili soruşturma yapılarak hukuk dışı öldürme olaylarının faillerinin adalet önüne çıkarılması ve 24 saat devam eden açık uçlu sokağa çıkma yasaklarının durdurulması önerilmektedir.

66. Cizre'de 4/9/2015-12/9/2015 tarihlerinde uygulanan ilk sokağa çıkma yasağı ve bu dönemde yürütülen terörle mücadele operasyonlarının ardından İçişleri Bakanlığınca hazırlanan raporda özetle şu bilgilere yer verilmiştir:

- Cizre ilçesi YPG kontrolündeki Suriye'nin kuzeyi ile sınır olması nedeniyle PKK/KCK terör örgütünce şehir çatışmalarını başlatmak için özellikle seçilmiştir. Nur, Cudi, Sur ve Yasef Mahallelerinde güvenlik güçleriyle çatışmak için mevzi ve cephanelik hazırlayan örgüt, buralarda tünel ve duvarlarla birbirine bağladığı 150 evi cephanelik ve çatışma üssü olarak kullanmıştır. Örgüt, mahalle giriş çıkışları ile bu 150 evin bulunduğu sokakları hendeklere koydukları bombalarla tuzaklayıp kum torbalarıyla çevirmiş ve sokaklara barikat kurmuştur. Sokakların girişlerine roketatarlı ve Kalaşnikof marka silahlı militanlar yerleştirmiştir. YPG saflarında çatışan dağ kadrosundan 30 kişi Cizre'ye gelerek 200 YDG-H üyesini çatışmalar için organize etmiştir.

- Operasyon öncesi örgüt militanlarının kullandığı ev ve sokakların haritası çıkarılıp tuzaklanan mayınlı yollar, hendek ve barikatlar tespit edildikten sonra 4 Eylül'de kapsamlı operasyon başlamıştır. Operasyonlarla birlikte YDG-H üyelerini örgütleyen dağ kadrosundan teröristler, çatışma inisiyatifini YDG-H üyelerine bırakarak kaçmış; kaçarken tuzaklanmış, barikatlarla set örülmüş yolları kullanmıştır. Kaçmayı kolaylaştırmak için trafo ve sokak lambaları roketatarlarla hedef alınmıştır.

- Operasyonlarda 60 barikat ile 30 bomba tuzaklı hendek imha edilmiştir. EYP olarak adlandırılan el yapımı yirmi patlayıcı etkisiz hâle getirilirken 800 kg patlayıcı madde imha edilmiştir. Çatışmalar süresince 32 örgüt mensubu öldürülmüş, 2’si dağ kadrosundan olmak üzere 10 örgüt üyesi gözaltına alınmıştır.

- 22/7/2015 tarihi sonrası PKK terör örgütünün saldırılarında hayatını kaybeden vatandaşların sayısı 335’e ulaşmış, 2.106 vatandaş da yaralanmıştır. Söz konusu saldırılarda 859 güvenlik görevlisi şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi ise yaralanmıştır.

67. İçişleri Bakanlığının olaylar sırasında yaşandığı iddia edilen insan hakkı ihlalleriyle ilgili

olarak 23/1/2017 tarihinde yaptığı basın açıklamasının ilgili kısmı şöyledir:

"...

3. PKK, AB ile ABD ve diğer birçok ülkenin terör örgütleri listesinde bulunan hain bir terör örgütüdür. Türkiye, yasal ilkeler ile insan hakları belgelerinde yer alan norm ve standartlar çerçevesinde terörle mücadele faaliyetlerini yürütürken; bilhassa PKK terör örgütünün propagandası sonucunda mesnetsiz iddiaların hedefi olmaktadır.

4. Türkiye demokratik standartların yükseltilmesi yönünde önemli adımlar atarken; 22 Temmuz 2015 günü terör örgütü tarafından Ceylanpınar TOKİ Konutlarındaki evlerinde 2 polis memurumuz şehit edilmiştir. Temmuz 2015'ten bu yana, PKK terör örgütü, terör şiddetine başvurmayı tercih etmiş ve terör eylemlerini arttırmıştır. Terör örgütü özellikle örgütün Suriye kanadını oluşturan PYD/YPG ile Suriye'de elde ettiği tecrübeyi Türkiye'ye aktarmak amacıyla yeni bir taktik belirleyip; terör şiddetini şehir merkezlerine taşımıştır.

5. Bu amaç doğrultusunda terör örgütü, şehir merkezlerindeki yapılanmaları ile kırsal yapılanmaları arasındaki irtibatı kuvvetlendirmiş, kırsaldaki militanların ve işbirlikçilerinin sayısını artırmış, şehir gerillacılığı söylemiyle silahlı/bombalı eylem yapabilecek kabiliyete haiz şehir yapılanmaları oluşturmuş ve adına 'Devrimci Halk Savaşı Stratejisi' dediği yeni bir strateji ortaya koymuştur.

...

7. Güvenlik güçlerinin hareket kabiliyetinin engellenmesi amacıyla PKK mensuplarınca Cizre, Silopi, Sur, İdil, Nusaybin ilçeleri başta olmak üzere Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerlerinde hendek ve barikatlar oluşturulmuş; halkın güvenliğine kast edilmiş ve yaşam standartları kötüleştirilmiştir. Örgüt mensupları bu hendek ve barikatları tuzaklayarak güvenlik güçlerinin müdahalesini zorlaştırmaya çalışmıştır. Ayrıca; terör örgütü, Suriye'de yaşanan otorite boşluğunu fırsat bilerek ülkemize çok sayıda silah ve patlayıcı aktarımında bulunmuştur. PYD/YPG ve PKK terör örgütleri arasında kadro ve mühimmat aktarımı yapıldığı, bu amaçla Suriye'den sınırımızı geçen tüneller açıldığı tespit edilmiştir. Tünellerde içerisinde patlayıcıların olduğu çok sayıda mühimmat ele geçirilmiş, tünellere yönelik imha çalışmaları yürütülmüştür. PYD/YPG'nin PKK terör örgütünün Suriye yapılanması olduğu su götürmez bir gerçek olarak durmaktadır.

...

9. PKK terör örgütü, tahkim edilen hendek/barikatlar ile sözde kurtarılmış bölgeler oluşturarak şehirlerde kontrolü ele geçirmeyi hedeflemiştir. Bu stratejinin bir sonraki aşamasında ise Suriye benzeri kanton bölgeler oluşturarak sözde Demokratik Özerklik ilan etmeyi amaçlamıştır.

10. Terör örgütü bu stratejisi ile bomba düzenekli hendek/barikatlar kurup, kamu düzeninin bozulduğu algısı oluşturarak olumsuz görüntülerle uluslararası alanda ülkemizi zor duruma düşürmeye, kamu kurumlarını iş yapamaz hale getirmeye, sivil vatandaşlara yönelik baskı ve tehdit sonucu halkta can güvenliği konusunda endişe yaratmaya, kurulan hendek ve barikatlarla halkın sağlık, eğitim gibi sosyal ihtiyaçlarını engelleyerek günlük yaşantısını olumsuz etkilemeye ve halkı devletle karşı karşıya getirmeye çalışmıştır.

11. Terör örgütü mensupları operasyonlar sırasında çocuk ve kadınların aralarına sızarak güvenlik güçlerine yönelik silahlı eylemlerde bulunmuş, bölge halkı üzerinde baskı kurmaya çalışmış ve bu kişileri aynı zamanda canlı kalkan olarak kullanmıştır.

12. Örgüt manevra kabiliyeti kazanmak için bölgede yaşayıp örgüte müzahir olmayan ve destek vermeyen insanları evlerinden göç etmeye zorlamış, boşalan bu evleri kullanarak rahat hareket sağlayabileceği sığınak ve alanlar oluşturmuştur.

13. Güvenlik güçlerinin başarılı operasyonları sonucu köşeye sıkışan terör örgütü her türlü stratejiyi denemiş bu stratejilerini uygularken bölge halkının can ve mal güvenliğini hiçe saymıştır. Boşaltmaya zorladığı evler arası tüneller açmak yoluyla kendine bağlantı hatları kurmuş, bu hatlardan eleman ve mühimmat aktarımında bulunmuştur.

14. 22 Temmuz 2015 tarihi sonrası PKK terör örgütünün saldırılarında hayatını kaybeden vatandaşlarımızın sayısı 335'e ulaşmış, 2.106 vatandaşımız da yaralanmıştır. Söz konusu saldırılarda 859 güvenlik görevlimiz şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlimiz ise yaralanmıştır. Derik'te yaşayan insanlara en güzel şekilde hizmet etmekten başka gayesi bulunmayan Mardin Derik kaymakamımız hain bir saldırı neticesinde şehit edilmiştir.

15. Bağımsız ve hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik bir ülke olarak, Türkiye'nin vatandaşlarını terörizme karşı korumak için gerekli önlemleri alma ve anayasal düzen ile uluslararası normlar doğrultusunda topraklarında kamu düzenini tesis etme görevi ve yükümlülüğü vardır. Bu çerçevede Devletimiz, Ülkemizin her köşesinde kamu düzenini bozmaya yönelik eylemleri sonuçsuz bırakmakta kararlıdır.

16. Ayrıca, PKK Türkiye'nin bölgede mücadele ettiği tek terör örgütü değildir. Kolluk kuvvetlerimiz eş zamanlı olarak Türkiye'ye yönelik saldırılarında yüzlerce kişinin hayatına kasteden DEAŞ, FETÖ, DHKP/C terör örgütlerine karşı da mücadele etmektedir. Türkiye ayrım yapmaksızın bütün terör örgütleriyle kararlılıkla mücadele etmeye devam edecektir.

17. Tehdidin şiddetine rağmen, bazı Avrupa ülkeleri de terör tehdidiyle OHAL ilan ederken, Türkiye, o dönemde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini sınırlandırma yoluna gitmemiş ve 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen terörist darbe girişiminden önce, PKK terörüne karşı mücadelesini Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini sınırlandırmadan yürütmüştür.

18. Türkiye hukuk sınırları dâhilinde ve yasalar ile uluslararası yükümlülükler doğrultusunda, vatandaşlarını PKK teröründen korumak amacıyla etkin bir şekilde terörle mücadele operasyonlarını yürütmüştür. Türkiye'nin terörle mücadele operasyonları çerçevesinde aldığı tedbirler, vatandaşlarını PKK'dan korumaya yönelik meşru, gerekli ve orantılı tedbirlerdir.

19. Terör örgütü PKK'nın şehir yapılanması olan YDG-H isimli terör örgütü, kırsal kadrolarıyla takviyeli bir şekilde, Ülkemizin çeşitli bölgelerinde, başta yaşam hakkı olmak üzere, özgürlük ve güvenlik hakkı, konut dokunulmazlığı ve mülkiyet hakkı gibi temel hakları hedef alan terör saldırıları gerçekleştirmiştir.

20. Yine PKK terörü, bu bölgelerde yaşayan insanların sağlık hizmetlerine erişimini ve temel eğitim hakkından faydalanmasını engellemeye çalışmıştır. Okullar, hastaneler, ambulanslar, barajlar gibi altyapılar dâhil olmak üzere kamu binalarını ve özel ticari işletmeleri hedeflemiştir. 22 Temmuz 2015 tarihinden itibaren, PKK, 247 kamu binasına, 6 baraja, 231 özel ticari işletmeye, 19 ambulansa ve 1.643 araca saldırı düzenlemiştir. PKK, ağır silahlar kullanmıştır. Sadece Temmuz 2015'ten bu yana, 2.166 silah; 1.117'si Uzun Namlulu ve Ağır (45 Bixi, 44 Kanas, 997 Kaleşnikof, 22 M16, 2 Lançer, 2 G3, 3 Zağros, 1 Doçka, 1 M1, 3 adet havan, 115 adet roketatar, 1.445 adet roketatar mermisi, 3.046 adet EYP (El Yapımı Patlayıcı), 1.341 adet el bombası, 342.016 adet mühimmat, 33.546 kg patlayıcı yapımında

kullanılan malzeme ele geçirilmiştir. Sokağa çıkma yasağı uygulanan 1 il ve 11 ilçe merkezinde (Silvan, Varto, Derik, Dargeçit, Bağlar, Sur, Cizre, Silopi, İdil, Yüksekova, Nusaybin, Şırnak Merkez); teröristler ve onların destekçileri (belediyeler) tarafından açılan 3.630 çukur-barikat kaldırılmış ve tuzaklanan 6.187 bomba düzeneği imha edilmiştir.

21. Anayasanın devletin temel amaç ve görevlerini belirten 5 inci maddesinde de ifade edildiği üzere; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri ortadan kaldırmak şeklinde devletin pozitif yükümlülüğünün yasal dayanağı ortaya konulmuştur. Devlet pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olarak bölgede huzur ve kamu düzeninin sürdürülmesi ve şiddetten etkilenen kişilerin korunması için çeşitli adımlar atmış ve atmaktadır.

22. Bu kapsamda yürütülen operasyonlar esnasında yaşanabilecek çatışmalardan zarar görme ihtimali bulunduğu için bölge halkının tahliye edilmesi öncelikli tedbir olarak uygulanmıştır. Ancak ilerleyen süreçte terörist unsurların yerleştiği mahallerde tahliyeleri önlemesi neticesinde, kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla PKK terör örgütü mensuplarınca sözde kurtarılmış bölgeler oluşturarak sözde Demokratik Özerklik ilan etme hedefiyle tahkim edilen hendek ve barikatların kaldırılması, hendek, barikat ve bölge halkının evlerine tuzaklanmış EYP'li düzeneklerin imha edilmesi ve bölgede kamu düzenini bozmaya çabalayan örgüt mensuplarının yakalanması veya etkisiz hale getirilmesi amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

...

25. Avrupa Konseyinin kurucu üyesi olan, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve demokrasiyi benimsemiş, demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını rehber edinen, Avrupa Birliği ile müzakere sürecinde olan ve temel hak ve özgürlükleri en üst düzeyde koruma altına almış bir hukuk sistemine sahiptir. Bu bağlamda, Anayasamızın 90. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar, ulusal kanunların üstünde görülmüştür.

26. Terörle mücadele kapsamında yürütülen tüm operasyonlarda, güvenlik görevlilerimiz, zor kullanma ve silah kullanma yetkilerini hukuka uygun olarak 'kanunilik', 'zorunluluk', 'meşru amaç' ve 'ölçülülük (denge)' kriterlerine azami özen göstererek kullanmaktadır. Bu yetkilerin kullanılmasında yasal sınırların aşılması ile ölçülülük ve gereklilik koşullarına uygun hareket edilmemesi durumunda ise ilgililer hakkında adli ve idari soruşturmalar açılmakta ve açılan bu soruşturmalar hassasiyetle yürütülmektedir.

27. Güvenlik güçlerince yapılan operasyonel faaliyetler sırasında sivillerin zarar görmemesi için gerekli her türlü tedbir alınmış, bu hususa özel önem verilmiştir.

28. Vatandaşların can ve mal güvenliğini sağlamak için ilan edilen sokağa çıkma yasakları, sürekli gözden geçirilmekte ve şartlara göre gerektiğinde kaldırılmaktadır. Terörle mücadele operasyonlarında ilerlemeler kaydedildiğinden, bu tedbirin uygulanması önemli ölçüde azaltılmıştır. Siviller hiçbir zaman kanunsuz bir uygulamaya maruz kalmamış, sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı yerlerde sivillerin her türlü ihtiyacı karşılanmıştır. Ayrıca bir bölgede uygulanan sokağa çıkma yasağı vatandaşların can güvenliği için terörist unsurlar ve tehdit oluşturan tuzak ve bombalar o bölgede tamamen temizlenene kadar sürmektedir.

...

31. Sokağa çıkma yasağı süresince bölgedeki operasyonlar öncesi ayrılmak isteyen insanların hızlı ve güvenli bir şekilde tahliye edilmesi sağlanmıştır. Halkın temel ihtiyaçlarını karşılamak ve sağlık hizmetlerini kesintisiz olarak sağlamak için gerekli önlemler alınmıştır. 155 'Polis İmdat' ambulans çağırmak veya yiyecek istemek için faal olarak kullanılmıştır. Bombalı tuzaklar, hendek ve barikatlara rağmen 112 'Acil Yardım Çağrı Merkezi' faaliyetlerini kesintisiz sürdürmüştür. Binalarda saklanan PKK'lı teröristlerin ateş etmeleri ve bombalı saldırılarda bulunmalarına rağmen günlük ihtiyaçların dağıtımı ile elektrik ve su hizmetleri kesintisiz bir şekilde sağlanmıştır. Sokağa çıkma yasağı süresince ihtiyaçların karşılanması amacıyla açılan eczane, süpermarket ve fırınlardan ihtiyacını karşılayan sivil halk sokağa çıkma yasağını ihlal ettiği gerekçesiyle herhangi bir cezai yaptırıma maruz kalmamıştır.

...

32. Sivil halkın sağlık, eğitim gibi en temel kamu hizmetlerini dahi almasını engellemeye yönelik olarak ambulanslara, hastanelere, okullara saldıran PKK terör örgütü, tüm bu terör eylemlerinin sorumluluğundan kaçabilmek için yoğun bir propaganda faaliyeti yürütmektedir.

33. Terör örgütünün açmış olduğu hendeklerin can güvenliği riski oluşturması nedeniyle, bölgede yaşayan halk dışarıya çıkamamış veya bulundukları yerlerden bir süreliğine ayrılmak durumunda kalmışlardır. Ailelerin gündelik hayatları durma noktasına gelmiş, çocuklar oyun alanlarına çıkıp sosyal hayata karışma imkânından mahrum kalmış, aile içi ilişkiler olumsuz etkilenmiş, aileler çocuklarının güvenliğinden duydukları endişeden dolayı psikolojik olumsuzluklar yaşamışlardır. Bireyler terörün yol açtığı endişenin beraberinde hendeklerin, tuzaklanmış patlayıcıların oluşturduğu risk nedeniyle işlerine gidememiş, ekonomik açıdan kayıplar yaşamışlardır.

34. Sokağa çıkma yasağı uygulanan yerleşim birimlerinde, halkın temel ihtiyaçlarının karşılanması ve özellikle sağlık hizmetlerinden yararlanılması için her türlü tedbir alınmıştır. Çatışma bölgelerine daha hızlı müdahale edilebilmesini teminen, Sur başta olmak üzere sokağa çıkma yasağı uygulanan ilçelerimize zırhlı ambulans araçları tahsis edilmiştir. Bu araçlar sayesinde çatışma bölgesindeki yaralılar zamanında alınarak yerinde tedavi edilmiş veya hastaneye nakilleri gerçekleştirilmiştir.

...

50. Özel mülkiyete gayrimeşru şekilde güvenlik güçlerince el konulduğu iddiaları örgüte müzahir kesimlerce maksatlı olarak yapılmış iddialardan ibaret olmakla birlikte teröristlerce üs olarak kullanılan, tuzaklama yapılarak boşaltılan ikametlere tuzaklamaların temizlenmesi esnasında sadece girilerek müdahale edilmiştir.

51. Operasyonlar esnasında hiçbir mülkiyet bilerek ve gereksiz yere yıkılmamış, terörist unsurlarca kullanılan, tuzaklama yapılan veya tünellerle başka evlere bağlanan ikametler teröristlerin ve tuzaklamaların temizlenmesi amacıyla kullanılmıştır. Hiçbir sivil vatandaşın şahsi eşyası gasp edilmemiştir.

..."

D. Başvuruya Konu Ceza Soruşturmaları

1. B.K.nın Ölümüyle İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması

68. 9/2/2016 tarihinde Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü, Cizre Başsavcılığına hitaben yazdığı talep yazısı ile güncel haritaya göre Cudi Mahallesi C-3185 numaralı bina, eklenti ve müştemilatında arama ve elkoyma izni verilmesini talep etmiştir. Bu yazıda, bölücü terör örgütü mensuplarının evlerini terk eden vatandaşların ikametgâhlarına mayın ve el yapımı patlayıcı düzenekleri ile tuzaklar hazırladıklarını, arama yapılması talep edilen binadan askerî unsurlara ve emniyet unsurlarına yoğun şekilde uzun namlulu silahlarla ateş açıldığını belirtmiştir. Başsavcılık aynı tarihte bina ve eklentilerinde arama yapılmasına, şüphelilerin bulunmaları hâlinde yakalanmalarına, delil ve suç eşyalarına el konulmasına karar vermiştir.

69. 9/2/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Narin Sokak üzerinde bulunan C-3185 sayılı binada arama yapılmıştır. On beş polis memuru tarafından imzalanan 9/2/2016 tarihli Ev Arama ve Elkoyma Tutanağı'nın içeriği şöyledir:

"Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 08/02/2016 tarih ve 09:40 saatli arama kararı ile Cudi Mahallesi Niran Sokak Üzerindeki Güncel Haritaya Göre C 3185 sayılı bina eklenti ve müştemilatında operasyonu düzenleyen güvenlik güçlerine yönelik uzun namlulu silahlar ile ateş açıldığı, BTÖ (Bölücü Terör Örgütü) mensuplarının evlerini terk eden vatandaşların ikametlerinde tuzaklamalı patlayıcı madde yerleştirdikleri, bu evleri kullanarak güvenlik güçlerine silahlı ve bombalı saldırılar düzenlediklerinden arama kararı talep edilmiş, 08/02/2016 günü saat 09:55 sıralarında Arama-5 ve Arama-6 ekipleri olarak söz konusu yere intikal edilmişti.

Ancak 09/02/2016 tarih ve saat 12:15 saatli Olay ve Ev Arama Tutanağımızda belirttiğimiz gibi 08/02/2016 günü saat 11:00 sıralarında arama mahalline yaklaşık 20 metre uzaklıkta bulunan ve güncel harita numarası C 3158 olan binadan BTÖ mensupları tarafından arama ekipleri olarak biz görevlilere, arama yapılan yerin çevre emniyetini alan Jandarma Özel Harekat ve Polis Özel Harekat mensuplarına yönelik bombalı ve silahlı saldırı yapılması ve silahlı çatışma çıkması üzerine arama sonlandırılmış ve olay yerinden hiçbir delil alınmadan arama mahalli terk edilmiştir.

09/02/2016 günü saati 14:30 sıralarında bölgede operasyon yapan Askeri unsurlar tarafından arama mahallinin güvenliğinin sağlandığı ve arama yapılabileceğinin bildirilmesi üzerine tekrar arama kararı talep edilmiş ve Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 09/02/2016 tarih ve 14:50 saatli arama kararına istinaden 09/00/2016 günü saat 15:10 sıralarında söz konusu adrese intikal edilmiştir.

Arama işlemine dijital fotoğraf makinesi ve kamera çekimi eşliğinde-08/02/2016 günü kalınan yerden devam edilmeye başlanmış ve devam eden arama çalışmalarında;

Tarafımızdan 18 numara ile numaralandırılan C 3185 sayılı binanın kapı girişinde bulunan erkek cesedi molozların arasından çıkartılarak ceset torbasına konulmuştur.

08/02/2016 tarihinde| yapıları aramada ele geçirilen silahların Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğünde yapılan kontrollerinde;

Tarafımızdan 4 numara ile numaralandırılan 1 adet Kaleşnikof AK. 47 marka tüfeğin seri numarasının bulunmadığı, fişek yatağında 1 adet boş kovan bulunduğu, şarjörünün bulunmadığı, tüfeğin ise parçalanmış vaziyette olduğu görülmüştür.

Tarafımızdan 10 numara ile numaralandırılan 1 adet Kaleşnikof AK 47 marka tüfeğin yapılan kontrolünde seri numarasının SO 4753-1988 olduğu, kapak arka kısmında SO4753 ibaresi

bulunduğu, fişek yatağında 1 adet boş kovan bulunduğu şarjörünün deforme olduğu görülmüştür.

Tarafımızdan 11. numara ile numaralandırılan 1 adet Kaleşnikof AK 47 marka tüfeğin yapılan kontrolünde parçalanmış vaziyette olduğu, seri numarasının 1986 RN 4755 olduğu, kapak arka kısmında 107 ibaresi bulunduğu, şarjörünün bulunmadığı, fişek yatağının boş olduğu görülmüştür.

Tarafımızdan 12 numara ile numaralandırılan 1 adet Kaleşnikof AK 47 marka tüfeğin yapılan kontrolünde seri numarasının 1974 SE 4745 olduğu, kapak arka kısmında 3584 ibaresi bulunduğu, fişek yatağında 1 adet boş kovan bulunduğu, şarjörünün deforme olduğu görülmüştür.

Tarafımızdan. 13 numara ile numaralandırılan 1 adet Kaleşnikof AK 47 marka tüfeğin yapılan kontrolünde seri numarasının AM 3941-1988 olduğu, fişek yatağında 1 adet boş kovan bulunduğu, şarjörünün deforme olduğu, şarjörde 10 adet deforme olmuş kovan ile 9 adet çekirdek bulunduğu, toplamda 11 adet kovan ve 9 adet çekirdek bulunduğu görülmüştür.

Tarafımızdan 14 numara ile numaralandırılan seyyar dipçikli 1 adet Kaleşnikof AK 47 marka tüfeğin yapılan kontrolünde seri numarasının 1972-EH 4512 olduğu, üst tarafında 7566 ibaresi bulunduğu, fişek yatağının ve şarjörünün boş olduğu, şarjörünün deforme olduğu görülmüştür.

Arama mahallinden, molozların arasından çıkartılan 5 bayan, 6 erkek ve 1 adet parçalanmış BTÖ mensubunun cenazesi ceset torbalarına konulduktan sonra gerekli işlemler için Cizre Belediyesine ait 73 DY 205 plaka sayılı ve Mardin Büyükşehir Belediyesine ait 47 AB 603 plaka sayılı cenaze araçları ile iki seferde Cizre Devlet Hastanesine intikal ettirilmiş ve buradaki görevlilere teslim edilmişlerdir.

Arama yapılacak binanın bodrum katı üzerine çöktüğünden, bina veya ikamet vasfını kaybettiğinden ve bütün girişlerinin kapalı olmasından dolayı bina içerisine girilememiş ve arama işlemi yapılamamıştır,

Yapılacak arama için arama bölgesinde silahlı çatışmalar devam ettiğinden ve şahısların BTÖ”nün tehditlerinden korktuklarından hazurun, muhtar ve aza temin edilememiştir.

Arama sırasında tarafımızdan numaralandırılarak alınan ve yukarıda özellikleri belirtilen silah; şarjör, kovan ve çekirdeklerle ilgili karara istinaden elkonulmuş ve gerekli işlemler için Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü TEM Büro Amirliğine teslim edilmişlerdir.

Arama işlemine 09/02/2016 günü saat 17:00 sıralarında son verilerek Arama-5 ve Arama:6 ekipleri olarak arama mahallinden ayrılınmıştır.

İşbu olay ve ev arama tutanağı tarafımızdan tanzimle altı birlikte imzalanmıştır.09/02/2016 Saat 18:00”

70. Arama işlemine ilişkin olarak 9/2/2016 tarihinde saat 19.00'da düzenlenen ve beş uzman tarafından imzalanan 627 sayılı olay yeri inceleme raporunun içeriği şöyledir:

“Bahse konu adreste bulunan yere TEM Büro amirliği görevlileri ile birlikte Cumhuriyet Savcılığının 08.02.2016 tarih ve saat:09.40 Arama Kararına istinaden yukarıda açık adreste 09:55 sıralarında Arama 5, Arama 6, Polis Özel harekât ve Jandarma Özel harekât görevlileri ile birlikte intikal edildi. Olay yerinde çalışmalarımız devam etmekte iken; 08.02.2016 günü

saat:11.00- sıralarında yaklaşık 20 (yirmi) metre| ilerimizde BTÖ mensupları tarafından arama görevlileri olarak biz görevlilere, arama yapılan yerin çevre emniyetini alan Jandarma Özel Harekat ve Polis Özel Harekat mensuplarına yönelik bombalı: ve silahlı saldırı başlamış, bu çatışma esnasında BTÖ mensuplarının: unsurlarımıza uzun namlulu silahlar ve el bombaları ile saldırmaları neticesinde yaralılarımızın bulunduğu bilgisi tarafımıza ulaşmış, arama yapan Arama-5 ve Arama-6 ekipleri olarak biz görevlilere operasyonu yöneten Askeri yetkililer tarafından bir an önce olay yerinden çıkmamız ve sıcak çatışma ortamından uzaklaşmamız gerektiği söylendiğinden kendi can güvenliğimizi ve emniyetimizi alarak hızlı bir şekilde arama bölgesi terk edilmiştir. Bununla ilgili Cumhuriyet Savcısına bilgi verilmiş olup Olay ve ev Arama Tutanağı tanzim edilmiştir. C. Savcısının talimatları doğrultuşundu 09.02.2016 günü saat:15.10: sıralarında tekrar intikal edildi. Olay yeri yakınında BTÖ unsurları ile silahlı çatışmanın halen devam etmekte olduğu görüldü ve ortamın can güvenliği açısından. Uygun olmaması ve çatışmanın devam etmesinden dolayı hızlıca olay yerinin incelemesine başlandı. Olay yerinin bahse konu sokak içerisinde çökmüş tek katlı olan betonarme binanın Niran Sokak üzerine bakan tarafında sokak kenarında olduğu görüldü. Bahse konu binanın sokak tarafı enkazı(molozlar) altında ve sokak içerisinde Bölücü terör örgütü (BTÖ) mensuplarına ait 5 bayan, 6 erkek ve 1 adet ceset parçası ve bu cesetlerin yakınında bulunan isimleri ve özellikleri bulgu delil listesinde yazılı olan 6 adet tahrip olmuş kaleşnikof silahlâr ve bu silahlara ait materyaller incelenmek üzere tarafımızdan usulüne uygun olarak alımmış ve paketlenmiştir. Olay yerinde bulunan cesetler ve ceset parçası, ceset torbalarına konulduktan sonra gerekli işlemler için Cizre Belediyesine ait 73 DY 205 plaka sayılı ve Mardin Büyükşehir Belediyesine ait 47 AB 603 plaka sayılı cenaze araçları ile iki seferde Cizre Devlet Hastanesine intikal ettirilmiş ve buradaki görevlilere teslim edilmişlerdir.

Olay yerinin çeşitli açılardan kamera ve fotoğraf çekimleri yapılarak çalışmaya son verilmiştir.”

71. 9/2/2016 tarihli olay yeri inceleme raporunda bulgu numaraları yanında cesetlerin ve silahlar ile mühimmatların nerede bulunduğuna dair açıklamalar da yer almıştır. Bu açıklamalara göre olay yerinde 11 ceset, 1 ceset parçası, Kalaşnikof marka 6 silah ile bu silahlara ait mermi ve şarjörler bulunmuştur. Rapordaki açıklamalar şöyledir:

- Bina giriş kapısının sol tarafında bulunan erkek cesedi (1) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Bina giriş kapısının önünde bulunan kadın cesedi (2) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Bina giriş kapısının sağ tarafında, sokak üzerinde bulunan erkek cesedi (3) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır. Sokağın karşı tarafında bu cesede ait olduğu düşünülen bir ceset parçası bulunmuş ve (3/1) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- (3) numaralı cesedin yanında bulunan, seri numarası belli olmayan üç parça hâlinde, parçalanmış Kalaşnikof marka tüfek (4) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır. Bu silahın fişek yatağından çıkan kovan (4/A) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Bina giriş kapısı sağ tarafında bulunan kadın cesedi (5), aynı yerde bulunan erkek cesedi (6) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Bina giriş kapısının sağ tarafında bulunan kadın cesedi (7), aynı yerde bulunan erkek cesedi (8), aynı yerde bulunan bir başka kadın cesedi ise (9) bulgu numarası ile

numaralandırılmıştır.

- Çöken binanın enkazı altından bulunan, kapak kısmında 1988-SO4753 yazan Kalaşnikof marka tüfek ve bu tüfeğe takılı deforme olmuş şarjör (10), bu silahın fişek yatağından elde edilen kovan (10/A) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Çöken binanın enkazı altından bulunan, kapak kısmında 1986 RN4755 yazan Kalaşnikof marka silah parçası (11) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Çöken binanın enkazı altında bulunan, kapak kısmında 1974 SE4745 yazan Kalaşnikof marka silah ve bu silaha ait deforme olmuş şarjör (12) bulgu numarasıyla, bu silahın fişek yatağından elde edilen kovan (12/A) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Çöken binanın enkazı altında bulunan AM3941-1988 ibareli Kalaşnikof marka silah ve bu silaha takılı şarjör (13), bu silahın fişek yatağından elde edilen kovan (13/A), şarjörde bulunan kovanlar (13/B), şarjörde bulunan mermi çekirdekleri (13/C) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Çöken binanın enkazı altında bulunan 1972-EH4512 ibareli Kalaşnikof marka tüfek ve bu tüfeğe takılı deforme olmuş şarjör (14) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Bina ile bahçe duvarı arasında bulunan erkek cesedi (15), aynı yerde bulunan kadın cesedi (16) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Sokak üzerinde bir ceset parçası bulunarak (17) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Bina kapı girişi enkaz içinde bulunan erkek cesedi (18) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

72. 9/2/2016 tarihli olay yeri inceleme raporunda ayrıca elde edilen silahlardan birinin (3) numara ile numaralandırılan cesedin yanında, diğer beş silahın ise çöken binanın enkazının altında bulunduğu belirtilmiştir.

73. Başsavcılık, bahsi geçen arama ve elkoyma işlemlerinde bulunan cesetler ile ilgili olarak aynı tarihte soruşturmalar başlatmıştır. 2016/583 sayılı soruşturma kapsamında 9/2/2016 tarihinde C-3185 olarak numaralandırılan bina yakınlarında bulunan ve kimliği bilinmeyen (16) numaralı kadın cesedi üzerinde ölü muayene işlemi yapılmıştır. Bu işlem sonucunda düzenlenen Adli Ölü Muayene Tutanağı'nda yer alan bilgi ve bulgular özetle şöyledir:

i. 9/2/2016 tarihinde operasyonel faaliyet yürütülen Cudi Mahallesi'nden yirmi yedi ayrı cesedin Cizre Devlet Hastanesine getirildiği Cumhuriyet savcısına bildirilmiştir. Cumhuriyet savcısı saat 16.30 sıralarında ölü muayene işlemleri için hastaneye gelmiştir. Ölü muayenesi yapılan cesedin konulduğu ceset torbası üzerinde “C-3185 16 bayan” ibaresinin yazılı olduğu belirlenmiştir. Kimliği bilinmeyen cesede (2) rakamı verilerek ölü muayenesine başlanmıştır. Muayene işlemine fotoğrafçı, kameraman, otopsi yardımcısı ve Cumhuriyet savcısı katılmıştır.

ii. Cesedin elbiseleri çıkarılarak atış artığının ve atış mesafesinin belirlenebilmesi amacıyla ceset, Olay Yeri İnceleme Birimine teslim edilmiştir. Olay Yeri İnceleme Birimi ayrıca cesedin parmak izlerini, el ve yüz svaplarını almıştır.

iii. Cesedin kafatasının arkasında çökme şeklinde kemik kırığı ve buna bağlı olarak baş bölgesinde şekil bozukluğu olduğu tespit edilmiştir. Boynun sağ tarafında omzu kaplayacak şekilde yanık dokusu olduğu belirlenmiştir. Sırt bölgesinde, kalçaya kadar uzanan geniş bir

yanık alanı bulunduğu görülmüştür. Her iki kolda yanık dokusunun olduğu, sol kolda bilek bölgesi dâhil yanığa bağlı deformite bulunduğu tespit edilmiştir. Göğüs bölgesinden bacağa kadar olan alanda geniş bir yanık alanı bulunduğu belirlenmiştir. Sol kalça kemiğinin arka tarafında sargı bezi ve yara bandıyla kapatılmış bir yara alanı olduğu tespit edilmiş, sargı bezi kaldırıldığında bu alanda kısmen iyileşmiş 8x5 ebadında yaralanma mevcut olduğu görülmüştür. Sağ ayak bileğinin iç kısmında, sol ayağın üst kısmında, sol bacağın arka kısmında ve ayak topuğunda abrazyon, sıyrık ve yarılma şeklinde yaralanmalar belirlenmiştir.

iv. Tespit edilen bulgulara göre kesin ölüm sebebi tayin edilemediğinden cesedin Mardin Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilerek ölü muayene işlemine 9/2/2016 günü saat 22.30'da son verilmiştir.

74. 10/2/2016 tarihinde Mardin Devlet Hastanesinde ceset üzerinde klasik otopsi işlemi yapılmıştır. Otopsi işlemine Cumhuriyet savcısı, adli tıp uzmanı ve otopsi yardımcısı iştirak etmiştir. Otopsi işlemine başlanmadan çekilen röntgen filminde vücutta iki mermi çekirdeği bulunduğu belirlenmiştir. İşlemler kamera ve fotoğraf çekimi yapılarak kayıt altına alınmıştır. Cesetten DNA analizine esas olmak üzere kan ve saç örneği, toksikolojik incelemede kullanılmak üzere idrar, safra sıvısı ve kan örneği alınmıştır. 10/2/2016 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda belirtilen harici bulgular şöyledir:

"1- Sol poplietal bölgede 4x3 cm lik cilt altı seyirli laserasyon,

2- Sol uyluk orta arka yüzde 1x0.5 cm lik kas doku seyirli laserasyon,

3- Sol pelvis yanda 5x6 cm lik ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

4- Sol dizin 5 cm üzerinde 0.5 cm lik ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

5- Sağ ayak bileği medialde 1x1 cm lik laserasyon,

6- Sol ayak meta tars üzerinde 2x1 cm lik laserasyon,

7- Sol topukta laserasyon,

8- Sol el dorselinde ve parmaklarda epidermal soyulma,

9- Sağ pelvis yanda, her iki ön kolda, göğüs yan duvarlarda, sırtta her iki gluteal bölgede, alt eksremite arka yüzlerde is ve yanık,

10- Sağ temporooksipital bölgede 6x8 cm lik yara dudakları düzensiz laserasyon olduğu ve bu alanda beyin dokusunun dışa protrüze olduğu,

11- Sağ SİAS'ın 5 cm üzerinde 1 adet epidermal yerleşimli 2x0.5 cm boyutunda yanmış plastik materyal olduğu tespit edilmiştir."

75. 10/2/2016 tarihli tutanağa göre ceset üzerinde yapılan klasik otopsi sonucu elde edilen bilgi ve bulgular özetle şöyledir:

i. Baş bölgesi açılarak yapılan incelemeye göre saçlı deri altında, haricî muayenede tarif edilen bölgede kanama ve laserasyon mevcuttur. Oksipital, pariyatal kemiklerde parçalı kırık bulunmaktadır. Beyin dokusunda laserasyon ve yaygın sak görünümü izlenmiştir. Kafatası arka çukurunda parçalı kırıklar mevcuttur. Boyun ve göğüs bölgesi ile batın bölgesi açılarak yapılan incelemelerde otopsi raporuna yansıyan belirgin patolojik bulgu bulunmamaktadır.

ii. Batın bölgesi açıldığında haricî muayenede (3) rakamı ile tarif edilen mermi çekirdeği giriş deliği takip edilerek gluteal bölgedeki kas dokusu içinden bir mermi çekirdeği elde edilmiştir. Haricî muayenede (4) numara ile tarif edilen mermi çekirdeği giriş trasesi incelendiğinde kas dokusu içinde bir mermi çekirdeği daha bulunmuştur. Bulunan mermi çekirdekleri Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiştir. Mermi çekirdeklerinin vücut içinde kaldığı ve hayati tehlikeye sokacak yaralanmaya neden olmadığı tespit edilmiştir.

76. Tutanağın sonuç bölümünde ölüm nedeni ve ölüm zamanına ilişkin kanaatler şöyle ifade edilmiştir:

"1-Şahsın bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün kafa travmasının yol açtığı, kafatası kemik kırıkları ile beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması nedeni ile öldüğü,

2- Şahsın vücuduna iki adet mermi isabet ettiği, öldürücü nitelikte olmadıkları, kıyafetli bölgeye isabet etmesinden ötürü atış mesafesinin elbiselerin kriminolojik incelemesi sonucunda tespit edilebileceği,

3- Otopsi işlemi sonucunda alınan biyolojik örneklerin sistematik toksikolojik analiz amacıyla Diyarbakır Adli Tıp Grup Başkanlığına gönderilmesinin uygun olacağı,

4- DNA analizi amacıyla kan ve saç örnekleri alındığı,

5- Otopsi işlemi esnasında iki adet mermi çekirdeği elde edildiği,

6- Mevcut bulgularla şahsın ölümünün otopsi zamanı olan 10/2/2016 günü 09:45 itibarıyla 12-36 saat öncesinde meydana geldiği kanaatlerimi bildiririm dedi".

77. Mardin ve Cizre Emniyet Müdürlükleri, kimliği belirlenemeyen kadın cesedinden alınan parmak izlerinin veri tabanlarında bulunan izlerle eşleşmediğine dair11/2/2016 ve 15/2/2016 tarihli parmak izi karşılaştırma raporları düzenlemiştir.

78. Başsavcılık ölen şahsın kimliğinin tespit edilmesi ve olayın faillerinin belirlenmesi amacıyla 19/2/2016 tarihinde Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğüne hitaben bir müzekkere düzenlemiştir. Müzekkerede özetle şu talepler yer almaktadır:

i. Ölüm olayının gerçekleştiği yerin tespit edilerek olay yeri incelemesi yapılması, olay yeri incelemesi yapılamıyorsa bunun nedenlerinin periyodik olarak bildirilmesi

ii. Olayın meydana geldiği yerdeki kamuya ve özel kişilere ait tüm kamera kayıtlarının tespit edilerek gönderilmesi, ölüm olayına ilişkin telsiz kayıtlarının gönderilmesi

iii. Ölenin kimliğinin tespiti için yapılacak işlemlerde Başsavcılıktan talimat alınması, kimliğin tespiti hâlinde ölen kişinin yakınlarının mağdur/müşteki sıfatıyla beyanlarının alınması, ölenle ilgili kayıp başvurusu dâhil tüm adli kayıtların çıkarılması

iv. Olayla ilgili bilgisi bulunan kişilerin tespit edilerek tanık sıfatıyla beyanlarının alınması

v. Olay faillerinin belirlenmesi amacıyla araştırma yapılması

vi. Cesetten elde edilen deliller üzerinde kriminal araştırma yapılması

vii. Ölen şahıs hakkında yazılı ve görsel basın, internet siteleri ve sosyal medyada çıkan ve çıkabilecek haberlerin takip edilmesi, bulunması hâlinde tespitlerin yapılması

viii. Olay faillerinin tespiti ve delil olabilecek her türlü bilgi ve bulguya ulaşılabilmesi için gerekli görülecek diğer hususlarla ilgili olarak Başsavcılıktan talimat alınması

ix. Olayın hassasiyetine binaen talep edilen işlemlerin eksiksiz ve ivedi bir şekilde tamamlanması

79. Otopsi sırasında alınan örnekler üzerinde yapılan DNA incelemesi sonucu cesedin B.K.ya ait olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu Reşit Kolanç 25/2/2016 tarihinde Mardin Cumhuriyet Başsavcılığında tanık sıfatıyla ifade vererek cesedin kızı B.K.ya ait olduğunu ve tarafına teslim edilmesini istediğini belirtmiştir. Ceset aynı tarihte düzenlenen defin ruhsatı ile birlikte başvurucu Reşit Kolanç'a teslim edilmiştir.

80. 16/5/2016 tarihinde başvurucu Reşit Kolanç'ın Başsavcılık tarafından müşteki sıfatıyla alınan beyanı şöyledir:

"Yukarıda yazılı bulunan kimlik bilgileri doğrudur ve bana aittir, halen belirttiğim adreste ikamet ederim. [B.K.] benim öz kızım olur. Kendisi Gazal kızı 04/04/1994 Cizre doğumludur. Ben tarihten 5 yıl kadar önce Cudi mahallesinde bulunan ikametimi şu an oturmakta olduğum Konak mahallesine taşıdım. Uygulanan sokağa çıkma sırasında da bu adreste ikamet ettim. Kızım 2 yıl önce Cizre Merkez Anadolu Lisesinden mezun olmuş ve Ankara ilinde üniversiteyi kazandığını bana söylemişti, maddi durumumuz iyi olmadığı için kendisini üniversiteye gönderemedim. Fakat bana hangi üniversiteyi ve hangi bölümü kazandığını bana söylememişti. Kızım liseden mezun olduktan sonra bizim yanımızdan ayrıldı. Bununla ilgili olarak ayrılmasından 10 gün kadar sonra Cizre Emniyet Müdürlüğüne giderek kızım ile ilgili kayıp başvurusunda bulundum ve ifade verdim. Bu başvurumun tarafınıza intikal edip etmediğini bilmiyorum. Bu iki yıllık süreçte kızımla ne yüz yüze ne de telefonla görüşmemiz söz konusu olmadı, kendisiyle irtibatımız tamamen koptu. Bazı tanıdıklarımda Cizre'de ki sokağa çıkma yasağı sırasında ölenler arasında kızımın da olduğunu duymam üzerine Mardin'de bulunan kriz masasına gidip kan örneği verdim. Bunun üzerine Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2016/741 soruşturma sayılı dosyası kapsamında klasik otopsi işlemi yapılan cesedin kızım [B.K.ya] ait olduğu tespit edildi. Cesedi teslim alırken kendisini ayrıca teşhis ettim, bu nedenle bu cesedin kızıma ait olduğu konusunda herhangi bir tereddüdüm ve şüphem bulunmamaktadır. Kızımın kayıp olduğu dönemde nerede ve kimlerin yanında kaldığını bilmiyorum. Kızımın terör örgütüne birlikte bulunduğumuz dönemde herhangi bir sempatisi bulunmuyordu. Bir kez Cizre'de karıştığı iddia edilen bir örgütsel suçla ilgili karakola gidip bildiklerimi orada da anlatmıştım, kendisinin örgüt üyesi olup olmadığını bilmiyorum. Ceset üzerinden çıkan ve atış artığı içeren bulgular ile ilgili herhangi bir bilgim yoktur. Ben bu eylemin fail ya da faillerinin tespit edilebileceğini düşünmüyorum, bu nedenle kızımın ölümüyle ilgili herhangi bir kimseden şikayetçi değilim, beyanım bundan ibarettir, dedi.

..."

81. Başsavcılık 3/6/2016 tarihinde İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği yazıda; 19/2/2016 tarihli yazının akıbeti hakkında bilgi verilmesini, buna ek olarak B.K.nın silahlı terör örgütü üyesi olup olmadığına ilişkin ayrıntılı araştırma yapılmasını ve ilgili belgelerle birlikte araştırma sonucunun bildirilmesini istemiştir.

82. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü 8/8/2016 tarihinde Fail Araştırma Tutanağı düzenlenmiştir. Bu tutanağa göre Niran Sokak No: 7 adresinde yapılan aramada B.K.nın ölü bulunması olayı ile ilgili olarak tanık ve MOBESE kamerası görüntüsü bulunmadığından olayın fail/faillerinin tespiti mümkün olmamıştır.

83. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından 8/8/2016 tarihinde düzenlenen Kamera

Araştırma Tutanağı'nda ise "... maktulün eks vaziyette bulunduğu yer ve çevresinde yapılan araştırmalar neticesinde herhangi bir MOBESE ve kamuya/özel kişiye ait kamera sisteminin bulunmadığı anlaşılmıştır." denilmektedir.

84. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğünün 8/8/2006 tarihinde düzenlediği Arşiv Araştırma Tutanağı'nda B.K.nın PKK/KCK terör örgütü ile irtibatına dair özetle şu hususlar yer almaktadır:

i. Şırnak Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün (TEM) 3/9/2015 tarihli yazısına göre 27/8/2015 günü Cizre ilçesi Nur Mahallesi'ndeki Şehit Yarbay Gülova Kışlası'na yapılan silahlı saldırıyı düzenleyenler arasında PKK/KCK terör örgütünün silahlı kanadı olan HPG/Yerel Birlikleri içinde faaliyet yürüten B.K.nın da olduğu konusunda istihbari bilgiler mevcuttur.

ii. TEM'in 12/3/2015 tarihli yazısında B.K.nın Cudi Dağı bölgesinden örgütün silahlı dağ kadrosuna katıldığına ve kod adı kullandığına dair istihbari bilgiler mevcuttur.

iii. Başsavcılığın 2016/170, 2016/24, 2016/80, 2016/175, 2015/3734, 2016/56, 2016/171, 2016/2064, 2016/537, 2016/1239, 2016/909, 2016/3256 ve 2016/966 numaralı soruşturmaları kapsamında A.D., K.M., M.Ş.İ., M.Y., R.D., S.A., S.B., M.E.T., B.B., M.Y., M.Ş.G., N.A. ve C.O.; B.K.nın fotoğrafını teşhis ederek PKK/KCK terör örgütü ile irtibatına dair anlatımda bulunmuştur. Benzer şekilde Başsavcılık tarafından yürütülen farklı soruşturmalar kapsamında dinlenen sekiz gizli tanık da ifadelerinde B.K.nın terör örgütü ile irtibatlı olduğunu beyan etmiştir.

iv. B.K. hakkında suç kaydı, yakalama kararı veya adli soruşturma/kovuşturma bulunmamaktadır.

85. Arşiv Araştırma Tutanağı'na göre yukarıdaki paragrafta belirtilen şahısların B.K. hakkında yaptıkları teşhis kapsamında verdikleri ifadelerden bazıları şöyledir:

- M.Ş.İ.nin 11/1/2016 tarihli ifadesi:

"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı SEMA (K) ismi ile tanıyorum, örgütü(n) dağ kadrosundan olduğunu biliyorum, kendisi ile Yafes Mahallesi Gökhan Sokakta barikatta nöbet tutarken tanıştım, sivil kıyafet giyer ve Kaleşnikof marka silah kullanır."

- K.M.nin 4/1/2016 tarihli ifadesi:

"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K) isimli şahıstır, açık kimlik bilgilerini bilmiyorum, aktif olarak örgüt içerisinde faaliyet gösterir, Sur Mahallesi sorumlusudur, RUKEN (K) ile irtibatlıdır."

- M.E.T.nin 24/1/2016 tarihli ifadesi:

"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı [B.K.] olarak bilirim. SEMA (K) olarak tanırım. YJA-STAR içerisinde faaliyet gösterir. Silahlı çatışmalara katılır. Kalashnikov silah taşır. Cizre'de YPS-JİN'in kuruluşunda komut veren kişidir. Cizre İlçesin'de halkı devlete karşı kışkırtarak isyana teşvik eder. Halkın zorla örgütte faaliyet göstermesini sağlar. Örgüt mahkemelerinde etkin birisidir. Söz sahibidir. Düşüncelerini örgüt mahkemelerinde uygulattırır."

- B.B.nin 6/2/2016 tarihli ifadesi:

"Fotoğrafta göstermiş olduğunuz kişiyi B.K isimli şahıs olarak tanırım. YPS-JİN içerisinde

faaliyet gösterir. Kalashnikov marka silah taşır. Dörtyol kavşağında yol kesme eylemlerinde çok kez gördüm. Barikatta nöbet tutanlara yemek verirken gördüm."

- M.Y.nin 20/2/2016 tarihli ifadesi:

"Fotoğraf-19'daki şahsı ismen tanı(mı)yorum, fakat Cizre İlçesi Cudi Mahallesinde Mezbaha Sokakta ve çevresinde bulunan terör örgütü mensuplarının yapmış olduğu hendeklerde ve barikatlarda sürekli silahlı olarak kendisini görüyordum. Dağdan geldiğini duydum."

- Gizli tanık GÜMÜŞ'ün Cumhuriyet savcısı huzurunda verdiği 20/4/2016 tarihli ifadesi:

"Fotoğraf-19'daki şahsın ismini [B.K.] olarak bilmekteyim. 2012-2014 yılları arasında ZİLAN kod adlı [E.G.] ile birlikte Cizre İlçesi'nde kırsala örgüte eleman kazandırıyordu. 2014 yılı başlarında ise [E.G] ile beraber Cudi Cevizdüzü kırsalına gittiler ve [B.K.] örgüte bu şekilde katılım yapmıştı. Bu kişinin kırsala katılımını ve kendisinin kırsalda silahlı olarak faaliyet yürüttüğünü görmüştüm. 2015 yılında Cizre İlçesi'nde kurulan hendek ve barikatların sürecine kadar [B] kırsalda kaldı ve Cizre'de hendek ve barikatların kurulması ile Cizre İlçesi'ne kırsaldan dönüş yaptı. Barikatlarda nöbet tutarak ve Cudi Mahallesi'nde sorumlu olarak örgüt adına faaliyet yürüttü. MAMO kod adlı örgüt mensubu ile birlikte hareket ederdi ve talimatları MAMO'dan alarak YDG-H mensuplarına aktarırdı. Güvenlik güçleri ile girdiği çatışmalarda öldü."

86. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü 6/8/2016 tarihinde B.K. hakkında internet ortamında yayımlanan bazı haberlerle ilgili olarak İnternet Tespit Tutanağı düzenlenmiştir. Bu tutanağa göre 26/2/2016 tarihinde Facebook adlı internet sitesinde "YPS CİZRE" kullanıcı adıyla yer alan haberde '"Şehit heval [B.K.] mekanın cennet olsun. Merak etme yürüdüğün yoldan yolumuzu şaşırmayacağız." denilmektedir. Ayrıca 28/2/2016 tarihinde aynı sitede aynı kullanıcı adıyla paylaşılan haberde B.K.nın örgüt kıyafetli fotoğrafının üstünde "TOPRAĞIN BOL MEKANIN CENNET OLSUN EY ŞEHİD!" ifadesi yer almaktadır.

87. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 19/7/2016 tarihli bir başka tutanakta, askerî yetkililer tarafından operasyon kapsamında kullanılmak üzere hazırlanan haritaya göre C-3185 olarak numaralandırılan binanın açık adresinin "Cudi Mahallesi Niran Sokak No: 7 Cizre/ŞIRNAK" olduğunun tespit edildiği belirtilmektedir.

88. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü, Başsavcılığın 19/2/2016 ve 3/6/2016 tarihli yazılarına cevap vermiş ve yukarıdaki paragraflarda anlatılan tutanakları cevap yazısına eklemiştir. 8/8/2016 tarihinde gönderilen bu cevap yazısında tutanaklarda da belirtildiği gibi olayla ilgili tanık, kamera görüntüsü veya olayın faillerinin tespit edilemediği hususları yer almaktadır.

89. Başsavcılık, B.K.nın ölümüyle ilgili olarak kasten öldürme suçundan yürüttüğü soruşturma sonucunda 1/12/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

PKK/KCK terör örgütünün hedef ve talimatları doğrultusunda terör örgütünün nihai hedefine ulaşabilmesi amacıyla Doğu ve Güneydoğu'da bulunan başta il ve ilçeler olmak üzere bazı il ve ilçelerde 15/08/2015 tarihinde sözde özyönetim ilan ettiği, bu ilanın gerçekleştiği ilçelerden birinin de Cizre olduğu bu doğrultuda Cizre ilçesinde sözde bir Cizre Halk Meclisi oluşturulduğu bu illegal yapının devlet kurum ve kuruluşlarını tanımadığını ifade ederek örgütün hedef ve talimatları doğrultusunda ÖSB/YDG-H (Öz

Savunma Birliği) adı altında yeni bir yapılanmaya gittiği bu yapılanmanın ilçenin bazı mahallelerine (Cudi, Yafes, Sur ve Nur mahalleleri) güvenlik kuvvetlerinin girmelerini engellemek amacıyla kum çuvalları , kaya parçaları taş vb. Malzemeler kullanarak barikat ve hendek inşa ettikleri, söz konusu barikat ve hendeklere el yapımı patlayıcı ve mayınlarla tuzaklama gerçekleştirerek söz konusu mahallelerde ki yay ve araç trafiğine eğitim öğretim faaliyetlerinin sağlanmasına, sağlık emniyet ve adalet hizmetlerinin yerine getirilmesine engel oldukları görülmüştür. Terör örgütünün bu faaliyetlerine devam etmesini engellemek amacıyla Cizre ilçesinde 8 gün süren sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş ve söz konusu yasak süresince ilçemiz Sur, Cudi, Yafes ve Nur mahallelerinde terör örgütüne karşı operasyonlar başlatılmıştır.

Söz konusu sokağa çıkma yasağının ardından terör örgütünün eylemlerini sonlandırmaması ve daha da yoğunlaştırması üzerine Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı yasanın 11/C maddesi gereği sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, sokağa çıkma yasağı süresince PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan ÖSB/YDG-H örgütünün mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, yakalanması, söz konusu örgütün üyelerince ilçe genelinde açılan barikat ve hendeklerin ortadan kaldırılması ve yine örgüt mensuplarınca ilçe geneline yerleştirilen mayınlar ve patlayıcıların bertaraf edilmesi amacıyla terör örgütüne yönelik operasyonların devam ettirildiği görülmüştür.

25/12/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütünün mevcut konjonktüre uygun olarak şehirlerde var olan ÖSB/YDG-H mensupları ile kırsal alanda faaliyet gösteren HPG mensuplarını bir araya getiren yeni bir örgüt kurduğu, söz konusu örgütün YPS (Yekineyen Parestina Sivil / Sivil Savunma Birlikleri) adı altında faaliyete başladığı söz konusu örgütün sokağa çıkma yasağı ilan edilen Cizre ilçesinde silahlı faaliyet gösterdiği, örgütün ilan ettiği sözde özyönetim çağrısını güçlendirmek amacıyla kıra dayalı şehir eylemleri düzenleme şeklinde eylemler gerçekleştirdiği, bu doğrultuda çatışma yaşanan alanlarda kırsal alandan gelen teröristler ile YDG-H mensubu teröristlerin birlikte hareket ettikleri anlaşılmıştır.

...

Sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun bir şekilde devam ettiği mahallelerdeki terör örgütü mensuplarınca kullanılan evlerde örgüt mensuplarının yakalanabilmesi, örgüt mensuplarınca hazırlanan patlayıcıların imha edilebilmesi ve soruşturmalara dair delil elde edilebilmesi amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığımızca verilen arama kararlarına istinaden aramalar yapıldığı,

09/02/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Narin Sokak No:7 C-3185 nolu binada arama yapıldığı, yapılan arama neticesinde bulunan kimliği belirsiz cesetlerden birisi üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemi yapıldığı,

Otopsi tutanağına göre; ölenin buğday tenli, uzun siyah saçlı, kahverengi gözlü bir bayan cesedi olduğu kişinin ölümünün bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün genel kafa tramvasının yol açtığı kafatası kemikleri, vertebra, kot, estremite kırıklığı ve amputasyonu ile müterafik göğüs, batın içi organ ve büyük damar yaralanmasının neden olduğu masif iç ve dış kanama neticesinde meydana gelmiş olduğu,

Müşteki Reşit Kolanç'tan alınan DNA'nın incelenmesi sonucunda ölen kimliği belirsiz şahıslarla yapılan DNA karşılaştırmaları sonucunda ölen kimliği belirsiz cesedin [B.K.] isimli kişiye ait olduğunun tespit edilmesi üzerine cenazenin müştekinin babası olan Reşit

KOLANÇ'a teslim edildiği,

Tanık [A.D.nin] [B.K.] hakkında 'fotoğrafta göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K)[B.K.], PKK/KCK terör örgütünün kırsal kadrosunda yer almaktadır.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [K.M.nin] [B.K.] hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K) isimli şahıstır. Açık kimlik bilgilerini bilmiyorum. Aktif olarak örgüt içerisinde faaliyet gösterir. Sur Mahallesi sorumlusudur RUKEN (K) ile irtibatlıdır.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [M.Ş.İ.nin] [B.K.] hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı SEMA (K) ismi ile tanıyorum. Örgütün dağ kadrosundan olduğunu biliyorum. Kendisi ile yafes mahallesi gökhan sokakta barikatta nöbet tutarken tanıştım. Sivil kıyafet giyer ve kalaşnikov marka silah kullanır.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [M.Y.nin] [B.K.] hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı DEVRİM (k) olarak bilirim. M-16 marka silah kullanır. 1.5 yıldır kırsaldaydı. 5-6 aydır da Cizre'de olduğunu ve Sur Mahallesi sorumlusu olduğunu biliyorum'. şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [R.D.nin] [B.K.] hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K) isimli şahıstır. Açık kimlik bilgilerini bilmiyorum, kırsal kadrodandır. RUKEN (K) isimli şahıs ile birlikte gezer. Kalaşnikov marka silah kullanır.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [S.A.nın] [B.K.] hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K) isimli şahıstır. Açık kimlik bilgilerini bilmiyorum. Kırsal kadrodandır. RUKEN (K) isimli şahıs ile birlikte gezer. Kalaşnikov marka silah kullanır.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [S.B.nin] [B.K.] hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K)[B.K.] olarak tanırım. Örgüt mensuplarının tıbbi işlerini halleder. İlaç temini yapar. Kırsalcıdır. Sorumlu düzeyde faaliyette bulunur.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [M.E.T.nin] [B.K.] hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı SEMA (K) olarak tanırım. YJA-STAR içerisinde faaliyet gösterir. Silahlı çatışmalara katılır. Kalaşnikov silah taşır. Cizre'de YPS-JİN'in kuruluşunda komut veren kişidir. Cizre ilçesinde halkı devlete karşı kışkırtarak isyana teşvik eder. Halkın zorla örgütte faaliyet göstermesini sağlar. Örgüt mahkemelerinde etkin birisidir. Söz sahibidir. Düşüncelerini örgüt mahkemelerinde uygulattırır.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli Tanık DEFNE'nin [B.K.] hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı simaen tanırım. Açık kimlik bilgilerini bilmem. MAMO (K) isimli Cizre sorumlusu şahsın yanında gördüm.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [B.B.nin] [B.K.] hakkında "fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz kişiyi [B.K.] isimli şahıs olarak tanırım. YPS - JİN içerisinde faaliyet gösterir. Kalaşnikov marka silah taşır. Dörtyol kavşağında yol kesme eylemlerinde çok kez gördüm. Barikatta nöbet tutanlara yemek verirken gördüm." şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [M.Y.nin] [B.K.] hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı ismen tanıyorum. Fakat Cizre ilçesi Cudi Mahallesinde Mezbaha sokakta ve çevresinde bulunan terör örgütü mensuplarının yapmış olduğu hendeklerde ve barikatlarda sürekli silahlı olarak kendisini görüyordum. Dağdan geldiğini duydum.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [M.Ş.G.nin] [B.K.] hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı ismen tanımıyorum. Kendisinin nerede ikamet ettiğini ve açık kimlik bilgilerini bilmiyorum. Bu şahsı daha önce de ifademde belirttiğim gibi Sur Mahallesi'nde ikametimin yakınında

bulunan ve sürekli olarak alışveriş yaptığım [Ö.E.] isimli şahsa ait olan dükkandan sigara aldığım esnada dükkan önünde bulunan barikatın yanında bulunan 11 tane örgüt mensubu şahısların arasındaydı. Bu şahsın elinde uzun namlulu silah vardı, ayrıca yüzü açıktı. Diğer örgüt mensupları ile birlikte barikatta nöbet tutmaktaydı şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [N.A.nın] [B.K.] hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K) isimli şahıstır. Açık kimlik bilgilerini bilmiyorum. YJA -STAR yapılanması içerisinde faaliyet yürütür. Kırsal kadrodandır. Aktif olarak örgüt içerisinde faaliyet gösterir. FARKİN isimli şahısla birlikte dolaşır. Benim noktada nöbet tutmamı sağlayan şahıstır. Noktalarda sorumlu kişidir. Beyaz volswagen Caddy türü araçla noktaları denetlerdi. Noktaların ihtiyaçlarını karşılardı. Yeni katılımların kayıtlarını tutardı. Silah getirip teslim eder, isimlerini yazardı.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [C.O.nun] [B.K.] hakkında 'fotoğraftaki şahsı SEMO (K) olarak tanırım örgüt içerisinde üst düzey sorumlu, Kerem Otel arkasındaki barikattan ve Doğuş sokaktan sorumlu kişiydi.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli Tanık DOĞUKAN'ın [B.K.] hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz kişinin ismini bilmiyorum. Bu kişiyi YDG - H üyelerinin içerisinde sırt çantalı olarak görmüştüm. YDG-H toplantılarına katıldığını bilmekteyim.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli Tanık BATIKAN'ın [B.K.] hakkında 'fotoğraftaki şahsın ismini [B.K.], kod ismini Sema Devrim olarak bilirim. Cudi Mahallesi'nde güvenlik güçleri ile girdiği çatışmalarda öldüğünü bilmekteyim. Son olarak güvenlik güçlerinin Cudi mahallesindeki alanı daralttıklarında Cudi Taziye Evi'nin yanında kendisini görmüştüm. Fazla olan silah ve mühimmatı gömmek ve saklamak için MAMO (k) adlı kişi ve RUKEN (K) adlı bayanla birlikte toplayarak o civarda bir yere yer altına sakladıklarını bilmekteyim.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli Tanık GÜMÜŞ'ün [B.K.] hakkında 'fotoğraftaki şahsın ismini [B.K.] olarak bilmekteyim. 2012-2014 yılları arasında ZİLAN kod adlı [E.G.] ile beraber Cizre İlçesinde kırsala örgüte eleman kazandırıyordu. 2014 yılının başlarında ise [E.G.] ile beraber Cudi Cevizdüzü kırsalına gittiler ve [B.K.] örgüte bu şekilde katılım yapmıştı. Bu kişinin kırsala katılımını ve kendisinin kırsalda silahlı olarak faaliyet yürüttüğünü görmüştüm. 2015 yılında Cizre ilçesinde kurulan hendek ve barikatların sürecine kadar [B.] kırsalda kaldı ve Cizrede hendek ve barikatların kurulması ile Cizre ilçesinde dönüş yaptı. Barikatlarda nöbet tutarak ve cudi mahallesinde sorumlu olarak örgüt adına faaliyet yürüttü. MAMO kod adlı örgüt mensubu ile birlikte hareket ederdi ve talimatları MAMO dan alarak YDG -H mensuplarına aktarırdı. Güvenlik güçleri ile girdiği çatışmalarda öldü.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli Tanık YILDIZ'ın [B.K.] hakkında 'fotoğraftaki kişinin ismini SEMA olarak bilirim. SEMA, RUKEN ve MAMO kod adlı örgüt mensupları ile birlikte gezerdi. MAMO kendisini barikatları kontrol etmesi için gönderirdi. O da barikatları ve barikatlarda nöbet tutan kişileri kontrol ederdi. Kendisinin kırsaldan geldiğini biliyorum keleş silah taşırdı. Güvenlik güçlerine karşı çatışmalara girmiştir.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli Tanık ASYA'nın [B.K.] hakkında 'fotoğraftaki kişinin ismini bilmiyorum. Yafes mahallesi gökhan sokak üzerindeki barikatta gerilla giyimli ve elinde keleş silahlı olarak gördüm.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli Tanık İSKENDER'in [B.K.] hakkında 'fotoğraftaki şahsın Cizreli olmadığını bilirim. Kendisinin barikat ve hendekler üzerinde dolaştığını belinde tabanca taşıdığını, sürekli yanında birisinin Mardinli olduğunu bildiğim iki şahıs ile dolaştığını gördüm. Mehmet

Tunç'un evinde kalarak silahlı olaylara katıldığını gördüm.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli Tanık Bakır'ın [B.K.] hakkında 'fotoğraftaki şahsın adını [B.K.] Olarak bilirim. İdil caddesi üzerinde keleş marka silah ile gezer, idil caddesine bağlantısı olan ara sokaklarda bulunan hendek ve barikatlarda nöbet tutardı' şeklinde beyanda bulunduğu,

[B.K.] ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen 5 bayan ,6 erkek ve 1 adet parçalanmış BTÖ mensubu başka şahısların da cesetlerinin bulunduğu ve terör örgütü mensuplarınca kullanılan çok sayıda Kalaşnikov silah ve şarjörleri, kalaşnikov mermileri ve kovanların ele geçtiği,

Tahkikat kapsamında yapılan internet araştırmalarında www.bestanuce.info adlı sitede yer alan haber metninde Cizira Botan sokaklarının heval seması [B.K.] kısa yaşamına büyük direnişler sığdırdı. Önce rojava da direnen [B.] ardından Cizre'deki büyük direnişe katıldı. Ailesinin [B.] isminin hikayesi ile büyüdüğünü ifade ederek [B.] bir katliam var buna sessiz kalamam, siz de kalmayın burada bir insanlık suçu yaşanıyor, sözlerini geride bıraktığını ifade ettiği,

Ölen [B.K.ya] ait cesedin terör örgütü mensuplarınca kullanılan evde yanında kalaşnikov silah ve mermiler ile bulunduğu halde ele geçmiş olması, ikamet içerisinde terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen ve yanlarında kalaşnikov silah ve fişekler ele geçen başka şahıslara ait cesetlerin de bulunması, [B.K.nın] terör örgütü üyesi olarak faaliyetlerde bulunduğuna dair 21 farklı kişinin birbiri ile uyumlu beyanlarının olması, şahsa ait kıyafetlerde yapılan incelemelerde antimon (Sb) elementinin tespit edildiği ve tüm dosya kapsamına göre; ölen [B.K.nın] terör örgütü PKK üyesi olduğu, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında birçok yerde silahlı faaliyet gösterdiği değerlendirilmektedir. [B.K.nın] sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, [B.K.nın] güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü değerlendirilmektedir. Güvenlik güçlerinin Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı esnasında terör örgütü üyeleri tarafından mahallelere güvenlik güçlerinin girmesinin engellenmesi amacıyla kurulan hendek ve barikatların ortadan kaldırılması, yine örgüt mensupları tarafından güvenlik güçlerinin şehit edilmesi ve yaralanması amacıyla hazırlanan patlayıcıların imha edilmesi, örgüt mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması şeklindeki amaçlarla ilçede görev yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu amaçlar doğrultusunda operasyon gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve asker şehit olmuş, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaş da yaralanmış ve vefat etmiştir. [B.K.nın] ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri değerlendirilmiş, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Türk Ceza

Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen ve bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde bulunan kişilere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan [B.K.ya] yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.

Her ne kadar [B.K.nın] ölümü olayı ile ilgili olarak soruşturma yürütülmüş ise de;

Olayda hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu anlaşıldığından kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA...

..."

90. Başvurucu Reşit Kolanç 18/4/2017 tarihinde avukatları vasıtasıyla verdiği dilekçe ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Yaşam hakkının maddi yönden ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü itiraz dilekçesinde dile getirdiği hususlar şu şekilde özetlenebilir:

i. AİHM, terörle mücadele kapsamında düzenlenen bir operasyonda operasyonun planlanması ve kontrolü gibi konuların detaylı şekilde incelenmesi ve kullanılan gücün mutlak zorunlu ve orantılı olduğu hususunda sert bir gereklilik testi uygulanmasını öngörmektedir.

ii. B.K. ile birlikte yaralı olarak bekleyen ve sağlık yardımı talep eden onlarca kişinin yeri bilinmesine karşılık bu kişilere sağlık yardımı yapılmamış ve bu kişiler bulundukları bodrumda yakılarak öldürülmüştür. Maktulün durumu hem maktulün kendisi hem yakınları hem de milletvekilleri tarafından 112 ve 155 numaralı telefonlara bildirilmesine rağmen maktulün yaşam hakkının korunmasına yönelik bir tedbir alınmamıştır. Bilakis maktulün bulunduğu bodrum bombalanmaya devam edilmiştir. Sivillerin rastgele bombalanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) uluslararası insani hukuk kuralları ve silahlı çatışmalarda güç kullanımını düzenleyen uluslararası antlaşma kuralları ile bağdaşır bir durum değildir.

iii. AİHM ilkeleri dikkate alındığında kızının ölümü ile ilgili yürütülen soruşturmada önemli eksiklikler bulunmaktadır. Arama ve olay yeri inceleme işlemleri, bizzat ölüm olayının şüphelisi olması gereken güvenlik güçleri tarafından savcı bulunmaksızın yapılmıştır. Bu durum soruşturmanın tarafsız ve bağımsız bir organ tarafından yürütülmediğini göstermektedir.

iv. Başsavcılık ve Emniyet Müdürlüğü arasındaki yazışmalardan operasyonun askerî yetkililer tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Maktulün cenazesinin bulunduğu bina askerî harita üzerinde C-3185 olarak kodlanmasına karşın soruşturma dosyasında operasyona katılan askerlerin sayısı, operasyon sırasında durdukları yerler, kimlikleri, kullanılan silahlar vb. hiçbir detay yer almamaktadır. Soruşturmanın hiçbir yerinde operasyona katılan askerî unsurlardan bahsedilmemektedir.

v. Maktul ve onunla birlikte bulunan diğer on bir kişinin cenazesi ile silahlar olay yerinde fotoğraflanmamıştır. Silahlar üzerindeki parmak izlerinin tespiti için bir inceleme yapılmamıştır. Maktulün vücudundaki yanıkların nasıl bir silah kullanımı sonucu meydana geldiği araştırılmamıştır.

vi. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan tutanağa göre binanın bodrum katı

üzerine çökmesi nedeniyle içine girilememiş ve arama yapılamamıştır. Arama yapılamaması, maktul ve diğer kişilerin nasıl öldüklerine dair önemli delillerin toplanamamış olması anlamına gelmektedir. İçine girilemediği iddia edilen binadan silah, mermi ve kovan elde edilmiş ancak elde edilen bu materyaller üzerinde kriminal inceleme yaptırılmamıştır.

vii. Maktulün kıyafetlerinin cenazesinin Adli Tıp Kurumuna sevkinin ardından kaybolduğu anlaşılmaktadır.

viii. Çatışmanın meydana geldiği bölgede hemen her köşede MOBESE veya dükkânların kameraları bulunmaktadır. Çatışma bölgesinde kamerası olan tank ve panzerler dolaşmaktadır. Buna karşılık olaya ilişkin kamera kaydı bulunamamıştır.

ix. Soruşturma kapsamında hiçbir tanığın veya operasyona katılan güvenlik görevlilerinin beyanı alınmamıştır. Bu durum soruşturmanın başında güvenlik görevlilerinin bir sorumluluğu bulunmadığına yönelik bir ön kabul olduğu anlamına gelmektedir.

x. Soruşturma sırasında kızının cenazesini teşhis etmesi için yalnızca başvurucu Reşit Kolanç'ın beyanı alınmış, bunun dışında aileden kimsenin beyanı alınmamıştır.

91. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itiraz, Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret kararında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

92. Ret kararı başvurucu vekiline 18/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, 17/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

2. M.B.nin Ölümüyle İlgili Yürütülen Ceza Soruşturması

93. 9/2/2016 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca Cudi Mahallesi C-3185 No.lu binada arama ve elkoyma işlemleri yapılmasına dair verilen karar üzerine aynı tarihte yapılan arama ve elkoyma işlemlerine dair tutanak içeriği özetle şöyledir:

i. 8/2/2016 tarihinde aynı adres için Başsavcılıktan arama izni alınmış ve sabah 09.55 sıralarında arama ve elkoyma işlemleri için adrese gelinmiştir. Arama devam ettiği sırada C-3185 numaralı binaya 20 metre uzaklıkta bulunan, haritada C-3158 olarak numaralandırılan binadan arama yapan görevlilere ve arama yapılan yerin çevre emniyetini alan Jandarma Özel Harekât ve Polis Özel Harekât mensuplarına bombalı ve silahlı saldırı yapılmış; çatışma çıkmıştır. Bunun üzerine arama sonlandırılarak hiçbir delil alınmadan olay yeri terk edilmiştir. 8/2/2016 tarihinde yaşanan bu olaylarla ilgili aynı gün saat 12.15'te Olay ve Ev Arama Tutanağı düzenlenmiştir.

ii. 9/2/2016 günü saat 14.30 sıralarında bölgede operasyon yapan askerî unsurlar tarafından olay mahallinin güvenliğinin sağlandığı ve arama yapılabileceğinin bildirilmesi üzerine aynı adres için Başsavcılıktan bir kez daha arama izni alınarak saat 15.10 sıralarında adrese gelinmiştir. Dijital fotoğraf makinesi ve kamera çekimi eşliğinde arama işlemlerine 8/2/2016 günü kalınan yerden devam edilmiştir.

iii. Arama yapılacak bina bodrum katının üzerine çöktüğü, bina veya ikamet vasfını kaybettiği ve bütün girişleri kapalı olduğundan bina içine girilememiş; arama işlemi yapılamamıştır. Arama bölgesinde silahlı çatışmaların devam etmesi, terör örgütünün tehdidinden korkmaları nedeniyle aramaya eşlik etmek üzere muhtar ve aza temin edilememiştir.

iv. Arama mahallinde molozların arasından çıkarılan beş kadın, altı erkek ve bir parçalanmış

ceset Cizre ve Mardin Belediyelerine ait cenaze araçlarıyla Cizre Devlet Hastanesine gönderilmiştir.

v. 8/2/2016 tarihinde yapılan aramada ele geçirilen silahların Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğünde yapılan kontrollerinde; Kalaşnikof AK 47 marka, bir kısmı deforme olmuş altı otomatik tüfek, bu tüfeklere ait şarjör, mermi ve boş kovanlar oldukları belirlenmiştir. El konulan silahlar, Cizre Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Büro Amirliğine teslim edilmiştir.

vi. Arama işlemine 9/2/2016 günü saat 17.00'de son verilmiştir. (Arama ve elkoyma karar ve tutanağı ile olay yeri inceleme raporu için ayrıca bkz. yukarıda §§ 68-72).

94. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/2/2016 tarihli ve 2016/669 D. İş sayılı kararıyla olay yerinden elde edilen Kalaşnikof marka, deforme olmuş vaziyetteki altı silah, bu silahlara ait yine deforme olmuş vaziyetteki dört şarjör ile boş kovanlara ve mermi çekirdeklerine el konulmasına karar verilmiştir.

95. Başsavcılık tarafından bahsi geçen arama ve elkoyma işlemlerinde bulunan cesetlerle ilgili olarak aynı tarihte ayrı ayrı soruşturmalar başlatılmıştır. Bu kapsamda 2016/586 sayılı soruşturma kapsamında 9/2/2016 tarihinde C-3185 olarak numaralandırılan bina yakınlarında bulunan ve kimliği bilinmeyen, olay yeri inceleme raporunda (3) numaralı bulgu olarak belirtilen ceset üzerinde ölü muayene işlemi yapılmıştır. Bu işlem sonucunda düzenlenen Ölü Muayene Tutanağı'nda yer alan bilgi ve bulgular özetle şöyledir:

i.9/2/2016 tarihinde operasyonel faaliyet yürütülen Cudi Mahallesi'nden yirmi yedi cesedin Cizre Devlet Hastanesine getirildiği Cumhuriyet savcısına bildirilmiştir. Cumhuriyet savcısı saat 16.30 sıralarında ölü muayene işlemleri için hastaneye gelmiştir. Ölü muayenesi yapılan cesedin konulduğu ceset torbası üzerinde “C-3185” ve “3/1 parça ve üç erkek parçalanmış” ibarelerinin yazılı olduğu belirlenmiştir. Kimliği bilinmeyen cesede (5) rakamıyla numara verilerek ölü muayenesine başlanmıştır. Muayene işlemine fotoğrafçı, kameraman, otopsi yardımcısı ve Cumhuriyet savcısı katılmıştır.

ii. Üzerinden kimliğinin tespitine yarar bir eşya elde edilemeyen ceset üzerindeki elbiseler çıkarılarak ceset, atış artığı ve atış mesafesinin belirlenebilmesi amacıyla Olay Yeri İnceleme Birimine teslim edilmiştir. Ayrıca Olay Yeri İnceleme Birimine cesedin parmak izleri ile el ve yüz svaplarının alınması talimatı verilmiştir.

iii. Cesedin siyah saçlı ve kahverengi gözlü bir erkek olduğu, ceset üzerinde yer yer ölü morluklarının ve yoğun bir şekilde ölü katılığının bulunduğu belirlenmiştir. Ayrıca neredeyse tamamen parçalanmış vaziyetteki ceset üzerinde ayırt edici bir dövme tespit edilememiştir.

iv. Yanmış ve parçalanmış vaziyetteki cesedin bütünlüğünün daha fazla bozulmaması için ceset parçaları ayrıştırılmamış, bu hâliyle ceset üzerinde oynama yapılmasının cesede ve ceset üzerindeki bulgulara zarar verebileceği düşüncesiyle başka bir tespit işlemi yapılmamıştır.

v. Tespit edilen bulgulara göre kesin ölüm sebebi tayin edilemediğinden cesedin Mardin Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilerek ölü muayene işlemine 9/2/2016 günü saat 22.30'da son verilmiştir.

96. Ölü muayene işlemine katılan Olay Yeri İnceleme görevlileri tarafından düzenlenen 9/2/2016 tarihli raporda, ölü muayene işlemine kamera ve fotoğraf görüntüleri almak üzere

iştirak edildiği, cesedin baş kısmının kısmen belli olduğu ancak vücudun parçalanmış hâlde olduğu, cesedin üzerinden çıkan elbiselerin muhafaza altına alındığı, vücut bütünlüğü bozulmuş olduğundan parmak izi ve el svapı alınamayıp yanak svaplarının alındığı belirtilmiştir. Ceset üzerinden elde edilen bir adet pantolon parçası, yanak bölgesinden alınan svapla birlikte kriminal inceleme yapılmak üzere Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmiştir.

97. 10/2/2016 tarihinde Mardin Devlet Hastanesinde ceset üzerinde klasik otopsi işlemi yapılmıştır. Otopsi işlemine Cumhuriyet savcısı, adli tıp uzmanı ve otopsi yardımcısı iştirak etmiştir. Otopsi işlemine başlanmadan çekilen röntgen filminde vücutta çok sayıda şarapnel parçası ve yaygın parçalı kemik kırıkları olduğu görülmüş, mermi çekirdeğine rastlanmamıştır. Üzerinde kıyafet bulunmayan cesetle ilgili olarak 10/2/2016 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda belirtilen haricî bulgular şöyledir:

“…cesedin siyah kısa saçlı, yanık sebebiyle göz rengi değerlendirilemeyen, 1,5 cm uzunlukta siyah sakal ve bıyıklı, haricen sünnetli bir erkeğe ait olduğu görüldü. Cesette ölü katılığı, ölü lekeleri ileri derecede parçalanma nedeniyle değerlendirilemedi. Cesedin her iki alt ekstremitesi ampüte idi ve vücuttan ayrı olarak ceset torbası içinde yer almaktaydı. Yer ye sol üst ekstremite dokuları yer almaktaydı. Göğüs ve batın bölgesi tamamen parçalanmıştı. Yer yer bağırsak parçaları yoğun ezilmiş kas ve yağ doku çoklu ayırt edilemeyen kemik kırıkları olduğu görüldü. Baş bütünlüğü mevcuttu. Kafatası kubbe bölümünde beyin dokunun izlendiği parçalı kırık görüldü. Kırıklar yardımıyla kafatası açıldığında beyin dokuda yer yer harabiyet ve beyin kanaması izlendi. Uzuvlar üzerinde yer yer yanık alanları görüldü. Yüz bölgesinde yüzeysel siyah yanıklar mevcuttu. Parçalanmış ve ezilmiş yumuşak dokular içerisinden çıkarılabildiği kadarıyla büyük şarapnel parçaları elde edilerek Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildi. Diğer röntgen filminde izlenen şarapnel parçalarının küçük olması ve dokuların aşırı parçalanması nedeniyle elde edilmesi tıbben mümkün değildi. Otopsi işlemi esnasında sistematik toksikolojik analize esas olacak sıvı ve organ örnekleri mevcut değildi. Gerekli görüldüğü takdirde kullanılmak üzere DNA analizine esas olmak üzere saç örneği, femur kemik örneği, kas doku örneği alınarak Cumhuriyet Savcılığına teslim edildi.”

98. Tutanağın sonuç bölümünde ölüm nedenine ve ölüm zamanına ilişkin kanaatler şöyle ifade edilmiştir:

" 1-Şahsın bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün genel vücut travmasının yol açtığı, çoklu kemik kırıkları ile kafatası kemik kırıkları ile müterafik iç organ, beyin doku harabiyeti, çoklu ampütasyonların neden olduğu masif iç ve dış kanama nedeni öldüğü,

2- DNA analizi amacıyla kas, kemik ve saç örnekleri alındığı,

3- Otopsi işlemi esnasında mermi çekirdeği elde edilmediği,

4- Otopsi işlemi esnasında şarapnel parçaları elde edildiği,

5- Cesedin ileri derecede parçalanması sebebiyle ölüm zamanının tahminine tıbben imkân bulunmadığı kanaatlerimi bildiririm dedi."

99. Otopsi sırasında Olay Yeri İnceleme görevlileri, cesedin sol el dış yüzeyinden svap örneği ve ayrıca parmak izleri almıştır. Cesetten alınan parmak izleri ile olarak veri tabanlarında yapılan araştırma sonucunda cesedin 22/6/1996 doğumlu M.B.ye ait olduğu

belirlenmiş ve bu hususta Mardin Emniyet Müdürlüğü tarafından 12/2/2016 tarihli tutanak düzenlenmiştir.

100. M.B.nin babası başvurucu Tacettin Benzer 14/2/2016 tarihinde Mardin Cumhuriyet Başsavcılığında tanık sıfatıyla ifade vererek özetle M.B.nin nasıl öldüğü konusunda bilgisi olmadığını ve cesedinin tarafına teslim edilmesini istediğini belirtmiştir. Aynı tarihte ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığınca M.B.nin cesedinin defninde ve defin için nakledilmesinde adli yönden sakınca bulunmadığına dair defin ve nakil ruhsatı düzenlenmiştir. M.B.nin cesedinin aynı tarihte babası başvurucu Tacettin Benzer'e teslim edildiği anlaşılmıştır.

101. 25/5/2016 tarihinde Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesince düzenlenen raporda, M.B.den alınan saç örnekleri üzerinde yapılan uyutucu, uyuşturucu ve sistematik toksikolojik analizler sonucunda saçta, sistematiklerindeki maddelerin bulunmadığının tespit edildiği bildirilmiştir.

102. Başsavcılık ölen şahsın kimliğinin tespit edilmesi ve olayın faillerinin belirlenmesi amacıyla 19/2/2016 tarihinde Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğüne hitaben bir müzekkere düzenlemiştir. Müzekkerede özetle şu talepler yer almaktadır:

i. Ölüm olayının gerçekleştiği yerin tespit edilerek olay yeri incelemesi yapılması, olay yeri incelemesi yapılamıyorsa bunun nedenlerinin periyodik olarak bildirilmesi

ii. Olayın meydana geldiği yerdeki kamuya ve özel kişilere ait tüm kamera kayıtlarının tespit edilerek gönderilmesi, ölüm olayına ilişkin telsiz kayıtlarının gönderilmesi

iii. Ölenin kimliğinin tespiti için yapılacak işlemlerde Başsavcılıktan talimat alınması, kimliğin tespiti hâlinde ölen kişinin yakınlarının mağdur/müşteki sıfatıyla beyanlarının alınması, ölenle ilgili kayıp başvurusu dâhil tüm adli kayıtların çıkarılması

iv. Olayla ilgili bilgisi bulunan kişilerin tespit edilerek tanık sıfatıyla beyanlarının alınması

v. Olay faillerinin belirlenmesi amacıyla araştırma yapılması

vi. Cesetten elde edilen deliller üzerinde kriminal araştırma yapılması

vii. Ölen şahıs hakkında yazılı ve görsel basın, internet siteleri ve sosyal medyada çıkan ve çıkabilecek haberlerin takip edilmesi, bulunmaları hâlinde tespitlerinin yapılması

viii. Olay faillerinin tespiti ve delil olabilecek her türlü bilgi ve bulguya ulaşılabilmesi için gerekli görülecek diğer hususlarla ilgili olarak Başsavcılıktan talimat alınması

ix. Olayın hassasiyetine binaen talep edilen işlemlerin eksiksiz ve ivedi bir şekilde tamamlanması

103. Başvurucu Tacettin Benzer'in 6/5/2016 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"…[M.B.] benim öz oğlum olur, anne adı Ergül'dür, 22/06/1996 Cizre doğumludur. Ben oğlumun cenazesini Mardin Cumhuriyet Başsavcılığında tanık sıfatıyla ifade verdikten sonra teslim aldım. Parmak izi eşleşme raporu bulunması nedeniyle Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/745 sayılı dosyası kapsamında klasik otopsi işlemleri yapılan cesedin kimlik bilgilerini belirttiğim öz oğlum [M.B.ye] ait olduğu konusunda herhangi bir şüphem ve tereddütüm bulunmamaktadır. Zaten Mardin'de morgda cesedi teslim aldığım sırada kendisini açık bir şekilde teşhis etmiştim. Sokağa çıkma yasağı süresince ailemle birlikte ikamet ettik, oğlum [M.] yasaktan kısa bir süre önce İstanbul'a çalışmaya gideceğini

söyleyerek evden ayrıldı. Biz yasak boyunca evimizden ayrılmadık. [M.] evden ayrıldıktan sonra kendisi ile herhangi bir şekilde iletişim kuramadık. Yasağın devam ettiği süre içerisinde komşumuza televizyon izlemeye gittiğim sırada İMC tv isimli televizyon kanalında Cudi mahallesinde yaralanan şahıslar arasında oğlum [M.nin] isminin geçtiğini de gördüm. Yasak başladıktan 2 ay sonra ise oğlum [M.nin] cesedinin klasik otopsi işlemi nedeniyle Mardin'de bulunduğunu öğrendim. Bunu bana Cizre dışında ikamet eden bir yakınım televizyonda gördüğünü söylemesi üzerine bildirmişti. Bunun üzerine Mardin'e gidip cesedi teslim aldım ve sonrasında defin işlerini gerçekleştirdim.

Oğlum [M.] zaman zaman karınca sıfatıyla Irak ülkesine gidip gelirdi ve bu şekilde para kazanırdı, sonradan oğlumun evden ayrıldıktan sonra Cizre'de bulunan bir inşaatta 3 gün süreyle çalıştığını ve bir miktar para aldığını, inşaat ustası olan Hüsnü isimli şahıstan parayı aldıktan sonra ona İstanbul'a gideceğini söyleyerek yanında ayrıldığını öğrendim. Hüsnü isimli şahsı ifade vermesi için Cumhuriyet Başsavcılığınıza getireceğim. Hüsnü isimli şahsın Cudi mahallesinde oturduğunu öğrendim, oğlumun cesedinin Cudi mahallesinde bulunmasının sebebi yasak öncesinde iş nedeniyle buraya gitmiş olması olabilir. Oğlumun nasıl ve ne şekilde öldüğünü bilmiyorum, bu konuda sonrasında çevreden duyduğum herhangi bir şey yoktur. Oğlumun silahlı terör örgütüyle herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır, herhangi bir sempatisi de yoktu. Kendisinin neden öldüğü konusunda ayrıntılı soruşturma yapılmasını talep ediyoruz, oğlumun ölümüne neden olan kişi yada kişilerin tespit edilerek cezalandırılmasını istiyorum. Cesedi teslim aldıktan sonra cesedin baş üst kısmında mermi giriş deliği olduğunu gördüm, oğlumu muhtemelen öldürüldükten sonra bulunduğu yere götürüldüğünü düşünüyorum. Eylemin fail yada faillerinden şikayetçiyim. Beyanım bundan ibarettir, dedi.”

104. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 3/6/2016 tarihinde İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği yazıda 19/2/2016 tarihli yazının akıbeti hakkında bilgi verilmesini, buna ek olarak M.B.nin silahlı terör örgütü üyesi olup olmadığına ilişkin ayrıntılı araştırma yapılmasını ve ilgili belgelerle birlikte araştırma sonucunun bildirilmesini istemiştir.

105. Başsavcılık 2/12/2016 tarihinde İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği bir başka yazıda ayrıca M.B.nin terör örgütü ile bağlantısının olup olmadığı, hakkında herhangi bir teşhis bulunup bulunmadığı, herhangi bir eyleme katılıp katılmadığı, katıldıysa bu eylemlerin niteliği, hangi tarihlerde yapıldığı, maktul hakkında silahlı terör örgütü üyesi olduğuna dair istihbari bilginin olup olmadığı, M.B. hakkında herhangi bir istihbari bilgi var ise bu bilginin kaynağı, ayrıca teşhis dışında şahsın terör örgütüne üye olduğuna ilişkin delil/delillerin olup olmadığı hususlarının araştırılması ve olayı gerçekleştiren fail ya da faillerin tespitine yönelik gerekli araştırmaların titizlikle yapılarak sonucunun bildirilmesi talebinde bulunmuştur.

106. Cizre ilçe Emniyet Müdürlüğünün Cumhuriyet Başsavcılığının belirtilen taleplerine cevaben gönderdiği 9/8/2016 tarihli yazı içeriği özetle şöyledir:

i. 9/2/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran Sokak No: 7 (C-3185) adresinde yapılan işlemlere ilişkin Arama ve Elkoyma Tutanağı ile olay yeri inceleme raporu gönderilmiştir.

ii. Olay yeri ve çevresinde yapılan araştırmalarda kamuya veya özel kişilere ait bir kamera sistemi tespit edilememiştir.

iii. Olayla ilgili bilgi sahibi olan kimse tespit edilemediğinden ifadeler alınamamıştır.

iv. Olayın faili/faillerinin açık kimlik ve adresleri tespit edilememiştir ancak bu konudaki

çalışmalar devam etmektedir.

v. Ölü muayene işleminin ardından düzenlenen olay yeri inceleme raporu ekindeki bulgular kriminal inceleme için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmiştir. Kriminal inceleme sonuçları belirtilen birim tarafından doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığının ilgili soruşturma dosyasına gönderilecektir.

vi. Olayla ilgili olarak düzenlenen İnternet Tespit Tutanakları ve Arşiv Araştırma Tutanağı yazı ekinde gönderilmiştir.

107. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğünün 8/8/2016 tarihinde düzenlediği Kamera Araştırma Tutanağı'nda "... maktulün eks vaziyette bulunduğu yer ve çevresinde yapılan araştırmalar neticesinde herhangi bir MOBESE ve kamuya/özel kişiye ait kamera sisteminin bulunmadığı anlaşılmıştır." denilmektedir.

108. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğünün Şırnak Emniyet Müdürlüğüne hitaben yazdığı 16/6/2016 tarihli bilgi ve belge talebi konulu yazının ilgili kısmı şöyledir:

“ PKK/KCK terör örgütü adına şiddet içerikli sokak eylemleri düzenleyen, propaganda yapan, vatandaşlarımıza yönelik tehdit, silahlı ve bombalı saldırı, suikast, adam kaçırma, örgüte eleman ve maddi kaynak temini ile halkı isyana ve suça teşvik eden şahısların tespit edilerek suç delilleriyle birlikte yakalanmalarını sağlamak ve özellikle değişken isimle şehir merkezlerinde örgüt adına illegal eylemler gerçekleştiren oluşumların faaliyetlerinin deşifre edilerek engellenmesine yönelik yapılan çalışmalar kapsamında İlimiz Cizre İlçesi’nde kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması, PKK/KCK terör örgütü mensuplarınca açılmış hendeklerin kapatılması, barikat ve mevzilerin yıkılması, tuzaklı el yapımı patlayıcı düzeneklerin bertaraf edilmesi, PKK/KCK terör örgütü ve örgütün silahlı aparatlarından ÖS/YDG-H (Öz Savunma/Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) mensuplarının etkisiz hale getirilmesi/yakalanması amacıyla Şırnak Valiliğinin 14/12/2015 tarihli ve … sayılı yazısına istinaden Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00’dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı İller İdaresi Kanununun 11/C maddesi gereği ikinci bir emre kadar Cizre İlçesi genelinde sokağa çıkma yasağı ilan edilerek halka duyurulmuş, Cizre İlçesi’ne giriş ve çıkışlar araç ve yaya trafiğine kapatılmış, ilan edilen sokağa çıkma yasağının hemen akabinde Emniyet ve Jandarma kolluk güçleri ve Askeri güçler ile birlikte müşterek planlı operasyon başlatılmış, operasyona 02/03/2016 tarihinde son verilmiştir.

Operasyon sürecinde etkisiz hale getirilen ve şu ana kadar kimliği tespit edilebilen terör örgütü mensubu 152 şahsın açık kimlik ve adres bilgilerinin yer aldığı nüfus kayıt örnekleri dökümleri yazımız ekinde gönderilmiş olup…

…”

109. Cizre Emniyet Müdürlüğünün düzenlediği 19/7/2016 tarihli tutanakta askerî haritada C-3185 olarak numaralandırılan binanın açık adresinin Cudi Mahallesi Niran Sokak No: 7 olduğu belirtilmiştir.

110. Cizre Emniyet Müdürlüğünün düzenlediği 9/8/2016 tarihli Arşiv Araştırma Tutanağı'nda;

i. Hakkında soruşturma yürütülen R.D.nin M.B.yi fotoğrafından teşhis ederek “Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SOFİ (K) M.B. isimli şahıstır. ÖSB eğitimlidir. Nur Mahallesinde aktif olarak faaliyet yürütür.” ve “Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs

M.B. isimli şahıstır. Nur Mahallesinde D.K. isimli şahıs ile aktif olarak faaliyet yürütür." şeklinde beyanlarda bulunduğu,

ii. Hakkında soruşturma yürütülen C.O.nun M.B.yi fotoğrafından teşhis ederek "Fotoğraf 13'teki şahsı Nurettin SOFİ olarak tanırım. Cudi Mahallesinde elinde Kalashnikov ve Kanaslı gördüm." şeklinde beyanda bulunduğu,

iii. Gizli tanık Batıkan'ın Cumhuriyet savcısı nezaretinde M.B.yi fotoğrafından teşhis ederek "Fotoğraf-98'deki şahsın ismini bilmiyorum. Kod adı Sufi idi. Nur Mahallesinde güvenlik güçleri ile silahlı çatışmalara girerdi. Nur Mahallesinin güvenlik güçleri tarafından sıkıştırılması sonrasında ise Cudi Mahallesi'ne gelerek güvenlik güçleri ile silahlı olarak çatışmalara devam etti ve Cudi Mahallesi'ndeki çatışmalarda öldüğünü biliyorum." şeklinde beyanda bulunduğu,

iv. Gizli tanık Güven'in Cizre Cumhuriyet savcısı nezaretinde M.B.yi fotoğrafından teşhis ederek "Fotoğraf-55'teki şahsın ismini bilmiyorum, ancak silahlı olarak eylemlere katılırdı. Kobane olayları sırasında Nusaybin Caddesi'nde meydana gelen olaylara aktif olarak katılırdı. Gençlikle birlikte hareket ederdi. Hatırladığım kadarıyla Nusaybin Caddesi'nde bulunan A101 isimli marketin molotoflanarak yağmalanması olayına öncülük etmişti." şeklinde beyanda bulunduğu,

v. POL-NET (Polis Bilişim Sistemi) üzerinden yapılan sorgulamada M.B. hakkında yakalama kararı veya suç kaydı bulunmadığının tespit edildiği hususları yer almıştır.

111. Cizre Emniyet Müdürlüğünün düzenlediği 6/8/2016 tarihli İnternet Tespit Tutanağı'nda;

i. Facebook adlı sosyal medya sitesinde "YPS Cizre" kullanıcı adıyla yer alan haber metninde M.B.den şehit olarak bahsedildiği,

ii. diclehaber.com adlı sitede M.B.nin cesedinin hastaneden "Şehid namirin (Şehitler ölmez.)" sloganları eşliğinde teslim alındığı,

iii. Aynı sitede yer alan bir başka haberde M.B.nin doğup büyüdüğü toprakları işgal eden devlet güçlerine karşı savunduğu, Cizre'de ilan edilen sıkıyönetim uygulamalarına karşı YPS saflarında yerini alarak direnişte verdiği mücadele ile ölümsüzleştiği, devlet güçlerinin tank ve toplarına karşı iki ay boyunca direndiği, arkadaşlarıyla birlikte teslim olun çağrılarına direnerek yanıt verdiği,

iv. diclehaber.com sitesinde yer alan bir başka haberde, en son yaralıların kaldığı eve geçen M.B.nin "Burada sonuna kadar direneceğiz." diyerek direniş destanı yazan arkadaşları ile birlikte ölümsüzleştiği,

v. anfturkce.net adlı internet sitesinde yer alan haberde, M.B.nin Botanlı direnişçi bir aileden geldiği ve bu geleneğin sürdürücüsü olduğu, iki amcası ve bir amcasının oğlu PKK saflarında yaşamını yitiren, bir amcası hâlen gerilla saflarında olan M.B.nin bodrumda diri diri yakılarak katledildiği hususlarına yer verilmiştir.

112. Başsavcılık, M.B.nin ölümüyle ilgili kasten öldürme suçundan yürüttüğü soruşturma sonucunda 22/1/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Terör örgütünün gençlik yapılanması tarafından ülke genelinde gerçekleştirilen eylemlere molotof kokteyli atma, kundaklama, korsan gösteri tertipleme, barikat kurma, taşlı saldırılarda bulunma gibi yasadışı faaliyetler gösterilebilir. 2013 yılının başından itibaren YDG-H faaliyetleri ele alındığında bu yapılanmanın şehir merkezleri ve metropollerde yasadışı gösteri ve şiddet eylemlerini yoğunlaştırdıkları terör örgütünün müzahir kitleler üzerinde ki hakimiyetini arttırmaya yönelik eylem ve faaliyetlerini devam ettirdikleri terör örgütünün kırsal alanlardaki üyelerinin bulunmadığı zamanlarda şehirlerdeki muhtemel boşluğu doldurma şeklinde eylem yaptıkları anlaşılmaktadır. Sonuç olarak YDG-H isimli terör örgütünün PKK/KCK terör örgütünün hedef ve stratejilerine uygun olarak ve alınan kararlar doğrultusunda faaliyet gösteren terör örgütünün gençlik yapılanması olduğu görülmektedir.

YDG-H isimli terör örgütünün 2013 yılı içerisinde Cizre ilçesinde askeri görünümlü bir törenle Abdullah Öcalan'ın fotoğrafları ve terör örgütünün sözde bayrak ve flamalarının da bulunduğu bir alanda yüzü kapalı ve silahlı kişilerce kuruluşunun ilan edilip söz konusu örgütün kuruluş ilanının ardından ilçe de bulunan Nusaybin ve İdil caddeleri üzerinde çeşitli şiddet eylemlerinin örgüt mensupları tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Ayrıca YDG-H isimli terör örgütünün YDGK-H şeklinde (Yurtsever Devrimci Genç Kadın Hareketi) adı altında bir kadın yapılanmasının da var olduğu tespit edilmiştir. YDG-H isimli örgütün kuruluş ilanını gerçekleştirdiği tarihte kendilerini sözde asayiş üyesi olarak tanıttıkları, bu kişilerin faaliyet gösterdikleri il ve ilçelerde yol kesme, kimlik kontrolü yapma gibi eylemleri gerçekleştirdiği tespit edilmiştir.

PKK/KCK terör örgütünün hedef ve talimatları doğrultusunda terör örgütünün nihai hedefine ulaşabilmesi amacıyla Doğu ve Güneydoğu'da bulunan başta il ve ilçeler olmak üzere bazı il ve ilçelerde 15/08/2015 tarihinde sözde özyönetim ilan ettiği, bu ilanın gerçekleştiği ilçelerden birinin de Cizre olduğu bu doğrultuda Cizre ilçesinde sözde bir Cizre Halk Meclisi oluşturulduğu bu illegal yapının devlet kurum ve kuruluşlarını tanımadığını ifade ederek örgütün hedef ve talimatları doğrultusunda ÖSB/YDG-H (Öz Savunma Birliği) adı altında yeni bir yapılanmaya gittiği bu yapılanmanın ilçenin bazı mahallelerine (Cudi, Yafes, Sur ve Nur mahalleleri) güvenlik kuvvetlerinin girmelerini engellemek amacıyla kum çuvalları , kaya parçaları taş vb. Malzemeler kullanarak barikat ve hendek inşa ettikleri, söz konusu barikat ve hendeklere el yapımı patlayıcı ve mayınlarla tuzaklama gerçekleştirerek söz konusu mahallelerde ki yay ve araç trafiğine eğitim öğretim faaliyetlerinin sağlanmasına, sağlık emniyet ve adalet hizmetlerinin yerine getirilmesine engel oldukları görülmüştür. Terör örgütünün bu faaliyetlerine devam etmesini engellemek amacıyla Cizre ilçesinde 8 gün süren sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş ve söz konusu yasak süresince ilçemiz Sur, Cudi, Yafes ve Nur mahallelerinde terör örgütüne karşı operasyonlar başlatılmıştır.

Söz konusu sokağa çıkma yasağının ardından terör örgütünün eylemlerini sonlandırmaması ve daha da yoğunlaştırması üzerine Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı yasanın 11/C maddesi gereği sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, sokağa çıkma yasağı süresince PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan ÖSB/YDG-H örgütünün mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, yakalanması, söz konusu örgütün üyelerince ilçe genelinde açılan barikat ve hendeklerin ortadan kaldırılması ve yine örgüt mensuplarınca ilçe geneline yerleştirilen mayınlar ve patlayıcıların bertaraf edilmesi amacıyla terör örgütüne yönelik operasyonların devam ettirildiği görülmüştür.

25/12/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütünün mevcut konjonktüre uygun olarak şehirlerde var olan ÖSB/YDG-H mensupları ile kırsal alanda faaliyet gösteren HPG mensuplarını bir araya getiren yeni bir örgüt kurduğu, söz konusu örgütün YPS (Yekineyen Parestina Sivil / Sivil Savunma Birlikleri) adı altında faaliyete başladığı söz konusu örgütün sokağa çıkma yasağı ilan edilen Cizre ilçesinde silahlı faaliyet gösterdiği, örgütün ilan ettiği sözde özyönetim çağrısını güçlendirmek amacıyla kıra dayalı şehir eylemleri düzenleme şeklinde eylemler gerçekleştirdiği, bu doğrultuda çatışma yaşanan alanlarda kırsal alandan gelen teröristler ile YDG-H mensubu teröristlerin birlikte hareket ettikleri anlaşılmıştı.

...

Sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun bir şekilde devam ettiği mahallelerdeki terör örgütü mensuplarınca kullanılan evlerde örgüt mensuplarının yakalanabilmesi, örgüt mensuplarınca hazırlanan patlayıcıların imha edilebilmesi ve soruşturmalara dair delil elde edilebilmesi amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığımızca verilen arama kararlarına istinaden aramalar yapıldığı,

09/02/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran Sokak No:7(C-3185) Cizre/ Şırnak sayılı binada arama yapıldığı, yapılan arama neticesinde bulunan kimliği belirsiz cesetlerden birisi üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemi yapıldığı,

Otopsi tutanağına göre; maktulün ölümünün bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün genel vücut travmasının yol açtığı, çoklu kemik kırıkları ile müterafik iç organ, beyin doku harabiyeti, çoklu amputasyonların neden olduğu masif iç ve dış kanama neticesinde meydana gelmiş olduğu,

Parmak izi eşleşme raporu sonucunda kimliği belirsiz cesedin [M.B.] isimli kişiye ait olduğunun tespit edilmesi üzerine cenazenin maktulün babası olan Tacettin Benzer'e teslim edildiği,

Gizli tanık Fırtına'nın [M.B.] hakkında 'Şahsın adını Serdar olarak bilirim. Çawreş kod adlı Botan isimli teröristin yanında faaliyet yürüttüğünü, güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaya girdiğini ve hendeklerde nöbet tuttuğunu bilirim. Şahsın operasyonlar esnasında öldürüldüğünü duydum.' şeklinde beyanda bulunduğu,

[R.D.nin] [M.B.] hakkında 'Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SOFİ (K) [M.B.] isimli şahıstır. ÖSB eğitimlidir. Nur Mahallesinde aktif olarak faaliyet yürütür.' şeklinde beyanda bulunduğu,

[H.D.nin] [M.B.] hakkında 'Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs [M.B.] isimli şahıstır. Nur Mahallesinde Doğan Küçük isimli şahıs ile aktif olarak faaliyet yürütür.' şeklinde beyanda bulunduğu,

[C.O.nun] [M.B.] hakkında 'Fotoğraftaki şahsı Nurettin SOFİ olarak tanırım. Cudi Mahallesinde elinde kaleşnikof ve kanaslı gördüm.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli Tanık Batıkan'ın [M.B.] hakkında 'Fotoğraftaki şahsın ismini bilmiyorum. Kod adı Sufi idi. Nur Mahallesinde güvenlik güçleri ile silahlı çatışmalara girerdi. Nur Mahallesinin güvenlik güçleri tarafından sıkıştırılması sonrasında ise Cudi Mahallesine gelerek güvenlik güçleri ile silahlı olarak çatışmalara devam etti ve Cudi Mahallesindeki çatışmalarda öldüğünü biliyorum.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli Tanık Güven'in [M.B.] hakkında, 'Fotoğraftaki şahsın ismini bilmiyorum ancak silahlı

olarak eylemlere katılırdı. Kobani olayları sırasında Nusaybin Caddesinde meydana gelen olaylara aktif olarak katılırdı. Gençlikle birlikte hareket ederdi, hatırladığım kadarıyla Nusaybin Caddesinde bulunan A101 isimli marketin mototoflanarak yağmalanması olayına öncülük etmişti.' şeklinde beyanda bulunduğu,

[M.B.nin] ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen bayan ve erkek başka şahısların da cesetlerinin bulunduğu ve terör örgütü mensuplarınca kullanılan çok sayıda Kalaşnikov silah ve şarjörleri ile birçok mühimmatın ele geçtiği,

Tahkikat kapsamında yapılan internet araştırmalarında facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde YPS CİZRE adlı sayfada yer alan paylaşımda [M.B.nin] fotoğraflarının paylaşılarak başlık kısmında 'Şehit rumeta mene em doza bernadin' ifadesinin yer aldığı, www.diclehaber.com adlı sitede yayınlanan haberde 'Cizre'de ilan edilen sıkıyönetim uygulamalarına karşı YPS saflarında yerini alan [M.B.], Botan direnişinde verdiği mücadele ile ölümsüzleşir. Yaklaşık iki ay boyunca devlet güçlerinin tank ve toplarına karşı direnişi sürdürmeye devam eden [M.B.] ve arkadaşları, devlet güçlerinin 'teslim olun' çağrılarına direnerek yanıt verdiler şeklinde haber metninin yayınlandığı; diclehaberin başka bir haber metninde ise; 'Hayatını doğduğu ve sevdalısı olduğu kentte geçiren [M.B.] tıpkı birçok arkadaşının yaptığı gibi devlet güçlerinin saldırılarına karşı kentini ve insanlarını yalnız bırakmamak için mahallesinden ayrılmadı. En son yaralıların kaldığı eve geçen [M.B.] burada sonuna kadar direneceğiz diyerek direniş destanı yazan arkadaşlarıyla birlikte ölümsüzleşti' şeklinde haberler yapılarak maktulün terör örgütü adına faaliyet yürüttüğünün anlaşıldığı,

Maktul [M.B.ye] ait cesedin terör örgütü mensuplarınca kullanılan evde silah ve mermiler ile bulunduğu halde ele geçmiş olması, ikamet içerisinde terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen şahıslara ait cesetlerin bulunması ve cesetlerin yanlarında silah ve başkaca mühimmatların ele geçirilmesi, [M.B.nin] terör örgütü üyesi olarak faaliyetlerde bulunduğuna dair birçok kişinin birbiri ile uyumlu teşhis beyanlarının olması ve tüm dosya kapsamına göre; ölen [M.B.nin] terör örgütü PKK üyesi olduğu, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında birçok yerde silahlı faaliyet gösterdiği değerlendirilmektedir. [M.B.nin] sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, [M.B.nin] güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü değerlendirilmektedir. Güvenlik güçlerinin Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı esnasında terör örgütü üyeleri tarafından mahallelere güvenlik güçlerinin girmesinin engellenmesi amacıyla kurulan hendek ve barikatların ortadan kaldırılması, yine örgüt mensupları tarafından güvenlik güçlerinin şehit edilmesi ve yaralanması amacıyla hazırlanan patlayıcıların imha edilmesi, örgüt mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması şeklindeki amaçlarla ilçede görev yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu amaçlar doğrultusunda operasyon gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve asker şehit olmuş, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaş da yaralanmış ve vefat etmiştir. [M.B.nin] ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının

silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri değerlendirilmiş, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen ve bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde bulunan kişilere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan [M.B.ye] yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.

Her ne kadar [M.B.nin] ölümü olayı ile ilgili olarak soruşturma yürütülmüş ise de;

Olayda hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu anlaşıldığından kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA...

..."

113. Başvurucu Tacettin Benzer 6/11/2017 tarihinde avukatı aracılığıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. M.B.nin yaşam hakkının maddi yönden ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğini ileri sürdüğü bu itiraz dilekçesinde dile getirdiği hususlar şu şekilde özetlenebilir:

i. AİHM, terörle mücadele kapsamında düzenlenen bir operasyon sırasında devletlere, güvenlik güçlerinin operasyonu planlama ve mümkün olduğunca PKK tarafından açılacak ateş de dâhil sivillerin hayatına gelecek zararı engelleme ya da en aza indirecek şekilde operasyon düzenleme yükümlülüğü yüklemiştir. Özellikle ölümcül kuvvetin kullanıldığı durumlarda sadece kuvveti uygulayan kişiler değil aynı zamanda inceleme altındaki olayın planlanması ve kontrolü ile ilgili konular detaylı olarak incelenmeli, devlet tarafından alınan mutlak zorunlu ve orantılı tedbirler için normalden daha sert ve zorlayıcı bir gereklilik testi uygulanmalıdır.

ii. M.B. ve yaralı olarak bekleyen, sağlık yardımı talep eden onlarca kişinin yeri bilinmesine karşın bu kişilere sağlık yardımı yapılmamış, bu kişiler bulundukları bodrumda yakılarak öldürülmüştür. Maktulün durumu hem maktulün kendisi hem yakınları hem de milletvekilleri tarafından 112 ve 155 numaralı telefonlara bildirilmesine rağmen maktulün yaşam hakkının korunmasına yönelik bir tedbir alınmamıştır. Bilakis maktulün bulunduğu bodrum bombalanmaya devam edilmiştir. Sivillerin rastgele bombalanması Sözleşme, uluslararası insani hukuk kuralları ve silahlı çatışmalarda güç kullanımını düzenleyen uluslararası antlaşma kuralları ile bağdaşmamaktadır.

iii. AİHM ilkeleri dikkate alındığında M.B.nin ölümü ile ilgili yürütülen soruşturmada önemli eksiklikler bulunmaktadır. Arama ve olay yeri inceleme işlemleri savcı bulunmaksızın bizzat ölüm olayının şüphelisi olması gereken güvenlik güçleri tarafından yapılmıştır. Bu durum soruşturmanın tarafsız ve bağımsız bir organ tarafından yürütülmediğini göstermektedir.

iv. Başsavcılık ve Emniyet Müdürlüğü arasındaki yazışmalardan operasyonun askerî yetkililer tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Maktulün cenazesinin bulunduğu bina askerî harita üzerinde C-3185 olarak kodlanmasına karşın soruşturma dosyasında

operasyona katılan askerlerin sayısı, operasyon sırasında durdukları yerler, kimlikleri, kullanılan silahlar vb. detay yer almamaktadır. Soruşturmanın hiçbir yerinde operasyona katılan askerî unsurlardan bahsedilmemektedir.

v. Maktul ve onunla birlikte bulunan diğer on bir kişinin cenazeleri ile silahlar olay yerinde fotoğraflanmamıştır. Silahlar üzerindeki parmak izlerinin tespiti için bir inceleme yapılmamıştır. Maktulün vücudundaki yanıkların nasıl bir silah kullanımı sonucu meydana geldiği araştırılmamıştır.

vi. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan tutanağa göre binanın bodrum katı üzerine çökmesi nedeniyle içine girilememiş ve arama yapılamamıştır. Arama yapılamaması maktul ve diğer kişilerin nasıl öldüklerine dair önemli delillerin toplanamamış olması anlamına gelmektedir. İçine girilemediği iddia edilen binadan silah, mermi ve kovan elde edilmiş ancak elde edilen bu materyaller üzerinde kriminal inceleme yaptırılmamıştır.

vii. Maktulün kıyafetlerinin cenazesinin Adli Tıp Kurumuna sevkinin ardından kaybolduğu anlaşılmıştır.

viii. Çatışmanın meydana geldiği bölgede hemen her köşede MOBESE veya dükkânların kameraları bulunmaktadır. Çatışma bölgesinde kamerası bulunan tank ve panzerler dolaşmaktadır. Buna rağmen olaya ilişkin kamera kaydı bulunamamıştır.

ix. Soruşturma kapsamında hiçbir tanığın veya operasyona katılan güvenlik görevlilerinin beyanı alınmamıştır. Bu durum soruşturmanın başında güvenlik görevlilerinin bir sorumluluğu bulunmadığına yönelik bir ön kabul olduğu anlamına gelmektedir.

x. AİHM, maktul ile aynı binada yaşamını yitiren müştekiler ile ilgili kendisine yapılan başvuruda Hükûmetten savunma istemiş ve Hükûmete Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi yönden ve etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından ihlal edilip edilmediği yönünde sorular yöneltmiştir.

114. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itiraz Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Bu kapsamda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen soruşturma dosyasının incelenmesinde; şüpheliler hakkında müşteki tarafça öne sürülen iddiaların yeterince araştırıldığı, iddiaları destekleyecek nitelikteki delillerin toplandığı, iddiaya konu olayın yeterince irdelendiği ve soruşturma sonunda maktule yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, bu karara karşı verilen itiraz dilekçesinde ileri sürülen kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olay ve delillerin verilen kararın değiştirilmesini ve kaldırılmasını gerektirecek kuvvette olmadığı ve eksik inceleme yapıldığı iddiasının yerinde olmadığı, bu haliyle kamu davasının açılması için yeterli nedenlerin bulunmadığı, tüm dosya kapsamının incelenmesinde; maktulün bulunduğu yerde veya civarında olayı gören kimsenin veya herhangi bir kamera görüntüsünün bulunmadığının anlaşıldığı, bu nedenle gerekli araştırmalara rağmen şüphelilerin tespit edilemediği, dosyada bulunan teşhis tanıkları [R.D.], [H.D.] ve [C.O.] alınan ifadelerinde maktul [M.B.nin] terör örgütü kapsamında aktif faaliyet gösterdiğini beyan ettikleri, gizli tanıklar Fırtına, Batıkan ve Güven'in maktul [M.B.] hakkında terör örgütü adına faaliyet yürüttüğünü, güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaya girdiğini ve örgütün

silahlı eylemlerine katıldığını belirttikleri, [M.B.nin] PKK/KCK terör örgütünün silahlı yapılanmalarından olan YPS içerisinde faaliyet yürüttüğüne dair istihbari bilgilerin bulunduğu, maktulün ele geçtiği ikamette yapılan aramada şahısların cesetlerinin yanında terör örgütü mensuplarınca kullanılan çok sayıda kalaşnikov marka silah, fişekler, el bombaları, hücum yelekleri ele geçirildiği, örgüte müzahir haber sitelerinde [M.B.nin] örgüt adına faaliyet yürüterek direnişlerde bulunduğunun belirtildiği, yine söz konusu örgüte müzahir internet sitelerinde maktulün fotoğraflarının kahraman olarak paylaşıldığı dosya kapsamında bulunan evraklardan anlaşılmıştır. Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı döneminde terör örgütü mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması, sivil halkın hak ve hürriyetlerinin korunması amacı ile güvenlik güçleri tarafından yapılan operasyonlarda, belirtilen amaçların gerçekleşmesi için silahlı terör örgütü mensuplarının mevcut saldırılarına veya gerçekleşmesi muhakkak olan saldırılara karşı güvenlik güçlerinin bu durumdan korunmaları ve orantılı olarak karşı saldırıda bulunmalarının 5237 sayılı TCK'nun 25/1. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa kapsamında kaldığının anlaşıldığı, TCK'nun 25/1. maddesinde 'Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.' şeklinde yer alan düzenleme uyarınca; terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan [M.B.ye] yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşıldığından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu değerlendirilmekle, itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

KARAR (Gerekçesi açıklandığı üzere);

1-Usul ve yasaya uygun bulunan takipsizlik kararına müşteki vekili Av.İlknur Alcan tarafından yapılan İTİRAZIN REDDİNE...

..."

115.Ret kararı başvurucu vekiline 26/11/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, 26/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

116. Başvuru formunda ayrıca M.B.nin ölümü nedeniyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Mardin 2. İdare Mahkemesinde 2017/3633 Esas sayılı dosya ile tam yargı davası açıldığı, bu davanın reddi üzerine istinaf talebinde bulunulduğu ve bu talebin kabul edildiği, tam yargı davasının Mardin İdare Mahkemesinde devam ettiği bildirilmiştir. UYAP'tan yapılan araştırmada Mardin 2. İdare Mahkemesinin tam yargı davasını süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddettiği, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 26/5/2021 tarihli ve E.2021/648, K.2021/1042 sayılı kararıyla istinaf istemini kabul ettiği ve yargılamaya devam edilerek esas hakkında bir karar verilmesi için dosyayı İdare Mahkemesine gönderdiği anlaşılmıştır.

3. Mehmet Tunç'un Ölümüyle İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması

117. 9/2/2016 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, Cudi Mahallesi C-3185 adresindeki binada arama ve elkoyma işlemleri yapılmasına karar verilmiştir.

118. Arama işlemine ilişkin olarak 9/2/2016 tarihinde saat 19.00'da düzenlenen ve beş uzman tarafından imzalanan olay yeri inceleme raporu içeriği özetle şöyledir:

- 8/2/2016 tarihinde aynı adres için Başsavcılıktan arama izni alınmış ve sabah 09.55 sıralarında arama ve elkoyma işlemleri için adrese gelinmiştir. Saat 11.00 sıralarında, arama yapan görevlilere ve arama yapılan yerin çevre emniyetini alan Jandarma Özel Harekât ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırı yapılmış; saldırı sonucu yaralanan görevliler olmuştur. Operasyonu yöneten askerî yetkililer tarafından sıcak çatışma bölgesinden bir an önce uzaklaşılması gerektiğinin bildirilmesi üzerine aramaya son verilerek alandan çıkılmıştır.

- 9/2/2016 günü saat 15.10 sıralarında arama işlemi için yeniden aynı adrese gelinmiştir. Adrese gelindiğinde olay yeri yakınlarında terör örgütü ile güvenlik güçleri arasındaki çatışmalar devam etmektedir. Bu ortamda yeniden arama işlemine başlanmıştır.

- Adresin Narin Sokak üzerinde tek katlı çökmüş bir bina olduğu tespit edilmiştir. Binanın sokak tarafındaki enkazı altında ve sokak içinde terör örgütü mensuplarına ait beş kadın, altı erkek cesedi ve bir kişiye ait ceset parçası bulunmuştur. Bu cesetlerin yakınında tahrip olmuş Kalaşnikof marka altı tüfek ve bu silahlara ait materyaller bulunarak muhafaza altına alınmıştır. Cesetler torbalara konularak Cizre Devlet Hastanesine gönderilmiştir. Olay yerinin çeşitli açılardan kamera ve fotoğraf çekimi yapılarak çalışmaya son verilmiştir.

119. Cizre Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 9/2/2016 tarihli arama ve elkoyma işlemlerine dair tutanak, olay yeri inceleme raporu ile Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/2/2016 tarihli elkoyma kararına yukarıdaki paragraflarda yer verilmiştir (bkz. §§ 68-72,94).

120. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bahsi geçen arama ve elkoyma işlemlerinde bulunan cesetler ile ilgili olarak aynı tarihte soruşturmalar başlatılmıştır. 2016/579 sayılı soruşturma kapsamında 9/2/2016 tarihinde C-3185 olarak numaralandırılan bina yakınlarında bulunan ve kimliği bilinmeyen erkek cesedi üzerinde ölü muayene işlemi yapılmıştır. Ölü muayene işlemine Cumhuriyet savcısı ile birlikte fotoğraf ve kamera görüntüsü çekimi için iki olay yeri inceleme görevlisi, otopsi yardımcısı ve genel cerrahi uzmanı bir hekim katılmıştır. Bu işlem sonucunda düzenlenen Adli Ölü Muayene Tutanağı'nda yer alan bilgi ve bulgular özetle şöyledir:

i. Cesedin üzerinde C-3185 yazan bir ceset torbası içinde getirildiği, üzerinde kıyafet bulunmadığı, 180-185 cm boylarında bir erkeğe ait olduğu tespit edilmiştir.

ii. Saçlı deri sol frontopariyeteral bölgede kemik bütünlüğünün bozulduğu ve beyin dokusunun gözlendiği sol zigomatik bölgede yaklaşık 6x6 cm'lik altında muhtemel kırığın olduğu doku defekti, yüz ve saçlı deri bölgesinde 3 ve 4. derece yanık olduğu, boyun bölgesinde 3 ve 4. derece yanık bulunduğu gözlenmiştir.

iii. Toraks duvarında 3 ve 4. derece yanık olduğu, sol toraks duvarı bütünlüğünün tamamıyla bozulduğu görülmüştür. Toraks içi organlarının evisere olduğu batın ön duvarında ayrı derece yanık olduğu, göbek altı kısmında duvarın tamamen bozulduğu, bu bölgede ve batın sol tarafında batın içi organlarının evissere olduğu, sırt bel glutea da yaygın, ileri derece yanığa bağlı karbonizasyon gözlenmiştir.

iv. Sağ üst ekstremitede 4. derece yanık olduğu, cilt bütünlüğünün bozulduğu, kas ve tendon yapılarında yer yer karbonizasyon bulunduğu, sol üst ekstremitenin tamamında 3 ve 4. derece yanık ve hümerus açık kırığı olduğu, sol alt ekstremite pelvik bölgeden itibaren diz bölgesine kadar ve yine sağ alt ekstremitede pelvisten ayak bileğine kadar ileri derece yanık ve karbonizasyon gözlenmiştir. Diz altında 4. derece yanık olduğu, sağ ayakta ayak

sırtı bölgesinde iki adet, plantor bölgede bir adet değişik boyut ve derinlikte parçalı kesi olduğu gözlenmiştir.

v. Tespit edilen bulgulara göre kesin ölüm sebebi tayin edilemediğinden cesedin Şanlıurfa Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilerek ölü muayene işlemine 9/2/2016 günü saat 22.33'te son verilmiştir.

121. 9/2/2016 tarihinde yapılan ve yukarıda belirtilen ölü muayene işlemi, hazır bulunan olay yeri görevlileri tarafından kamera ve fotoğraf çekimi yapılarak kayıt altına alınmıştır. Bu konuda düzenlenen 2016/662 sayılı olay yeri inceleme raporunda cesedin durumu uygun olmadığı için svap alınamadığı ancak sağ elin uygun olan parmaklarından parmak izlerinin alındığı, cesedin üzerinde kıyafet bulunmadığı belirtilmiştir.

122.10/2/2016 tarihinde Şanlıurfa Adli Tıp Kurumunda ceset üzerinde klasik otopsi yapılmıştır. Otopsi işlemine Cumhuriyet savcısı, üç adli tıp uzmanı, üç otopsi yardımcısı ile iki fotoğrafçı iştirak etmiştir. Otopsi işlemine başlamadan çekilen röntgen filminde baş ve gövdede düzensiz şekilli, küçük çaplı birkaç tane şarapnel parçası ile uyumlu metalik imajlar bulunduğu belirlenmiştir. DNA analizinde kullanılmak üzere cesetten üç adet diş ile sternum parçası, toksikolojik analiz için iç organ örnekleri alınmıştır. 10/2/2016 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda belirtilen haricî bulgular özetle şöyledir:

i. Ceset 180 cm boyunda, 80-85 kg ağırlığında uçları yanmış kısa siyah saçlı, uçları yanmış kısa siyah bıyıklı, buğday tenli bir erkeğe aittir. Ekstrekmiteler büyük ölçüde yanmış olduğundan cesette ölü katılığı ve ölü lekeleri tefrik edilememiştir.

ii. Kafada ve gövdede yoğun miktarda hafif kurumuş çamursu toprak bulaşığı olduğu, toprak bulaşığı temizlendiğinde ise yüzde saçlı deride, boyunda, gövde ön ve yan yüzlerde, sırtta 2 ve 3. derece yanık alanı olduğu, alt ekstremiteler ön ve arka yüzlerde, sol omuzda, pubik bölgede, sırtta lomber ve gluteal bölgelerde, geniş 2 ve 3. derece yanık nedeniyle kas dokularının açığa çıktığı, yer yer kömürleşmiş yumuşak doku bulunduğu görülmüştür.

iii. Sol ve sağ humerus diafizinde, sol tibia diafizinde açık kırıklar olduğu, göğüs sol yanda koltuk altından sol SİAS'a kadar uzanan geniş 50x20 cm'lik alanda yumuşak doku defekti ile bu alandan dışarı protrrude olmuş batın ve göğüs iç organları bulunduğu, sağ ayakta küçük çaplı, muhtemel ateşli silah ürünü (şarapnel/yabancı cisim) birkaç giriş çıkış yarası olduğu tespit edilmiştir.

iv. Kafada, sol taraf şakak ve yanakta kenarları düzensiz 11x7 cm'lik lazerasyon, sağ kulak alt ucunda 5x5 cm'lik lazerasyon, sağ kaş medialinde 2x0,5 cm'lik ve çene ön kısım sol tarafta 2x1 cm'lik düzensiz kenarlı, muhtemel ateşli silah ürünü (şarapnel/yabancı cisim) giriş yaraları olduğu, burun sırtında 2x1 cm'lik yüzeysel lazerasyon olduğu görülmüştür.

v. Oksipital bölgede 2x2 cm'lik, sağ temporalde 1x1 cm'lik, oksipitopariyetalda 2x2 cm'lik cilt yüzeyinde atış artığı ya da iz lekesi izlenmeyen düzensiz kenarlı ve yıdızvari görünümlü, muhtemel ateşli silah ürünü giriş yaraları olduğu düşünülmüştür.

123. 10/2/2016 tarihli tutanağa göre ceset üzerinde yapılan klasik otopsi sonucu elde edilen bilgi ve bulgular özetle şöyledir:

i. Baş bölgesi açılarak yapılan incelemede saçlı deri altında sol frontotemporoparyetal ve oksipital bölgede hematom ile bu bölge kubbe kemiklerinde 20x15 cm'lik alanda parçalı kırıklar olduğu tespit edilmiştir. Haricen ve beyin kesitlerinde yaygın SAK ile sol hemisferde trase boyunca geniş lazerasyon izlenmiştir. Kafa kaide kemikleri sol taraf orta fossada

ayrıklı lineer kırıklar olduğu görülmüştür. Boyun bölgesi incelendiğinde trakea ve özefagus lümenleri içinde sıvama tarzı kanlı sıvı olduğu, hyoidkemik, troid kıkırdak ve boyun omurlarının sağlam olduğu belirlenmiştir.

ii. Göğüs bölgesi açılarak yapılan incelemede sol taraf 6-12. kaburgalar hizasında geniş doku defekti olduğu, diyafragmanın bu seviyede solda parçalanmış olduğu görülmüştür. Sol taraf 4-10 kotlarda ön aksiller hat hizasında muhtemel ateşli silah ürünü (şarapnel/yabancı cisim) geçişine bağlı kırıklar olduğu tespit edilmiştir. Her iki göğüs boşluğunda 250 ml civarında çürüme sıvısıyla karışık kan olduğu görülmüştür. Perikardın sağ yanında küçük bir alanda tam kat rüptüre olduğu izlenmiştir. Her iki akciğer yüzey ve kesitlerinde tüm loblarda ateşli silah ürünü (şarapnel/yabancı cisim) geçişine bağlı geniş lasere alanlar izlenmiştir. T7-L5 seviyesinde vertabra korpuslarında ayrıklı kırıklar, sağ taraf 4-10. kotlarda paravertabral bileşkeye 7 cm mesafede parçalı kırıklar mevcuttur.

iii. Batın içinden otopsi masasına 2x0,7 cm boyutlarında bir adet şarapnel parçası düşmüştür. Batın içinde 200 ml civarında hafif çürüme sıvısıyla karışık serohemorojik sıvı birikimine rastlanmıştır. Karaciğer sağ lobunun büyük oranda lasere olduğu görülmüştür. Bağırsakların batın sol yandaki doku defektinden dışarı çıkmış olduğu ve jejunum seviyesinde bağırsak yüzeylerinde yanıklar olduğu tespit edilmiştir.

124. Tutanağın sonuç bölümünde ölüm nedenine ilişkin kanaatler şöyle ifade edilmiştir:

"1-Kişinin ateşli silah ürünü (şarapnel/yabancı cisim) yaralanmasına bağlı ekstremite, kaburga, omurga ve kafatası kubbe-kaide kemik kırıkları ile birlikte beyin zarı kanaması, beyin harabiyeti ve iç organ hasarından gelişen iç ve dış kanama ve yanık sonucu öldüğü,

2- Kişinin vücuduna çok sayıda ateşli silah ürünü (şarapnel/yabancı cisim) isabet etmiş olup, kafa, göğüs, batın bölgelerinde tarif eden yaralanmalar müstakilen ve müştereken öldürücü nitelikte olduğu,

3- Cesetten otopsi işlemi sırasında 1 adet şarapnel parçası elde edildi, ateşli silah mermi çekirdeği elde edilmediği,

4- Cesetten alınan iç organ (karaciğer, böbrek, kas dokusu) örneklerinin alkol, uyutucu-uyarıcı ve sistematik toksikolojik analiz için Adli Tıp Kurumu Adana Grup Başkanlığına gönderilmesinin uygun olduğu,

5- Cesetten otopsi esnasında gerektiğinde DNA analizinde kullanılmak üzere alınan 3 adet diş ile sternum parçası örneğinin ve 3 adet şarapnel parçasının usulüne uygun paketlendikten sonra Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmek üzere olay yeri inceleme ekibinde görevlisi [Ç.E.K.ya] teslim edilmesinin uygun olduğu kanaatindeyim…

…"

125. 15/2/2016 tarihinde Cizre Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen tutanakta ölü muayene işlemi sırasında kimliği belirsiz erkek şahıstan alınan on parmak basım izlerinin Otomatik Parmak İzi ve Avuç İzi Teşhis Sistemi'nde yapılan arşiv araştırmasında bir kaydının bulunamadığı bildirilmiştir.

126. Başsavcılık ölen şahsın kimliğinin tespit edilmesi ve olayın faillerinin belirlenmesi amacıyla 16/2/2016 tarihinde Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğüne hitaben bir müzekkere düzenlemiştir. Müzekkerede özetle şu talepler yer almaktadır:

i. Ölüm olayının gerçekleştiği yerin tespit edilerek olay yeri incelemesi yapılması, olayın ne

şekilde gerçekleştiğine ilişkin olarak tutanak tutulması, delil olabilecek eşyanın muhafaza altına alınarak inceleme için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmesi

ii. Olayın meydana geldiği yerdeki kamuya ve özel kişilere ait tüm kamera kayıtlarının tespit edilerek gönderilmesi, ölüm olayına ilişkin telsiz kayıtlarının gönderilmesi

iii. Ölenin kimliğinin tespiti için yapılacak işlemlerde Başsavcılıktan talimat alınması, kimliğin tespiti hâlinde ölen kişinin yakınlarının mağdur/müşteki sıfatıyla beyanlarının alınması, ölenle ilgili kayıp başvurusu dâhil tüm adli kayıtların çıkarılması

iv. Olayla ilgili bilgisi bulunan kişilerin tespit edilerek tanık sıfatıyla beyanlarının alınması, beyanlarının alınamaması durumunda açık adres ve kimlik bilgilerinin Başsavcılığa bildirilmesi

v. Olay faillerinin belirlenmesi amacıyla araştırma yapılması

vi. Olay yerinden ve cesetten elde edilen deliller üzerinde kriminal araştırma yapılması

vii. Ölen şahıs hakkında yazılı ve görsel basın, internet siteleri ve sosyal medyada çıkan ve çıkabilecek haberlerin takip edilmesi, bulunmaları hâlinde tespitlerinin yapılması

viii. Olay faillerinin tespiti ve delil olabilecek her türlü bilgi ve bulguya ulaşılabilmesi için gerekli görülecek diğer hususlarla ilgili olarak Başsavcılıktan talimat alınması

ix. Olayın hassasiyetine binaen talep edilen işlemlerin eksiksiz ve ivedi bir şekilde tamamlanması

127. Mehmet Tunç'un annesi olan başvurucu Esmer Tunç 29/2/2016 günü Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve üzerinde otopsi işlemi yapılan kimliği belirsiz erkek cesedini Mehmet Tunç olarak teşhis etmiştir. Aynı gün defin ruhsatı düzenlenerek Mehmet Tunç'un cesedi başvurucu Esmer Tunç'a teslim edilmiştir.

128. Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/2/2016 tarihli kararıyla otopsi sırasında alınan örnekler üzerinde kimlik tespiti amacıyla moleküler genetik inceleme yapılmasına karar verilmiştir. Bu incelemeyi yapan Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesi 10/3/2016 tarihli raporunda, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan otopsi sırasında alınan biyolojik materyallerden elde edilen DNA profili ile başvurucu Esmer Tunç'un DNA profilinin %99,99 uyumlu olduğunu ve Esmer Tunç'un otopsisi yapılan bu kişinin annesi olabileceğini belirtmiştir. Aynı Kurum ayrıca başvurucu Ahmet Tunç'un %99,9 ihtimalle otopsisi yapılan kimliği belirsiz cesedin babası olduğuna dair 7/3/2016 tarihli rapor düzenlemiştir.

129. Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesinin 29/3/2016 tarihli raporunda, otopsi sırasında alınan kas ve iç organ örnekleri üzerinde yapılan incelemede sistematiklerindeki maddelerin bulunmadığı bildirilmiştir.

130. Cizre Emniyet Müdürlüğünün 19/7/2016 tarihinde olayın gerçekleştiği adresin tespitine dair düzenlediği tutanağın içeriği şöyledir:

"09/02/2016 günü Cudi Mahallesi'nde yer alan ve askeri yetkililer tarafından operasyon kapsamında kullanılmak üzere hazırlanan haritaya göre C-3185 olarak numaralandırılan binada yapılan arama işlemi ile ilgili olarak askeri numaralandırmaya göre belirlenen bahse konusu yerin açık adresinin tespit edilebilmesi amacıyla yapılan adres tespit çalışmaları neticesinde söz konusu adresin Cudi Mahallesi Niran Sokak No:7 (C-3185) Cizre/ŞIRNAK

sayılı adres olduğunun tespit edildiğine dair;

…”

131. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğünün Cumhuriyet Başsavcılığının yukarıda belirtilen (bkz. § 126) taleplerine cevaben gönderdiği 9/8/2016 tarihli yazı içeriği özetle şöyledir:

- 9/2/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran Sokak No: 7 (C-3185) adresinde yapılan işlemlere ilişkin Arama ve Elkoyma Tutanağı ile olay yeri inceleme raporu gönderilmiştir.

i. Olay yeri ve çevresinde yapılan araştırmalarda kamuya veya özel kişilere ait bir kamera sistemi tespit edilememiştir.

ii. Olayla ilgili bilgi sahibi olan kimse tespit edilemediğinden ifadeler alınamamıştır.

iii. Olayın faili/faillerinin açık kimlik ve adresleri tespit edilememiştir ancak bu konudaki çalışmalar devam etmektedir.

iv. Ölü muayene işleminin ardından düzenlenen olay yeri inceleme raporundan cesetten kıyafet veya svap elde edilemediği anlaşılmıştır. Bu nedenle herhangi bir kriminal inceleme yaptırılmamıştır.

v. Olayla ilgili olarak düzenlenen İnternet Tespit Tutanakları yazı ekinde gönderilmiştir.

132. Emniyet Müdürlüğünün bu cevap yazısının ekinde yer alan 6/9/2015 tarihli, PKK/KCK faaliyetleri konulu yazısında özetle;

i. 12/7/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütünün merkez yönetimi tarafından Şırnak, Cizre, Silopi ve Nusaybin'in kendi "öz yönetim"lerini kuracaklarını açıklamasının ardından terör örgütünün talimatıyla 13/8/2015 tarihinde Cizre İlçesi'nde Cizre Özerklik Halk Meclisi adı altında bir geçici meclis yönetimi kurulduğu,

ii. Bu oluşum içinde faaliyet yürüten şahıslar ile ilgili yapılan araştırmada 3/9/2015 günü saat 21.00 sıralarında Cizre ilçesinde Cizre Özerklik Halk Meclisi içinde faaliyet yürüten şahıslar, HDP (Halkların Demokratik Partisi) ve DBP (Demokratik Bölgeler Partisi) ilçe teşkilatı içinde faaliyet yürüten şahıslar ile terör örgütünün silahlı kanadı HPG/Yerel Birlikler içinde faaliyet yürüten bazı silahlı kişilerin de aralarında olduğu bir grubun Nur ve Cudi Mahallelerinde ikamet eden nüfuzlu bazı aileleri ziyaret ettiği,

iii. Söz konusu ziyaretlere katılanlar arasında Cizre Belediyesi Eş Başkanı, HDP Cizre İlçe Başkanı, HDP Cizre İlçe Eş Başkanı ve DBP Cizre İlçe Başkanı'nın da bulunduğu, Cizde Özerklik Halk Meclisi başkanı sıfatıyla Mehmet Tunç ve eş başkanı sıfatıyla Asya Yüksel ile birlikte Cizre Demokratik Halk Meclisi Hukuk İşleri sorumluları ve Meclis Yürütme Kurulu üyelerinin de bu ziyaretlere katıldığı, ziyaretler esnasında Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in güvenlik güçlerinin önümüzdeki birkaç gün içinde mahallelere girerek operasyon yapacağı, bu durumun özerklik ilanının ihlali olduğu ve halkın bu noktada meşru müdafaa hakkının doğacağı, silahı olmayanlara AK-47 marka silah verileceğini söyleyerek ziyaret ettikleri şahıslara operasyona karşı sokak nöbetlerine katılmaları şeklinde konuşmalar yaptıkları, bazı aile ve şahısların silah almayı kabul etmeleri üzerine bu kişilerin isimlerinin alınarak terör örgütüne verildiği yönünde istihbari bilgiler bulunduğu belirtilmiştir.

133. Soruşturma dosyasında yer alan belgelere göre yaralama, silahlı terör örgütüne üye olma, toplantı veya gösteri yürüyüşlerine silah veya yasak olan diğer aletlerle katılma gibi suçlardan devam eden ceza davaları bulunan Mehmet Tunç'un PKK terör örgütü ile irtibatı

ve hendek olaylarındaki rolüne dair on gizli tanığın ve iki tanığın Cizre ve Şırnak Cumhuriyet savcıları önünde yaptıkları teşhis işlemleri ve anlatımları bulunmaktadır. Bu anlatımlarda Mehmet Tunç'un özetle;

i. PKK terör örgütü dağ kadrosundan gelen Mamo kod adlı terör örgütü üyesiyle birlikte Cizre'de barikatların kurulması, kontrolü ve güvenlik güçlerine yapılacak eylemlerin planlanmasında çalıştığı, Mamo kod adlı terör örgütü üyesinin ihtiyacı olan araçları temin ettiği, ilçe ile ilgili bilgi verdiği, bu eylemlerine çatışmaların sonuna kadar devam ettiği,

ii. Örgütle Parti arasında bilgi akışı sağladığı, çatışmalarda yaralanan örgütçülerin sivil olarak gösterilip hastaneye taşınmasına yardım ettiği,

iii. "PKK ile bağlantılı ve organizatör" olduğu, "örgüt tarafından atanmış Cizre kaymakamı konumunda" olduğu, "örgütün Cizre'de kilit isimlerinden birisi" olduğu, "terör örgütünün Cizre İlçesi'nde kurduğu mahkemede görevli" olduğu, mahalle sorumlularının talimatları Mehmet Tunç'tan aldığı, Mehmet Tunç'un belediye başkanına dahi talimat verebildiği, mahalleleri gezerek kırsaldan gelen örgüt mensuplarına mahalleler ve mahalledeki kişiler hakkında bilgi verdiği,

iv. Dağ kadrosundan örgüt mensuplarının geldiklerinde Mehmet Tunç'un evinde kaldıkları, Mehmet Tunç'un bunlara patlayıcı döşenecek yerleri, asker ve polislere saldırı düzenlenecek noktaları gösterdiği, Mehmet Tunç'un evinin bahçesinden farklı noktalara patlayıcı kablolar çekildiği,

v. PKK/KCK terör örgütü gençlik yapılanması YDG-H'nin eş başkanı olduğu, YDG-H Asayişin yaptığı faaliyetlerden sorumlu olduğu, etrafında sürekli silahlı adamları olduğu, terör olayları sırasında kalabalığı yönlendirdiği,

vi. Sokağa çıkma yasakları sırasında terör örgütünün propagandasını yaparak mahallelerin boşaltılmamasını talep ettiği, her gece mahallelerden örgüt üyelerine vermek üzere zorla para ve yemek topladığı, araçla mahallelerde gezerek megafonla terör örgütünün propagandasını yaptığı,

vii. Cizre KCK eş başkanı ve PKK/KCK terör örgütü talimatıyla kurulan "Cizre öz yönetimi" eş başkanı olduğu, PKK terör örgütünün dağ kadrosundan gelen talimatları bizzat uygulayan kişi olduğu, ilçede tüm örgütsel faaliyetlerin talimatını veren kişi olduğu belirtilmiştir.

134. Yazı eklerinde yer alan İnternet Tespit Tutanaklarında yer alan bilgiler özetle şöyledir:

i. 1/3/2016 tarihli 'ozgurgundem.com' adli sitede yer alan 'Fedaice direnip onur abidesi oldular' başlıklı haberde şu ifadeler kullanılmıştır:

"...Vahşet bodrumlarında bulunan yaralıların durumunu kamuoyuyla paylaşırken kullandığı, 'Kimse bizden teslim olmamızı beklemesin. Biz ilk gün olduğu gibi omuz omuza direneceğiz ve bu uğurda gerekirse şehit olacağız' sözleri aynı zamanda Cizir'de yaşanan direnişin boyutunu da gözler önüne serdi. Mehmet Tunç, '100 kişinin katledilmesiyle bu hareketin bitmeyeceğini hepimiz biliyoruz. Herkesin moralini iyi tutması lazım. Hiç kimsenin şüphesi olmasın, mücadeleye devam eden arkadaşlara selamlarımı iletiyorum' demişti. Tunç'un son sözleri ise 'Biz direndik, diz çökmedik bizimle gurur duyun' olmuştu."

ii. 29/2/2016 tarihli anfturkce.net sitesinde yayımlanan "Tunç, Teslimiyet bizim için ihanettir demişti" başlıklı haberde şu ifadeler yer almaktadır:

“On binlerce asker ve polislerle Cizre'yi kuşatma altına alan devlet, ‘özgürlük sevdamızdan bizi alıkoyamazsınız’ diyen Cizre halkı, aylardır eşsiz direniş içerisinde tarihin sayfalarında yerini aldı. Cizreli Berivan'dan sonra Cizre'nin yurtsever halkına öncülük eden Cizre Halk Meclisi Mehmet Tunç, kamuoyuna seslendiği her seferinde, ‘biz Mazlumların, Hayrilerin, Kemallerin çizgisinden geliyoruz. Teslimiyet bizim için ihanettir. Kimse bizim teslim olmamızı beklemesin’ sözleri ile belki yüzyıllarca unutmayacak tarihi sözlerin altına imzasını attı.”

iii. 1/3/2016 tarihli anfturkce.net sitesinde yer alan "Mehmet Hevalin ardından..." başlıklı yazıda şu ifadeler yer almaktadır:

“Cizre Halk Meclisi Eşbaşkanları Asya Yüksel ve Mehmet Tunç ile ilk karşılaştığımda Cizre bu kadar yıkılmamış, insanlık bu kadar ayaklar altına alınmamıştı. Hendekler vardı yine Cizre'nin mahallelerinde. Ancak kan değil, hendekleriyle birlikte hayat günlük rutininde akıp gidiyordu.... Yafes Mahallesi'ni dolaşırken sormuştum: 'Bütün eşbaşkanlar tutuklu, siz nasıl dışarıdasınız? Oldukça rahattılar. Tebessümle yanıt vermişti Mehmet heval: ‘Özgür alanlarda rahatça dolaşabiliyoruz.’ O özgür alanlar hendeklerle korunan mahallelerdi. ‘Mesela sizinle belediyeye gelemeyiz, çünkü bina hendeklerle korunan mahallelerin dışında, oraya gelirsek gözaltına alınabiliriz’ diye eklemişti [A] heval..."

iv. bestanuce.info sitesinde yer alan 8/3/2016 tarihli ve "Mehmet heval direnişiyle tarihe mührünü vurdu" başlıklı yazıda şu ifadeler yer almaktadır:

“...Cizre'de yaralıların mahsur kaldıkları binalara devlet güçlerinin saldırısında katledilen ve sergilediği tarihi direnişi ve 'Biz direndik, diz çökmedik, bizimle gurur duyun' sözleri ile veda eden Cizre Halk Meclisi Eşbaşkanı Mehmet Tunç'u cezaevi arkadaşı DBP Şırnak İl Eşbaşkanı Salih Gülenç anlattı.

...Mehmet Tunç'un cezaevinde kısa sürede Kürtçe ders vermeye de başladığını söyleyen Gülenç, Mehmet Tunç'u şu sözlerle anlattı: ‘Mehmet heval her alanda kendisini geliştiriyordu, Apocu bir kişiliğe sahipti. Onda öyle bir ruh vardı. Önder Apo'yu anlamak için çok çalışıyordu. Devamlı olarak, 'Zindan devrim alanıdır. Kürdistan kazanmıştır, çok kısa zamanda hepimiz özgürleşeceğiz' diyordu. Mehmet heval her zaman heyecanlıydı ve gülüyordu. Özellikle bu yanları yanında kalan tüm arkadaşların da dikkatini çekmiş ve onları etkilemiştir.’

...Mehmet Tunç'un cezaevinden çıktığı günlerde DAİŞ çetelerinin Rojava ve Şengal'e saldırılarının yoğun bir şekilde devam ettiğini belirten Gülenç, Mehmet Tunç'un Şengal ya da Rojava'ya giderek çetelere karşı direnmek için kendisini dayattığını ifade etti. Gülenç, ‘Mehmet Tunç bu önerisini arkadaşlara iletti. Ancak arkadaşlar onun demokratik özerklik çalışmalarında yer almasını istedi. Bu konu da gelişkin bir arkadaştı. Çok fazla emeği de oldu. Zaten Karayılan da dile getirdi, Mehmet Tunç, sivil alanda dönemin öncülüğünü yaptı. Dönemin ruhunun simgesi oldu. Yine Bayık da Mehmet Tunç'u dönemin Seyid Rızası olarak tanımladı. Son saatlerine kadar da 'teslim olmayacağız' dedi. ...Mehmet Tunç'un bu sözlerini her Kürt genci ve siyasetçisi örnek almalı' diye konuştu.

Konuşmasının sonunda, ‘Özyönetim şehitleri iradelerini AKP'ye teslim etmediler’ diyen Gülenç, direnişi büyütme çağrısında bulunarak, şunları kaydetti: ‘Mehmet heval ve diğer özyönetim şehitleri büyük bir kahramanlıkla direndiler. Teslim olmadılar. Onların direnişi sayesinde başımız diktir. Beyaz bayrağı alıp çıkabilirlerdi, ama yapmadılar. Destan yazdılar ve tarihe mührlerini vurdular. Mehmet Tunç şahsında tarihe mührlerini vurdular. Her kes

bilsin ki; AKP hükümeti Cizre'de kaybetti.'"

v. anfturkce.net sitesinde yer alan 1/3/2016 tarihli "Mehmet Tunç ve O.T.yi binler uğurladı" başlıklı yazıda şu ifadeler yer almaktadır:

"…Cizre'de özyönetim direnişinde mahsur kaldıkları vahşet bodrumlarında 'Diz çökmeyeceğiz, halkımız bizimle gurur duysun' sözleriyle hafızalarda yer edinen Cizre Halk Meclisi Eşbaşkanı Mehmet Tunç, ile kardeşi [O.T.], Şırnak'ta binlerce kişinin katıldığı törenle son yolculuğuna uğurlandı. Bahçelievler Mahallesi'ndeki Nalaro Mezarlığı'nda son yolculuğuna uğurlanan Tunç, kardeşlerin cenaze törenine; DTK Eşbaşkanı [S.I.], HDP Eş Genel Başkanı [F.Y.], çok sayıda HDP milletvekili, Şırnak Halk Meclisi eşbaşkanları … DBP, HDP ve MEYADER yöneticileri de katıldı.

Tunç kardeşlerin tabutlarını Bahçelievler Mahallesi girişinde omuzlayan kitle, Mehmet Tunç'un, Cizre direnişi sırasında söylediği, 'Diz çökmedik, çökmeyeceğiz. Halkımız bizimle gurur duysun' sözlerine atfen 'Diz çökmedik, çökmeyeceğiz', 'Botan sizinle gurur duyuyor', 'Biji Serok Apo', 'Biji birxwedana Cizir', 'Ey şehid xwina we erdö namine', 'İntikam' ve 'Şehid namirin' sloganlarını haykırdı. Üzerinde Tunç kardeşler ile Kürt Halk Önderi Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarının bulunduğu pankartın da açıldığı yürüyüşle ardından mezarlığa gelindi. Nergis ve karanfillerle uğurlandılar Yakalarına Mehmet Tunç'un, fotoğraflarını asan halk, 'Rakin şehid min rakin' ağıdını söyleyerek, Tunç kardeşlerin tabutlarına baharın gelişilin sembolü olan nergisleri bıraktı…"

135. Soruşturma dosyasında bulunan 9/7/2016 tarihli Kamera Araştırma Tutanağı'nda Mehmet Tunç'un cesedinin bulunduğu yer ve çevresinde yapılan araştırmalar neticesinde herhangi bir MOBESE ve kamuya/özel kişiye ait kamera sisteminin bulunmadığı belirtilmiştir. Aynı tarihli Fail Araştırma Tutanağı'nda ise olayın meydana geldiği yerin çevresinde MOBESE kamerasının olmaması, olaya ilişkin failin/faillerin tespitini yapabilecek ölçüde herhangi bir tanığın olmaması nedeniyle olay faili şahıs/şahısların açık kimlik ve adres tespitinin yapılamadığı, failin/faillerin tespitine ve teminine yönelik çalışmalara devam edildiği belirtilmiştir.

136. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı 7/11/2016 tarihli müzekkereyle, 8/2/2016 tarihinde Cudi mahallesi, Niran Sokak C-3185 numaralı binada yapılan aramada Mehmet Tunç dışında on cesedin daha bulunduğunu belirterek bu on cesedin kimlik bilgilerinin tespit edilip edilmediğinin ve soruşturma numaralarının bildirilmesini, ölen şahısların terör örgütü üyeliği ile ilgili olarak haklarında araştırma tutanağı tanzim edilmesini, Mehmet Tunç'un Cizre ilçesindeki sokağa çıkma yasağı döneminde internet ortamında paylaşılan medya ile telefon görüşmelerinin CD hâline getirilmesini istemiştir. Cizre Emniyet Müdürlüğü bu yazıya verdiği 14/11/2016 tarihli cevapta C-3185 numaralı adreste cesetleri bulunan kişilerin Mehmet Tunç ile birlikte V.B., A.E., H.Ç., Asya Yüksel, Serdar Özbek, A.G., Yasemin Çıkmaz, D.K., Z.B., B.K. ve M.B. olduğunu bildirmiş; Mehmet Tunç'un sokağa çıkma yasağı döneminde internet ortamında paylaşılan, medya kuruluşlarına telefonla bağlanarak yaptığı açıklamaların bir DVD ile gönderildiğini ifade etmiştir.

137. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı Emniyet Müdürlüğüne hitaben yazdığı 9/1/2017 tarihli müzekkereyle, olayların yaşandığı gün ve bir gün öncesine ait telsiz kayıtlarının rapor hâline getirilerek gönderilmesini istemiştir. Emniyet Müdürlüğü bu yazıya cevaben cesetlerin bulunduğu 9/2/2016 günü ile bir gün öncesi olan 8/2/2016 gününe ait tüm telsiz kanallarının muhabere kayıtlarının dijital ses dosyaları hâlinde, DVD ortamında gönderildiğini, ayrıca bu telsiz kayıtlarının PDF dosya uzantılı formatta, dijital olarak CD ortamında gönderildiğini

bildirmiştir.

138. Soruşturma dosyasında bulunan telsiz konuşmaları ile insansız hava aracı (İHA) ve MOBESE kayıtlarından, başvuruya konu olayın geçtiği yer ve çevresinde yaşanan silahlı çatışmalar, düzenlenen operasyonlar ve yapılan adli işlemlerle ilgili olduğu değerlendirilen hususlar şu şekildedir:

1- 7/2/2016-8/2/2016 tarihleri arasında 7. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinden tespit edilen hususlar özetle şöyledir: Arama 4 ekibi 84. kavşağa ambulans istemiştir. Devam eden görüşmelerde Arama 7 ekibinden bir görevlinin çatışmada yaralandığı, bu görevli ile birlikte Narin Sokak ve Nusaybin Caddesi'nin Mehmetçik Sokak girişinde yaşanan çatışmalarda yaralanan çok sayıda güvenlik görevlisinin hastaneye götürüldüğü bilgileri verilmiştir. Ayrıca C 3157 numaralı bina yakınında arama yapan ekibin saldırıya uğraması sonucu Olay Yeri İnceleme görevlilerine ait olan, içinde olay yeri fotoğraflarının da bulunduğu malzemeler çatışma bölgesinde kalmıştır. Yine bu görüşmelere göre çatışma bölgesinde bulunan bir tünel için arama ekibi çağırılmış ancak sıcak temasın devam etmesi nedeniyle aramadan vazgeçilmiştir.

2- 7/2/2016-8/2/2016 tarihleri arasında 21. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinden tespit edilen hususlar özetle şöyledir: Terör örgütü mensuplarının kendi aralarında yaptıkları telsiz görüşmelerinde terör örgütü mensuplarından oluşan 18 kişilik bir grubun çatışma bölgesine gelmesini bekledikleri tespit edilmiştir. Ayrıca terör örgütü mensupları, herkesin bulunduğu yerde kalması, kimsenin dışarı çıkmaması yönünde birbirlerine talimat vermiş; bölgedeki caminin üst tarafında bulunduklarını, yakında bir kişi gördüklerini ve bu kişi hareket ederse onu öldüreceklerini söylemiştir. C 3157 ve C 3158 numaralı binalarda arama yapan görevlilere doğru terör örgütü mensuplarınca ateş edildiği bilgisi yer almıştır. 2186 numaralı binada teröristlere ait bir telsiz bulunduğu belirtilmiş ve buraya arama ekibi gönderilmesi istenmiştir.

3- 7/2/2016-8/2/2016 tarihleri arasında 22. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinden tespit edilen hususlar özetle şöyledir: Bölgede bulunan Avcı 69, Avcı 64 ve Avcı 70 kodlu birimler gece saatlerinde teröristlerin sızmalarını engellemek için el bombası faaliyetinde bulunmuştur. Saat 23.11 sıralarında Ender 250 birimi S 265 numaralı binada tespit edilen bir terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini bildirmiştir. Ayrıca bu kanaldan bölgedeki güvenlik güçlerinin keskin nişancılara karşı dikkatli olmaları gerektiği, bölgede nişancı bulunduğuna dair telsiz kestirmesi alındığı bilgisi verilmiştir. Sabah saatlerinde bölgede operasyon başlatılmış, Ekin 210 birimi 277, 278 ve 280 numaralı binalara girdiğinde tünel ile karşılaşmış ve tünellere el bombası faaliyeti yapmıştır. Avcı 8 birimi de bir tünel tespit ederek buraya operasyon düzenlemiştir. Saat 09.51'de Avcı 7 birimine kırmızı binanın ön tarafından terör örgütü mensuplarınca ateş edilmiştir. Saat 10.20'den itibaren bölgedeki binalara giren güvenlik görevlileri terör örgütü mensuplarına ait silah ve mühimmat bulmuştur. Avcı 81 birimi cami yakınlarındaki binada (S-223) bir terör örgütü mensubunun cesedi ile birlikte bir Kalaşnikof marka tüfek, bir Kanas marka keskin nişancı tüfeği bulmuştur. Yavuz 6 ve Avcı 81 birimleri S 223 numaralı binada devam eden araştırmada M16 marka bir tüfek ve rayfil, bir terör örgütü mensubunun cesedi ve Kalaşnikof marka üç tüfek daha bulmuştur. Avcı 7 birimi binada terör örgütü mensuplarına ait bir yelek ve şarjör bulduğunu anons etmiştir. Bunun hemen ardından terör örgütü mensuplarının bölgedeki güvenlik görevlilerini çapraz ateşe aldıkları ve Bixi diye tabir edilen ağır makineli tüfek ve roket kullanarak saldırı düzenleyeceklerine dair telsiz kestirmesi tespit edildiği anons edilmiştir. Telsiz anonslarına göre aynı anda (saat 10.42)

başlayan terör saldırısında Üsteğmen A.Y.Ç.ile birlikte Uzman Çavuş E.K., polis memurları M.E. ve Ö.Ç. yaralanmıştır. Yaralanan güvenlik görevlilerinden biri 3158 numaralı binada bulunmaktadır. Diğer yaralılar Avcı 7 ve Avcı 89 birimlerinde görevlidir. Devam eden çatışmada Ender 20 birimi sarı renkli binanın çatısında bulunan silahlı iki terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini bildirmiştir. Avcı 68 birimi de dört terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini, 3188 numaralı binada başka terör örgütü mensuplarının da olduğunu, onları izlemeye devam ettiklerini anons etmiştir. Ender 250 biriminin bir terör örgütü mensubunun keskin nişancı tarafından etkisiz hâle getirildiğini anons etmesinin ardından Avcı 89 birimi çatışmalarda iki güvenlik görevlisinin daha yaralandığını telsizle haber vermiştir. Aynı dakikada Arama 5 ekibi Niran Sokak'ta yaralıları olduğunu belirterek ambulans talep etmiştir (Başvuru dosyasındaki bilgilere göre Niran Sokak C 3188 numaralı bina ve çevresinde yaşanan telsiz anonslarına konu bu çatışmalarda polis memurları F.D., E.Y., Ö.F.B., B.Y., ve Y.E.A. yaralanmıştır.). Telsiz görüşmelerine göre yaralıları tahliye etme çalışmaları devam ederken Ender 210 birimi ve 3188 numaralı binada bulunan terör örgütü mensupları arasındaki çatışma da sürmektedir. Ender 210 birimi bu çatışmalar sırasında 3188 numaralı binada bulunan iki terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini, bir güvenlik görevlisinin yaralandığını ve Niran Sokak'tan tahliyesi gerektiğini ancak ateş altında olduklarını anons etmiştir. Ender 250 birimi saat 12.20'de yaptığı telsiz anonsunda sarı renkli, yanmış binada bir terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini bildirmiştir. Bunun hemen ardından Rozan kod adlı terör örgütü mensubunun telsiz konuşmalarının tespit edildiği anons edilmiştir. Rozan kodlu terör örgütü mensubunun telsizle diğer terör örgütü mensuplarına sarı renkli binanın çatısında olduğunu, aynı yerde bulunan diğer kişilerin şehit olduklarını, kendisinin de şehit olma ihtimali bulunduğunu, bir noktadan saldırı başlatılırsa belki çıkabileceğini söylediği tespit edilmiştir. Devam eden telsiz görüşmelerinde C 3158 ve 3188 numaralı binalarda düşman unsurları bulunduğu, C 3160 numaralı binada terör örgütü mensubu görüntüsü alındığı, C 3152, C 3159 ve C 3160 numaralı binalar arasında terör örgütü mensuplarının geçiş yaptığı anons edilmiştir. Tosun 1 birimi aracına üç mermi isabet ettiğini ancak yaralı bulunmadığını, Ender 250 birimi ise 3159 numaralı binada bir terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini telsizle haber vermiştir. Saat 14.12'de Avcı 7 birimi girdikleri binada tünel bulduklarını, buradan kendilerine ateş edildiğini, duvarı patlatarak sıcak temasa girdiklerini anons etmiştir. Bunun ardından Avcı 81 birimi kendilerine ateş edildiğini ve tünele uygulama yaptıklarını, kablo parçaları bulduklarını, bomba imha ekiplerinin bunları incelediğini, kendilerinin ise binanın üst katına çıktıklarını, Avcı 78 birimi de terör örgütü mensuplarının bulunduğu binanın altında bir dehliz bulunduğunu, bomba uzmanlarının burada uygulama yaptığını anons etmiştir. Telsiz görüşmelerine göre terör örgütü mensuplarıyla sıcak temasa giren Avcı 7 birimine el bombası atılmıştır. Ekin 240 birimi de kendisine ateş eden bir terör örgütü mensubunu etkisiz hâle getirmiştir. Bu andan itibaren terör örgütü mensuplarının saldırısı ile yeniden şiddetlenen çatışmalarda Jandarma Uzman Çavuş A.A., A.Ş. ve F.Ç. yaralanmıştır. Yaralı güvenlik görevlileri uzun bir uğraş sonucu Nusaybin Caddesi'nde bekleyen ambulansa götürülmüş ancak yaralı bir görevlinin silahı olay yerinde kalmıştır. Çatışmada bir terör örgütü mensubu Avcı 7 birimi tarafından, 3158 numaralı binadan 3160 numaralı binaya geçen bir başka terör örgütü mensubu ise Ender 210 birimi tarafından etkisiz hâle getirilmiştir. Aynı anda Nusaybin Caddesi'nin diğer tarafında bulunan Sur Mahallesi'ndeki S 264, 271, 272, 274, 275, ve 276 numaralı binalar çevresinde de çatışmalar devam etmektedir. Ekin 6 birimi bu çatışmalar sırasında mozaikli binanın yanındaki binada tünel çıkışı tespit ettiklerini, 275 ve 276 numaralı binalar arasında birisi Bixi marka ağır makineli tüfek kullanan iki terör örgütü mensubunun etkisiz hâle

getirildiğini anons etmiştir. Kartal 10 birimi ise S 271 ve 272 numaralı binalar çevresinde terör örgütü mensubu keskin nişancı bulunduğunu telsizle haber vermiştir.

4- 7/2/2016-8/2/2016 tarihleri arasında 23. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinden tespit edilen hususlar özetle şöyledir: Sabah saat 08.30'dan itibaren yapılan telsiz anonslarından güvenlik güçlerince C 3149, C 3150, C 3151, C 3152, C 3153 ve C 3154 numaralı, ayrıca C 3181 ve C 3182 numaralı binalarda temas araması başlatılmıştır. Yine bu anonslara göre olay yerine gelen ekipler C 3151 sayılı binada yanmış ceset bulunduğu, C 3154 numaralı bina çevresinde de çok sayıda ceset olduğu bilgisini vermiştir. Bölgede operasyon yürüten birlikler tarafından C 3151 numaralı binada terör örgütü mensuplarına ait beş ya da altı ceset, Kalaşnikof marka on bir tüfek, çok sayıda şarjör ve mühimmat, C 3185 ve C 3186 numaralı binalarda terör örgütü mensuplarına ait cesetler, C 3156 numaralı binada zırh delici dört kutu mermi, C 3157'de tank mühimmatı ile tuzaklanmış patlayıcı, C 3159 numaralı binada tuzaklanmış LPG tüpü ve pimi çekilip atılmış ancak patlamamış bir el bombası olduğu tespit edilmiştir. Bu tespitlerin devam ettiği saat 11.00 civarında C 3157 ve C 3158 numaralı binalarda temas aramasında bulunan güvenlik güçlerine terör örgütü mensupları el bombası ve ateşli silahlarla bir saldırı başlatmıştır. Bu saldırıda C 3158 numaralı binada bulunan Ejder 210 biriminden bir görevli yaralanmıştır.

5- Sabah 06.27 sıralarında hastane çatısında ve 6024 olarak tabir edilen noktada bulunan MOBESE kamera kayıtlarına göre S 231 numaralı bina civarına tank unsuru tarafından faaliyet yapılmıştır.

6- 8/2/2016-9/2/2016 tarihleri arasında 7. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinden tespit edilen hususlar özetle şöyledir: Adli kolluk birimleri, daha önce arama kararı verilen ancak çatışmalar nedeniyle araması yarım kalan C 3185 numaralı bina için yeniden arama kararı talep etmiştir. Bu arada devam eden çatışmalarda yaralanan ve şehit olan güvenlik görevlilerinin bulunduğu çatışma alanlarına güvenli bir mesafeye ambulanslar sevk edilerek yaralı ve şehitlerin tahliyesi için çalışılmış ve bu konuda çok sayıda anons yapılmıştır. Aynı anda, aramalarda görevlendirilen Olay Yeri İnceleme ekipleri merkez telsiz istasyonu tarafından adli karar ve görevler ile ilgili olarak yönlendirilmiştir. C 3159 ve C 3160 numaralı binalar arasında bir terör örgütü mensubu etkisiz hâle getirilmiştir. Aynı yerde patlamamış bir el bombası da bulunmuştur.

7- 8/2/2016-9/2/2016 tarihleri arasında 22. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinden tespit edilen hususlar özetle şöyledir: Saat 21.03'te Bayraktar (İHA) görüntülerinden S 254 bölgesine bir terör örgütü mensubunun girdiği tespit edilmiştir. Hemen ardından aynı binaya dört terör örgütü mensubunun daha girdiği anons edilmiş ve S 254 numaralı binanın kuzey balkonundan güvenlik güçlerine ateş açılmasıyla çatışma başlamıştır. Sur Mahallesi Akdeniz Sokak'ta bir terör örgütü mensubu vurularak yaralanmıştır. Saat 07.00'de Ejder 6 birimi 3164 ve 3158 numaralı binalara tank uygulaması olacağı bilgisini vermiştir. Yaklaşık bir saat sonra aynı birim tarafından 3158 numaralı binada bir terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiği bildirilmiştir. Bu terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirilmesinin ardından güvenlik güçlerinin 3158, 3159 ve 3160 numaralı binalarda temas aramasına girdikleri tespit edilmiştir. Bu sırada Ejder 240 birimine terör örgütü mensuplarınca ateş açılmış ve diğer birimler Ejder 240 birimini, bulundukları binada terör örgütü mensupları olduğu yönünde uyarmıştır. Ejder 210 birimi ise S 231 numaralı binada ısı kaynağı alarak uygulama yapıldığını ve bir terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini, binada bir ısı kaynağı daha bulunduğunu bildirmiştir. Saat 08.51'de Ejder 220 birimi temas aramasında bulundukları 3158 numaralı binanın arka tarafından içeride yaralıların olduğunu ve teslim

olmak istediklerini söyleyerek yanlarına gelen iki terör örgütü mensubunun ateş açması üzerine ateşle karşılık vererek bu kişileri etkisiz hâle getirdiklerini, içeride başka terör örgütü mensuplarının da bulunduğunu anons etmiştir. Ejder 220 birimi 3158 numaralı binanın alt katlarında el yapımı patlayıcılar olduğu konusunda diğer birimleri uyarmıştır. Saat 09.13'te yine Ejder 220 birimi terör örgütü mensuplarıyla sıcak temas yaşanan 3158 numaralı binada yangın çıktığını, yangına müdahale edemediklerini, aşağıya da inemediklerini, bu nedenle çatıda beklediklerini, binanın alt katlarından sesler geldiğini, her an çatışma çıkma olasılığı nedeniyle itfaiyenin gelmesinin de uygun olmadığını anons etmiştir. Bölgede devam eden çatışmalarda 3159 ile 3160 numaralı binalar arasında bir terör örgütü mensubu etkisiz hâle getirilmiştir. Etkisiz hâle getirilen terör örgütü mensubunun elinde pimi çekilmiş bir el bombası olduğu tespit edilmiştir. Yanan binanın üçüncü katından aşağıya atlayan üç terör örgütü mensubu vurularak etkisiz hâle getirilmiştir. Yaralı olduğu değerlendirilen üç terör örgütü mensubu, Kobra 403 birimine otomatik tüfeklerle ateş açmış, bunlardan 3158 numaralı binanın bahçesinde olan biri, keskin nişancı atışıyla etkisiz hâle getirilmeye çalışılmıştır. Öğle saatlerinde temas aramaları sona ermiş; 3159 ve 3160 numaralı binalarda iki terör örgütü mensubu, 3158 numaralı binada ise altı terör örgütü mensubu etkisiz hâle getirildiği tespit edilmiştir. Saat 13.10'da ise Avcı 7 birimi terör örgütü mensuplarının saldırısına uğradıklarını ve yaralılar olduğunu anons etmiştir. Akdeniz Sokak (S 227 bina) ve çevresinde bulunan güvenlik güçlerine otomatik tüfek ve el bombası kullanılarak yapılan saldırıda polis memurları S.A. ve S.İ. ile Uzman Çavuş B.C. yaralanmış, ayrıca Akdeniz sokak karşısında bulunan bir evde terör örgütü mensubu keskin nişancı bulunduğu bildirilmiştir. Aynı bölgede devam eden operasyonda Avcı 8 birimi 271 numaralı binada tünel tespit etmiştir. Saat 13.23'ten itibaren bölgedeki terör örgütü mensupları el bombaları ve otomatik tüfekler kullanarak yoğun bir saldırı başlatmıştır. Avcı 73 biriminden bir görevlinin yaralanmasının ardından bu kişinin bulunduğu binanın çevresine takviye olarak gitmek isteyen ekiplere de terör örgütü mensuplarınca ateş açılmış, görevliler telsizle ekip ve mühimmat takviyesi talep etmiştir. Avcı 73 biriminde yaralanan görevliler telsiz anonslarına göre saat 13.43'te zırhlı araçlarla bölgeden tahliye edilebilmiştir. Bunun hemen ardından bu kez terör örgütü mensuplarının Avcı 7 birimine el bombası ve otomatik tüfekler kullanarak yaptıkları saldırı sonucu bu birimde görevli polis memuru O.Y. yaralanmış, çatışma bölgesinden saat 14.27'de tahliye edilebilmiş ancak kaldırıldığı Cizre Devlet Hastanesinde şehit olmuştur. Aynı bölgede Kobra 4 birimine yönelik saldırıda er V.D. şehit olmuş, er M.S ile Üsteğmen K.K. ve Yüzbaşı A.B. yaralanmıştır. Niran Sokak'a cenaze aracı ve kepçe getirilmesi talep edilmiştir. Ayrıca bomba imha uzmanlarınca Niran Sokak ile Mehmetçik Sokak'ın kesişme noktasında bulunan bir el bombası kontrollü şekilde imha edilmiştir.

8- 8/2/2016 tarihinde saat 05.46'da hastane çatısında bulunan MOBESE kamera kayıtlarından Sur Mahallesi Akdeniz Sokak civarına tank unsuru tarafından faaliyet yapıldığı tespit edilmiştir. Saat 14.15'te güvenlik güçlerince S 231 numaralı binaya faaliyette bulunulmuştur.

9- 9/2/2016 tarihinde 7. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinden tespit edilen hususlar özetle şöyledir: Nusaybin Caddesi üzerinde bulunan bir patlayıcı, kontrollü şekilde imha edilmiştir. 6036 ve 6024 telsiz kodlu polis ekiplerine silahlı saldırı yapılmış, ve bir güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Saat 08.56'da yapılan telsiz anonsuyla aramalarda görevli hiçbir personelin olay yerine ait fotoğraf ve görüntü almaması, fotoğraflama ve kamera görüntüsü alma işlemlerinin Olay Yeri İnceleme birimleri tarafından yerine getirilmesi talimatı verilmiştir. Niran Sokak üzerinde bulunan binalar için adli birimlerden arama kararları talep edilmiştir.

10- 9/2/2016 tarihinde 22. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinde S 296 numaralı binada bulunan terör örgütü mensuplarının binayı ateşe vererek Akdeniz Sokak yönüne doğrukaçtıkları, bölgede operasyon yapılan bir binadan güvenlik güçlerine ateş eden bir kadın terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiği hususları yer almıştır. Aynı kanaldan yapılan bir anonsta Niran Sokak'ta arama yapan adli ekipler iki cenaze aracı talep etmiştir. C 3131 numaralı binada bulunan tuzaklanmış el yapımı patlayıcı bomba imha ekiplerince kontrollü şekilde imha edilmiştir.

139. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı topladığı bu delillerin ardından 23/10/2017 tarihinde Mehmet Tunç'un ölümüyle ilgili yürütülen soruşturmada hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerektiği kanaatini belirterek görevsizlik kararıyla dosyayı Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Görevsizlik kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Mehmet Tunç'un ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen 11 şahsa ait daha cesedin bulunduğu, ikamette terör örgütü mensuplarınca kullanılan Kalaşnikov silah ve şarjörleri, kalaşnikov mermileri ve kovanları ele geçtiği,

Ölen Mehmet Tunç'a ait cesedin terör örgütü mensuplarınca kullanılan ve içerisinde kalaşnikov silah ve mermiler bulunan evde ele geçmiş olması, ikamet içerisinde terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen ve yanlarında kalaşnikov silah ele geçen başka şahıslara ait cesetlerin ele geçmiş bulunması ve tanık beyanları neticesinde sokağa çıkma yasağı döneminde şahsın terör örgütü lehine eylemlerde bulunduğu değerlendirilmiştir. Mehmet Tunç'un sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü değerlendirilmiştir. Güvenlik güçlerinin Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı esnasında terör örgütü üyeleri tarafından mahallelere güvenlik güçlerinin girmesinin engellenmesi amacıyla kurulan hendek ve barikatların ortadan kaldırılması, yine örgüt mensupları tarafından güvenlik güçlerinin şehit edilmesi ve yaralanması amacıyla hazırlanan patlayıcıların imha edilmesi, örgüt mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması şeklindeki amaçlarla ilçede görev yaptıkları anlaşılmıştır. Bu amaçlar doğrultusunda operasyon gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve asker şehit olmuş, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaş da yaralanmış ve vefat etmiştir. Güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon esnasında öldürüldüğü değerlendirilen Mehmet Tunç'un ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri değerlendirilmiş, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen ve

bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde bulunan kişilere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan Mehmet Tunç'a yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.

Her ne kadar Mehmet Tunç'un ölümü olayı ile ilgili olarak soruşturma yürütülmüş ise de; olayda hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerektiği kanaatine varıldığı ancak 5235 sayılı kanunun 21/4 maddesine göre 3713 sayılı kanun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan soruşturmaların suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiği ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın da Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca verilmesinin gerektiği anlaşılmakla;

Cumhuriyet başsavcılığımızın GÖREVSİZLİĞİNE,

Dosyanın görevli ŞIRNAK CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI'na gönderilmesine karar verildi.”

140. Dosyanın gönderildiği Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı, Mehmet Tunç'un ölümü ile ilgili soruşturmada 1/11/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“…

Bu dosya kapsamında 09/02/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran sokak C-3185 nolu binada yapılan aramada bulunan on iki adet kimliği belirsiz cesetten birisi üzerinde ölü muayene ve otopsi yapıldığı, otopsi tutanağına göre; kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği ile çoklu ateşli silah ürünü yaralanmasına bağlı ekstremite, kaburga ve kafatası kubbe-kaide kemik kırıkları ile birlikte beyin zarı kanaması, beyin harabiyeti ve iç organ hasarından gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana gelmiş olduğunun tespit edildiği,

Ölen kimliği belirsiz şahıstan alınan DNA örnekleri ile Ahmet Tunç'tan alınan DNA örneklerinin baba oğul yönünden uyumlu olduğunun, ölenin %99,99 ihtimalle Ahmet Tunç'un oğlu olduğunun Adli Tıp Kurumu'nun 16/06/2016 tarihli raporuyla tespit edildiği, ölen şahsın Mehmet Tunç olduğunun bu şekilde belirlendiği,

Terör örgütü PKK'ya yakınlığı ile bilinen internet sitelerinde yayınlanan haberlerde ölenin sözde Cizre Demokratik Halk Meclisi Başkanı olduğundan ve terör örgütü lehine paylaşımlarda bulunduğundan bahsedildiği,

Yine şahıs hakkında on adet teşhisin bulunduğu, Gizli Tanık Batıkan'ın beyanında '...şahsın ismini Mehmet Tunç olarak bilirim, bu kişi örgütün Cizre sorumlularından Mamo isimli kişi ile birlikte idi. Kendisinin Cizre ile alakalı olarak eş başkan olduğunu söylerdi ama tam olarak neyin başkanı olduğunu bilmiyorum, Mamo'dan hiç ayrılmazdı, çatışmalarda öldü' dediği, Gizli Tanık Gümüş'ün beyanında '...Mehmet Tunç'tur. Sürekli olarak Mamo kod adlı örgüt mensubu ile birlikte hareket ederdi, Barikatların kurulması, kontrolü ve güvenlik güçlerine yapılacak eylemlerin planlanmasında Mamo ile birlikte hareket ederdi, Mamo'nun kullandığı araçları Mehmet Tunç temin ederdi, Mamo'ya yol gösterirdi ve ilçenin konumu hakkında bilgi verirdi, örgütle parti arasında bilgi akışını sağlardı, Çatışmalarda yaralanan örgütçülerin sivil olarak gösterilip hastaneye taşınmasında yardımcı olurdu, Çatışmaların sonuna kadar çatışma bölgelerinde Mamo ile hareket ederek kontrolleri sağlamıştı, çatışmaların sonunda öldürüldüğünü biliyorum' dediği, Gizli Tanık YILDIZ'ın beyanında

'kişinin ismini Mehmet Tunç olarak bilirim, Kendisinin Hal Meclisi Başkanı olduğunu biliyorum, Mamo ile birlikte hareket ederdi, taziye evinde kalırdı, [F.Y.ye] yaralı örgüt mensupları ile ilgili telefonla bilgi verirdi ve ambulans gönderilmesi konusunda yardım isterdi.' dediği, Gizli tanık Asya'nın beyanında 'şahsın ismini Mehmet Tunç olarak biliyorum, Mehmet Tunç isimli kişi PKK ile bağlantılı ve organizatör konumundaydı, Mahalleleri gezerek kırsaldan gelen kişilere mahalleler ve mahalledeki kişiler hakkında bilgi verirdi.' dediği, Gizli tanık Pamuk'un beyanında 'Mehmet Tunç isimli kişi örgüt tarafından atanmış Cizre kaymakamı konumundaydı, Belediye Başkanı dahil herkese talimatlar verebilirdi, Mahalle sorumluları kendisinden talimatlar alırdı.' dediği, Gizli Tanık İskender'in beyanında 'Kendisinin örgüt üyesi olduğunu bilirim, siyah bir jeep ile gezerdi, Olaylar başlamadan ve başladıktan sonra dağ kadrosundan gelen örgüt mensupları ile görüşürdü. Örgüt mensuplarına yerleşecekleri yerler, patlayıcı döşenecek yerler ve askerlere polislere saldıracakları noktaları gösterir anlatırdı. Dağ kadrosundan örgüt mensupları geldiğinde Mehmet Tunç'un evine gelirlerdi, Patlayıcı kablolarını Mehmet Tunç'un evinin bahçesinden farklı noktalara çekerlerdi, Heronlar uçtuğu zaman görünmemek için saklanırlardı, Mehmet Tunç örgütün Cizrede'ki kilit isimlerinden birisiydi.' dediği, Gizli Tanık Bakır'ın beyanında 'PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması YDG-H'ın eş başkanı idi, YDH-H Asayiş'in yapmış olduğu faaliyetlerden sorumlu düzeyde yetkili olup terör olayları zamanında kalabalığı yönlendirirdi. Etrafında sürekli silahlı adamlar bulunurdu.' dediği, Gizli Tanık Piramit'in beyanında 'kendisini halk meclisi başkanı olarak biliyorum, Yasaklar zamanında terör örgütünün propagandasını yapardı, Mahallelerin boşaltılmamasını isterdi, Cizre ilçesindeki olaylarda ön sıralarda yer alan şahıslardandı.' dediği, Gizli Tanık Güvercin'in beyanında 'Terör örgütü içerisinde en çok sözü geçen şahıslardan birisiydi, Cudi Mahallesinde bulunan YDG-H üyelerine yiyecek giyecek yardımında bulunup barikat ve hendeklerde görevli örgüt üyesi şahıslara çeşitli talimatlar verirdi, her gece örgüt üyesi şahıslara vermek amacıyla mahallelerden yemek ve zorla para toplardı, Mahallelerde beyaz renkli pikap araçla gezerek terör örgütünün faaliyetleri hakkında megafonla anons yapmak sureti ile propaganda yapardı, Terör örgütünün Cizre ilçesinde kurduğu mahkemede görevli olduğunu duymuştum, Terör örgütüne sürekli yardım ederdi, Bostancı Sokaktaki 23 nolu eve YDG-H üyelerini soktuğunu ve burada barınmalarını sağladığını bilirim.' dediği, Gizli Tanık Kuzey'in beyanında 'Şahıs Cizre ilçesinde parti yöneticisidir ve aynı zamanda Cizre Kent Meclisi'nde doğal delegedir ve yürütmede görev yapar.' dediği,

Mehmet Tunç'un ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen 11 şahsa ait daha cesedin bulunduğu, ikamette terör örgütü mensuplarınca kullanılan Kalaşnikov silah ve şarjörleri, kalaşnikov mermileri ve kovanları ele geçtiği,

Ölen Mehmet Tunç'a ait cesedin terör örgütü mensuplarınca kullanılan ve içerisinde kalaşnikov silah ve mermiler bulunan evde ele geçmiş olması, ikamet içerisinde terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen ve yanlarında kalaşnikov silah ele geçen başka şahıslara ait cesetlerin ele geçmiş bulunması ve tanık beyanları neticesinde sokağa çıkma yasağı döneminde şahsın terör örgütü lehine eylemlerde bulunduğunun değerlendirildiği, Maktul Şüpheli Mehmet Tunç'un sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiğinin anlaşıldığı,

Maktul Şüpheli Mehmet Tunç'un ölmesi nedeniyle üzerine atılı suç bakımından soruşturma ve kovuşturma olanağı bulunmadığı anlaşılmakla KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER

OLMADIĞINA...”

141. Belirtilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara Mehmet Tunç'un babası başvurucu Ahmet Tunç adına vekili Av. Hüseyin Tül tarafından 21/5/2018 tarihinde itiraz edilmiştir. İtiraz dilekçesinde özetle;

- Mehmet Tunç ve binaların bodrumlarında yaralı şekilde mahsur kalan kişilerin 155 ve 112 yardım hatlarını, milletvekillerini, basın kuruluşlarını arayarak yardım istemeleri ve AİHM’e yapılan tedbir talepli bazı başvuruların kabul edilmesine karşılık bu kişilere yardım gönderilmeyerek hatta yardım götürmek isteyen kişilere engel olunarak yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği,

- Yardıma ihtiyacı olan yaralı kişilere yardım ulaştırılması yerine ancak devletler arası savaşta kullanılabilecek silah ve mühimmatla bu kişilerin bulundukları binaya ateş edilerek kasıtlı olarak öldürüldükleri,

- Olayda meşru müdafaa şartlarının oluşmadığı, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ölen kişilerin güvenlik güçleriyle silahlı çatışma hâlinde olduklarının ve meşru müdafaada sınırın aşılmadığının gösterilemediği,

- Soruşturma aşamasında önemli delillerin toplanmadığı, bu kapsamda olay yeri incelemesi sırasında fotoğraf ve görüntü kaydı yapılmadığı, olayın meydana geldiği binanın enkazının başka bir inceleme yapılmadan kaldırılarak delillerin bozulduğu, Mehmet Tunç'un hangi silah yaralanmasına bağlı olarak öldüğünün açığa çıkarılmadığı, Cumhuriyet savcısının olay yeri incelemesine katılmadığı, olay faillerinin/çatışmaya katılan güvenlik güçlerinin ifadelerinin alınmadığı, Mehmet Tunç'un kıyafetlerinin akıbetinin belli olmadığı, bunlar üzerinde inceleme yapılmadığı, olay yerinden elde edilen silahlar üzerinde kriminal inceleme yapılmadığı iddia edilmiştir.

142. Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği 5/6/2018 tarihli kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinde 'Cumhuriyet Savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Cumhuriyet Savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.' şeklinde, yine CMK'nun 172. maddesinde 'Cumhuriyet Savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.' düzenlemesi yapılmış olup; sözkonusu bu yasal düzenlemelere göre C Savcısı soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılmasına ya da kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin iki karardan birisini verir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı, iki durumda verilebilir. Birincisi, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememiş bulunmasıdır. Yani kamu davasının açılıp açılmamasında yeterli şüphe oluşturacak delil bulunup bulunmaması ölçüt alınmıştır. C.Savcısı soruşturma süresi sonunda mevcut delillere göre yaptığı değerlendirme sonucunda yapılacak bir duruşmada şüphelinin mahkum olması ihtimalinin beraat etmesi

ihtimalinden daha kuvvetli olduğu sonucuna ulaşılıyorsa yeterli şüphe var demektir. O halde, C.Savcısı eldeki delillere göre şüphelinin beraat etmesi ihtimali daha kuvvetli ise kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilme nedeninin ikincisi de; Ölüm, af, zamanaşımı gibi nedenlerle kovuşturma olanağının bulunmamasıdır. Ayrıca Kovuşturmasızlık kararı verilebilmesi için, mutlaka şüphelinin ifadesinin alınması da gerekmez.

…

Sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun şekilde devam ettiği mahallelerdeki terör örgütü mensuplarınca kullanılan evlerde örgüt mensuplarının yakalanabilmesi, örgüt mensuplarınca hazırlanan patlayıcıların imha edilebilmesi ve soruşturmalara dair delil elde edilebilmesi amacıyla Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen arama kararlarına istinaden aramalar yapıldığı,

Bu dosya kapsamında 09/02/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran sokak C-3185 nolu binada yapılan aramada bulunan on iki adet kimliği belirsiz cesetten birisi üzerinde ölü muayene ve otopsi yapıldığı, otopsi tutanağına göre; kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği ile çoklu ateşli silah ürünü yaralanmasına bağlı ekstremite, kaburga ve kafatası kubbe-kaide kemik kırıkları ile birlikte beyin zarı kanaması, beyin harabiyeti ve iç organ hasarından gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana gelmiş olduğunun tespit edildiği,

Ölen kimliği belirsiz şahıstan alınan DNA örnekleri ile Ahmet Tunç'tan alınan DNA örneklerinin baba oğul yönünden uyumlu olduğunun, ölenin %99,99 ihtimalle Ahmet Tunç'un oğlu olduğunun Adli Tıp Kurumu'nun 16/06/2016 tarihli raporuyla tespit edildiği, ölen şahsın Mehmet Tunç olduğunun bu şekilde belirlendiği,

…

Somut olay değerlendirmesi:

PKK/KCK terör örgütünün hedef ve talimatları doğrultusunda terör örgütünün nihai hedefine ulaşabilmesi amacıyla Doğu ve Güneydoğu'da bulunan başta il ve ilçeler olmak üzere bazı il ve ilçelerde 15/08/2015 tarihinde sözde özyönetim ilan ettiği, bu ilanın gerçekleştiği ilçelerden birinin de Cizre olduğu bu doğrultuda Cizre ilçesinde sözde bir Cizre Halk Meclisi oluşturulduğu bu illegal yapının devlet kurum ve kuruluşlarını tanımadığını ifade ederek örgütün hedef ve talimatları doğrultusunda ÖSB/YDG-H (Öz Savunma Birliği) adı altında yeni bir yapılanmaya gittiği bu yapılanmanın ilçenin bazı mahallelerine (Cudi, Yafes, Sur ve Nur mahalleleri) güvenlik kuvvetlerinin girmelerini engellemek amacıyla kum çuvalları, kaya parçaları taş vb. Malzemeler kullanarak barikat ve hendek inşa ettikleri, söz konusu barikat ve hendeklere el yapımı patlayıcı ve mayınlarla tuzaklama gerçekleştirerek söz konusu mahallelerde ki yaya ve araç trafiğine eğitim öğretim faaliyetlerinin sağlanmasına, sağlık emniyet ve adalet hizmetlerinin yerine getirilmesine engel oldukları görülmüştür. Terör örgütünün bu faaliyetlerine devam etmesini engellemek amacıyla Cizre ilçesinde 8 gün süren sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş ve söz konusu yasak süresince Sur, Cudi, Yafes ve Nur mahallelerinde terör örgütüne karşı operasyonlar başlatılmıştır.

Söz konusu sokağa çıkma yasağının ardından terör örgütünün eylemlerini sonlandırmaması ve daha da yoğunlaştırması üzerine Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı yasanın 11/C maddesi gereği sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, sokağa çıkma yasağı süresince PKK/KCK terör örgütünün gençlik

yapılanması olan ÖSB/YDG-H örgütünün mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, yakalanması, söz konusu örgütün üyelerince ilçe genelinde açılan barikat ve hendeklerin ortadan kaldırılması ve yine örgüt mensuplarınca ilçe geneline yerleştirilen mayınlar ve patlayıcıların bertaraf edilmesi amacıyla terör örgütüne yönelik operasyonların devam ettirildiği görülmüştür.

25/12/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütünün mevcut konjonktüre uygun olarak şehirlerde var olan ÖSB/YDG-H mensupları ile kırsal alanda faaliyet gösteren HPG mensuplarını bir araya getiren yeni bir örgüt kurduğu, söz konusu örgütün YPS(Yekineyen Parestina Sivil / Sivil Savunma Birlikleri) adı altında faaliyete başladığı söz konusu örgütün sokağa çıkma yasağı ilan edilen Cizre ilçesinde silahlı faaliyet gösterdiği, örgütün ilan ettiği sözde özyönetim çağrısını güçlendirmek amacıyla eylemler gerçekleştirdiği, bu doğrultuda çatışma yaşanan alanlarda kırsal alandan gelen teröristler ile YDG-H mensubu teröristlerin birlikte hareket ettikleri anlaşılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 'Sürek' kararında; 'Ayrıca makalelerin 1985’ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye’deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır (bkz. yukarıda anılan Zana kararı, s. 2539, Madde 10). Diyerek 1985'ten günümüze kadar bölgede yaşanan çatışma halini kabul etmiştir.'

Bilindiği gibi; bir yerde veya bölgede, cebir şiddete bağlı eylemlerin yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulması hallerinde, o yer ve bölgede yaşayan insanların can ve mal güvenliklerini korumak ve kamu düzenini yeniden tesis etmek amacıyla bazı tedbirler alınabilir. Kamu otoritesi 'hukuk devleti' ilkesine bağlı kalarak kişi hak ve hürriyetlerini korumak, bunun için de kamu düzenini sağlamak zorundadır. Kamu otoritesi, yetkisini kanunlardan alır.

İHAS 2. Madde ve Anayasa 17. Maddede yaşam hakkı düzenlenerek, hangi tür ölümlerin söz konusu düzenlemenin istisnası olacağı düzenlenmiştir. Bunun yanında, yaşam hakkı ile ilgili incelemede; kanunilik, meşru amaç ve orantılılık testinin daha katı yapılacağı aşikardır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 17. Madde, 5237 sayılı TCK 24 ve 25. Maddeleri, PVSK 16. Maddeleri ve diğer ilgili mevzuatlar, gerek resmi gazetede yayınlanmaları ve gerekse de anlaşılır olmaları ile kanunilik koşulunu karşılamaktadır.

Bunların yanında, somut olayın meydana geldiği zaman dilimindeki çevresel koşullar yukarı kısımda anlatılmıştır. Buna bağlı olarak, Şırnak ve ilçelerinde yaygınlaşan terör olaylarının önlenmesi ve kamu düzeni ile asayişin sağlanması için sokağa çıkma yasaklarının ilan edildiği, yaşanan çatışmalarda bir çok güvenlik görevlisinin şehit olduğu ve bir çok PKK terör örgütü mensubu teröristin etkisiz hale getirildiği hususları somut olay ile birlikte değerlendirilerek ele alındığında, meşru amaç koşulunun karşılandığı da anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamının incelenmesinde :

1-Ölen Mehmet Tunç'un ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen 11 şahsa ait daha cesedin bulunduğu, ikamette terör örgütü mensuplarınca kullanılan Kalaşnikov silah ve şarjörleri, kalaşnikov mermileri ve kovanların ele geçtiği,

2-Terör örgütü PKK'ya yakınlığı ile bilinen internet sitelerinde yayınlanan haberlerde ölenin sözde Cizre Demokratik Halk Meclisi Başkanı olduğundan ve terör örgütü lehine

paylaşımlarda bulunduğundan bahsedildiği,

3-Ölen şahıs hakkında on üç adet teşhisin bulunduğu,

Gizli Tanık Batıkan'ın beyanında; '...şahsın ismini Mehmet Tunç olarak bilirim, bu kişi örgütün Cizre sorumlularından Mamo isimli kişi ile birlikte idi. Kendisinin Cizre ile alakalı olarak eş başkan olduğunu söylerdi ama tam olarak neyin başkanı olduğunu bilmiyorum, Mamo'dan hiç ayrılmazdı, çatışmalarda öldü' dediği,

Gizli Tanık Gümüş'ün beyanında; '...Mehmet Tunç'tur. Sürekli olarak Mamo kod adlı örgüt mensubu ile birlikte hareket ederdi, Barikatların kurulması, kontrolü ve güvenlik güçlerine yapılacak eylemlerin planlanmasında Mamo ile birlikte hareket ederdi, Mamo'nun kullandığı araçları Mehmet Tunç temin ederdi, Mamo'ya yol gösterirdi ve ilçenin konumu hakkında bilgi verirdi, örgütle parti arasında bilgi akışını sağlardı, Çatışmalarda yaralanan örgütçülerin sivil olarak gösterilip hastaneye taşınmasında yardımcı olurdu, Çatışmaların sonuna kadar çatışma bölgelerinde Mamo ile hareket ederek kontrolleri sağlamıştı, çatışmaların sonunda öldürüldüğünü biliyorum.' dediği,

Gizli Tanık YILDIZ'ın beyanında; 'Kişinin ismini Mehmet Tunç olarak bilirim, Kendisinin Hal Meclisi Başkanı olduğunu biliyorum, Mamo ile birlikte hareket ederdi, taziye evinde kalırdı, Faysal Sarıyıldız'a yaralı örgüt mensupları ile ilgili telefonla bilgi verirdi ve ambulans gönderilmesi konusunda yardım isterdi.' dediği,

Gizli tanık Asya'nın beyanında; 'şahsın ismini Mehmet Tunç olarak biliyorum, Mehmet Tunç isimli kişi PKK ile bağlantılı ve organizatör konumundaydı, Mahalleleri gezerek kırsaldan gelen kişilere mahalleler ve mahalledeki kişiler hakkında bilgi verirdi.' dediği,

Gizli tanık Pamuk'un beyanında; 'Mehmet Tunç isimli kişi örgüt tarafından atanmış Cizre kaymakamı konumundaydı, Belediye Başkanı dahil herkese talimatlar verebilirdi, Mahalle sorumluları kendisinden talimatlar alırdı.' dediği,

Gizli Tanık İskender'in beyanında; 'Kendisinin örgüt üyesi olduğunu bilirim, siyah bir jeep ile gezerdi, Olaylar başlamadan ve başladıktan sonra dağ kadrosundan gelen örgüt mensupları ile görüşürdü. Örgüt mensuplarına yerleşecekleri yerler, patlayıcı döşenecek yerler ve askerlere polislere saldıracakları noktaları gösterir anlatırdı. Dağ kadrosundan örgüt mensupları geldiğinde Mehmet Tunç'un evine gelirlerdi, Patlayıcı kablolarını Mehmet Tunç'un evinin bahçesinden farklı noktalara çekerlerdi, Heronlar uçtuğu zaman görünmemek için saklanırlardı, Mehmet Tunç örgütün Cizrede'ki kilit isimlerinden birisiydi.' dediği,

Gizli Tanık Bakır'ın beyanında; 'PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması YDG-H'ın eş başkanı idi, YDH-H Asayiş'in yapmış olduğu faaliyetlerden sorumlu düzeyde yetkili olup terör olayları zamanında kalabalığı yönlendirirdi. Etrafında sürekli silahlı adamlar bulunurdu.' dediği,

Gizli Tanık Piramit'in beyanında; 'Kendisini halk meclisi başkanı olrak biliyorum, Yasaklar zamanında terör örgütünün propagandasını yapardı, Mahallelerin boşaltılmamasını isterdi, Cizre ilçesindeki olaylarda ön sıralarda yer alan şahıslardandı.' dediği,

Gizli Tanık Güvercin'in beyanında; 'Terör örgütü içerisinde en çok sözü geçen şahıslardan birisiydi, Cudi Mahallesinde bulunan YDG-H üyelerine yiyecek giyecek yardımında bulunup barikat ve hendeklerde görevli örgüt üyesi şahıslara çeşitli talimatlar verirdi, her gece örgüt üyesi şahıslara vermek amacıyla mahallelerden yemek ve zorla para toplardı, Mahallelerde

beyaz renkli pikap araçla gezerek terör örgütünün faaliyetleri hakkında megafonla anons yapmak sureti ile propaganda yapardı, Terör örgütünün Cizre ilçesinde kurduğu mahkemede görevli olduğunu duymuştum, Terör örgütüne sürekli yardım ederdi, Bostancı Sokaktaki 23 nolu eve YDG-H üyelerini soktuğunu ve burada barınmalarını sağladığını bilirim.' dediği,

Gizli Tanık Kuzey'in beyanında; 'Şahıs Cizre ilçesinde parti yöneticisidir ve aynı zamanda Cizre Kent Meclisi'nde doğal delegedir ve yürütmede görev yapar.' dediği,

Gizli Tanık Fırtına'nın beyanında; 'Şahsın ismini Mehmet Tunç olarak bilirim. Cizre Halk Meclisi eş başkanıdır. Cudi taziye evinde [K.K], [L.İ], [A.Y]. ve Mehmet Tunç örgütsel toplantılar düzenler, kırsal kadrodan gelen talimatlar doğrultusunda hareket ederlerdi. Cizre ilçesinde yaşanan özerklik ilanı ve terör olaylarının sorumlusu Mehmet Tunç isimli şahıstır. Şahsın öldüğünü bilmekteyim.' dediği,

D.E. isimli şahsın beyanında; 'Bana göstermiş olduğunuz şahsı Cizre HDP eş başkanı Mehmet Tunç olarak tanırım. Bu şahıs Cizre KCK eş başkanı ve PKK/KCK terör örgütü talimatları doğrultusunda oluşturulan Cizre Öz yönetim eş başkanıdır. Cizre ilçesinde PKK/KCK terör örgütünün dağ kadrosundan gelen tüm talimatları bizzat kendisi getirip uygulayan kişidir. Bu şahsın yanına ilk olarak ceza evinden çıktıktan sonra gittiğimde bana, siyasi suçlardan yatıp çıkan herkesin parti ve örgüt için aylık 500 TL para verdiğini belirterek benden bu parayı vermem gerektiğini aksi takdirde beni ve ailemi ölümle tehdit eden kişidir. Kendisi örgütün dağ kadrosunda silahlı eğitim aldığını söyleyen kişidir. Örgüt tarafından hatırı sayılır saygınlığı olduğu için Cizre ilçesinde tüm örgütsel faaliyetlerin direk olarak talimatını veren kişi olarak bilirim.' dediği,

[R.E.] isimli şahsın beyanında; 'Şahsın ismini Mehmet Tunç olarak bilirim. Cizre Halk Meclisi eş başkanıdır. Mahallede kurulan hendek ve barikatları kontrol ederdi.' dediği,

Ölen şahıs hakkında tanık beyanlarının bulunduğu,

MAMO(K) isimli örgüt mensubunun şoförlüğünü yaptığını beyan eden [S.A] isimli şahsın beyanında; 'Mehmet Tunç ve Asya Yüksel isimli kanton eş başkanları olan şahıslar MAMO(K) isimli şahıs ile toplantı yapar ve görüşürler, bu duruma da şahit oldum, ancak bu toplantılarda ben araç içerisinde beklediğim için ne konuşulduğunu bilmem, toplantı Mala Gel isimli Halkevinde yapılır.' dediği,

[R.D.] isimli şahsın beyanında; 'Mehmet Tunç, Asya Yüksel kanton başkanlarıdır. Bu iki şahıs hafta içi düzenli olarak Cudi Mahallesi Mala Gel (Halkevi) olarak denilen yerde yaşanan ve gelecek süreç hakkında görüşürler, en son Mehmet Tunç basına yaptığı konuşma ile ilgili çok eleştiri aldı, örgütten ikaz aldığını biliyorum.' dediği,

Gizli Tanık Pamuk'un beyanında; '45 yaşlarındaki Mehmet Tunç, ellili yaşlardaki [E.] isimli kişi, kırklı yaşlardaki [M.B.], [A.S.] ve ismini sadece [A.] (Cudi Mahallesi E. isimli kişinin komşusu olan) kırk beş yaşlarındaki şahsın örgütün halk meclisinde yer aldıklarını ve öncelerinde hafta içerisinde bir araya gelerek toplantılar yaptıklarını duymuştum.'

'PKK terör örgütünün Cizre ilçe sorumlusunun dağ kadrosundan gelen MAMO KOD adlı kişi olduğunu, Mehmet Tunç isimli kişinin örgütün sözde kaymakamı olduğunu, [R.D.] isimli kişinin ise Cudi Mahallesinin bir bölümü olan Mezbaha sokak ve çevresinden sorumlu olduğunu ve örgüt mensubu şahıslara silah dağıtımı yapmakta olduğunu, Otogar civarı ile Taziye evinin yakınlarından ise [Ç.S.] isimli örgüt mensubunun sorumlu olduğunu, ismini [S]

olarak bildiğim kişinin ise Nur Mahallesinin bir kısmından sorumlu olduğunu duymuştum.' dediği,

Gizli Tanık Gümüş'ün beyanında; 'Yaralanan ve hasta olan örgüt mensupları kadrolu olan ve doktor olduğunu bildiğim kırsalcı tarafından mahallelerde tedavi edilirdi. Mahallelerde tedavi edilemeyecek durumda olan yaralı ve hasta sivil olarak gösterilerek Mehmet Tunç, Faysal Sarıyıldız ve [A.Y.nin] yardımları ile hastaneye götürülerek hastanede tedavilerinin yapılması sağlanmakta idi.' dediği,

[A.D.] isimli şahıs beyanında; 'Cudi Mahallesi Yıldırım Sokak no:13 adresinde CİZRE ÖZERKLİK HALK MECLİSİ adı altında mahkeme bulunmaktadır. Mehmet Tunç ve eş başkan [A.Ü] olduğunu biliyorum. Para cezası veya silah getirme cezası verilmektedir. Alınan paralar PKK/KCK ya aktarılmaktadır.'

Başka şahıslar hakkındaki teşhis beyanlarında, ölen şahıs ile ilgili beyanların bulunduğu,

Gizli Tanık Joker'in yapmış olduğu teşhislere ilişkin fotoğraf teşhis tutanağındaki;

131 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; 'Şahsın ismini [L.İ.] olarak bilirim. Şahsın Cizre belediyesi eski eş başkanı olduğunu bilirim. Şahsı 2. Sokağa çıkma yasaklarının 15. Veya 16. Günlerinde Cudi Mahallesinde bulunan taziye evinin orada Mamo kod isimli şahıs ve Mehmet Tunç isimli şahıs ile birlikte bizzat gördüm.' dediği,

150 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...yine bu şahıs roket atma esnasında yaralandığı zaman Mamo kod isimli şahsın şoförü tarafından Mehmet Tunç'un aracı ile Nusaybin Caddesi üzerinde bulunan kerem oteli kavşağı diye tabir edilen kavşaktan dörtyola yakın taraftaki bir önceki kavşak önünde bulunan Emir Tacir Sokak girişine getirildiğini...' dediği,

112 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...Bu şahsın Mehmet Tunç isimli şahsın kısa bir süre şoförlüğünü yaptığını da bilmekteyim.' dediği,

20 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...Şahsın Cudi mahallesinde bulunan taziye evinde düzenlenen toplantılara Mehmet Tunç isimli şahıs ile katıldığını gördüm...' dediği,

Gizli Tanık İskender'in yapmış olduğu teşhislere ilişkin fotoğraf teşhis tutanağındaki;

207 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...MAMO Cizre ilçesine Mehmet Tunç'un evine gelir giderdi ve yanında örgütün dağ kadrosundan üç kişi bulunurdu...' dediği,

179 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...Keleşle gezdiğini, patlayıcıların kablolarını kontrol ettiğini, Mehmet Tunç'un evinin önüne patlayıcı yerleştirdiğini gördüm...' dediği,

19 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...Mehmet Tunç'un evinde kalarak silahlı olaylara katıldığını gördüm.' dediği,

4 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; 'Nur mahallesinde Kanas silah kullanırdı Mehmet Tunç'un evinde kalırdı...' dediği,

10 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...Nur Mahallesinde Örgütün Dağ kadrosundan gelen Örgüt mensupları ile birlikte Mehmet Tunç'un evine gelirdi...' dediği,

12 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...fark edilmemek için öğrenci gibi Mehmet Tunç'un evine girdiklerini gördüm.' dediği,

Gizli Tanık Fırtına'nın yapmış olduğu teşhislere ilişkin fotoğraf teşhis tutanağındaki;

236 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; 'Şahsın ismi [L.İ.dir] kendisi Cizre Belediyesi eş

başkanıdır. Cudi taziye evinde; [K.K]., Asya Yüksel ve Mehmet Tunç ile birlikte katılır örgütsel toplantılar düzenler. Kırsal kadrodan gelen talimatlar doğrultusunda hareket ederlerdi. Belediyenin araçlarını örgüt mensuplarının hizmetlerinde kullandırırdı.' dediği,

Gizli Tanık Asya'nın yapmış olduğu teşhislere ilişkin fotoğraf teşhis tutanağındaki;

125 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...Aynı zamanda Mehmet Tunç isimli kişinin sağ koluydu. Örgüte eleman kazandırırdı.' dediği,

58 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...Bir defasında kendisini Yafes mahallesinde elinde keleş silahlı olarak Mehmet Tunç isimli kişinin yanında görmüştüm.' dediği,

4-Olay tarihinin, Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı yasanın 11/C maddesi gereği ilan edilen sokağa çıkma yasağı ile birlikte ilçede kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla, PKK/KCK terör örgütü mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, yakalanması, söz konusu örgütün üyelerince ilçe genelinde açılan barikat ve hendeklerin ortadan kaldırılması ve yine örgüt mensuplarınca ilçe geneline yerleştirilen mayınlar ve patlayıcıların bertaraf edilmesi amacıyla terör örgütüne yönelik başlatılan operasyonların devam ettiği tarih olduğu, anlaşılmıştır.

Tüm bu verilerin değerlendirilmesinde :

1-Ölen Mehmet Tunç'un ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen 11 şahsa ait daha cesedin bulunduğu, ikamette terör örgütü mensuplarınca kullanılan Kalaşnikov silah ve şarjörleri, kalaşnikov mermileri ve kovanların ele geçmiş olması,

2-Terör örgütü PKK'ya yakınlığı ile bilinen internet sitelerinde yayınlanan haberlerde ölenin sözde Cizre Demokratik Halk Meclisi Başkanı olduğundan ve terör örgütü lehine paylaşımlarda bulunduğundan bahsedilmesi,

3-Ölen Mehmet Tunç ile ilgili, 13 adet teşhis beyanı, 5 adet tanık beyanı olması ve başka şahıslara ilişkin 13 adet teşhis işleminde ölen Mehmet Tunç ile ilgili beyanlar olması ve söz konusu beyanların ayrıntılı, ölen Mehmet Tunç özelinde anlatımlar içermesi,

4-Olay tarihinin, Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı yasanın 11/C maddesi gereği ilan edilen sokağa çıkma yasağı ile birlikte ilçede kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla, PKK/KCK terör örgütü mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, yakalanması, söz konusu örgütün üyelerince ilçe genelinde açılan barikat ve hendeklerin ortadan kaldırılması ve yine örgüt mensuplarınca ilçe geneline yerleştirilen mayınlar ve patlayıcıların bertaraf edilmesi amacıyla terör örgütüne yönelik başlatılan operasyonların devam ettiği tarih olması, dosya içerisindeki diğer bilgi, belge, tutanaklar, dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve yukarıda anlatılan süreç ile birlikte değerlendirildiğinde, ölüm olayının terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında gerçekleştiğinin anlaşılması karşısında, orantılılık ilkesinin gerçekleştiği kanaatine varılmıştır.

Etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlali açısından :

Etkin soruşturmadan bahsedebilmemiz için; resmi bir soruşturmanın, suça karışanlardan bağımsız bir organ tarafından yürütülmesi, soruşturmanın, ihlali gerçekleştirenleri belirleyebilecek nitelikte olması, soruşturmanın ivedilikle ve özenle gerçekleştirilmesi

gerekmektedir. Soruşturmanın yapılmasının temel amacı; bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruyan kanunların ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesidir.

Bu açıklamalar ışığında, tüm dosya kapsamını değerlendirdiğimizde; resmi bir soruşturmanın başlatıldığı, soruşturmanın suça karışmış olma ihtimali olan kişilerden bağımsız olarak yürütüldüğü, haber alır almaz ivedilikle harekete geçildiği, otopsi, olay yeri inceleme, ifade alma ve diğer soruşturma işlemlerinin (gerekli kayıtların getirtilmesi, kriminal incelemenin yapılması, raporların alınması, araştırmaların yapılması, v.s.) yapıldığı, bunlara bağlı olarak, 5271 sayılı CMK 160 ve devamı maddelerindeki görev ve yetkilerin kullanıldığı, delilerin toplandığı, etkili başvuru hakkının gereklerine uygun davranıldığı, nihayet soruşturmanın makul sürede yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında; Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma işlemlerini yerine getirdiğinin ve adli soruşturmanın mevzuat hükümlerine uygun şekilde yapıldığının anlaşılması karşısında, etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edilmediği anlaşılmıştır.

Sonuç olarak:

Mehmet Tunç'un ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları anlaşıldığından, Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu yönündeki değerlendirmesinde bir yanlışlık olmadığı kanaatine varılmıştır.

Netice itibariyle dosya kapsamından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddede ve T.C. Anayasası 17. maddede belirtilen istisnaların söz konusu olayda gerçekleştiği, somut olayın yasal düzenlemeye uygun olduğu anlaşılmıştır.

Tüm bu nedenlerle; Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itiraza konu kararında bir isabetsizlik bulunmadığı gibi, usul ve yasaya aykırı bir hal de görülmediğinden itirazının reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

KARAR :Yukarıda izah edilen gerekçeye binaen;

1-İtiraz eden müşteki vekili Av. Hüseyin TÜL'ün Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 01/11/2017 tarih, 2017/7514 soruşturma, 2017/2214 Karar sayılı Kovuşturmaya Yer Olmadığına dair kararının kaldırılmasına yönelik itirazının yukarıda açıklanan nedenlerle REDDİNE,

…”

143. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddi kararı başvurucu vekiline 18/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Mehmet Tunç'un ölümüyle ilgili hak ihlali iddialarını içeren bireysel başvuru 17/7/2018 tarihinde süresinde yapılmıştır.

4. Serdar Özbek'in Ölümüyle İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması

144. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca Cudi Mahallesi C-3185 numaralı binada arama ve

elkoyma işlemleri yapılmasına dair verilen karar, Cizre Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 9/2/2016 tarihli arama ve elkoyma işlemlerine dair tutanak ve olay yeri inceleme raporu ile Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/2/2016 tarihli elkoyma kararına yukarıdaki paragraflarda yer verilmiştir (bkz. §§ 68-72, 93, 94).

145. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen karar uyarınca yapılan aramalarda bulunan cesetler ile ilgili olarak aynı tarihte soruşturmalar başlatılmıştır. 2016/576 sayılı soruşturma kapsamında C-3185 numaralı bina yakınlarında bulunan ve kimliği bilinmeyen (1) numaralı erkek cesedi üzerinde ölü muayene işlemi yapılmıştır. Bu işlem sonucunda düzenlenen Adli Ölü Muayene Tutanağı'nda yer alan bilgi ve bulgular özetle şöyledir:

i. Ölü muayene işlemine Cumhuriyet savcısı ile birlikte genel cerrahi uzmanı bir hekim, otopsi yardımcısı, fotoğraf ve video çekimleri için de iki Olay Yeri İnceleme görevlisi katılmıştır.

ii. Cesedin siyah ceset torbasında olduğu, ceset torbasının üzerinde "C-3185" yazılı bir kâğıt olduğu belirlenmiştir. 25-35 yaşlarında, siyah saçlı, kirli sakallı, kahverengi gözlü bir erkeğe ait olduğu anlaşılan cesedin üzerinde beyaz atlet, lacivert pantolon, lacivert gömlek bulunduğu, elbiselerin parçalanmış durumda olduğu ve üzerinde çamur bulunduğu belirlenmiştir. Cesedin sağ el parmağında siyah taşlı erkek yüzüğü olduğu görülmüş ancak yüzük çıkartılamamıştır. Her iki bacağının diz üstü seviyesinden kopmuş ve ayrıca vücudunun büyük oranda parçalanmış olması nedeniyle boy, kilo, ölü katılığı ve ölü morlukları konusunda bir tespit yapılamamıştır.

iii. Kafa kemiklerinin tamamen parçalandığı ve beyin dokusunun bulunmadığı tespit edilmiştir. Toraks sol üst kısımda, boynun yaklaşık 5 cm altında muhtemel ateşli silah giriş deliği görülmüştür. Toraksa ait kemik dokuların sol toraks kısmını tamamen açıkta bırakacak şekilde parçalanmış olduğu, batın sağ subkosta bölgede yaklaşık 6 cm’lik bir kesiğin, bunun hemen üzerinde yaklaşık 20 cm’lik sağ toraks boşluğuna nafiz, düzensiz kenarlı bir kesinin daha bulunduğu izlenmiştir. Batın sol ön ve yan duvarının tamamen parçalanmış olduğu, batın içi organların bu kısımdan dışarı evisere olduğu görülmüştür. Cesedin sırt kısmı çevrildiğinde toraks arka duvarının tamamen parçalanmış olduğu, sağ skapula bölge içinde kas ve kemik yapının görüldüğü 5 cm’lik bir kesi olduğu tespit edilmiştir.

iv. Sol üst eksremitenin crash tarzında dirsek üzerinde ampüte olduğu görülmüştür. Sağ üst eksremite sağ omuz bölgesinde yaklaşık 15 cm'lik derin bir laserasyon bulunduğu, sağ elde üçüncü derecede yanığa bağlı laserasyon olduğu izlenmiştir. Sağ alt eksremitenin uyluk bölgesinden itibaren içindeki kas-kemik dokuları görülecek şekilde ampüte olduğu, sol alt eksremitenin pelvis bölgeden itibaren ampüte olduğu görülmüştür.

v. Tespit edilen bulgulara göre kesin ölüm sebebi tayin edilemediğinden cesedin Şırnak Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilerek ölü muayene işlemine 9/2/2016 tarihinde saat 21.22’de son verilmiştir.

146. Ölü muayenesinin ardından düzenlenen 2016/659 sayılı olay yeri inceleme raporunda; cesede (1) bulgu numarası verildiği, cesedin çeşitli açılardan ayrıntılı olarak fotoğraflarının çekildiği ve kamera kaydının alındığı, ellerinin durumu uygun olmadığından on parmak basım izleri ve el svaplarının alınamadığı, ceset üzerinden çıkan giysilerden delil olabileceği düşünülenlerin kurutularak ayrı ayrı paketlendiği ve Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda değerlendirilmek üzere Cizre Terörle Mücadele Büro Amirliği görevlilerine

teslim edildiği belirtilmektedir.

147. 10/2/2016 tarihinde Mardin Devlet Hastanesinde ceset üzerinde klasik otopsi yapılmıştır. Otopsi işlemine Cumhuriyet savcısı, adli tıp uzmanı ve otopsi yardımcısı iştirak etmiştir. Otopsi işlemine başlanmadan çekilen röntgen filminde vücutta mermi çekirdeği bulunmadığı, birkaç şarapnel parçası olduğu belirlenmiştir. İşlemler kamera ve fotoğraf çekimi yapılarak kayıt altına alınmıştır. Cesetten DNA analizine esas olmak üzere diş ve kemik örneği, toksikolojik incelemede kullanılmak üzere idrar, safra sıvısı ve kan örneği alınmıştır. Ayrıca ölü muayenesinde çıkartılamayan sağ el dördüncü parmaktaki siyah taşlı yüzük çıkartılarak Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiştir. 10/2/2016 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda belirtilen diğer haricî bulgular şöyledir:

i. Ceset torbası üzerinde "C-3185" ve "2016/576 A.K Nolu ceset" yazılarının olduğu, cesedin üzerinde kıyafet bulunmadığı, cesedin bileğinde "1 nolu ceset A.K 576, 09/02/16" ibaresinin yazılı olduğu bir bileklik bulunduğu görülmüştür.

ii. Kahverengi gözlü, buğday tenli, 1,5 cm uzunlukta siyah sakallı, 1 cm uzunlukta siyah bıyıklı, sünnetli bir erkeğe ait olan cesedin kafasının tamamen parçalanmış olduğu ancak yüz bölgesinin bütün hâlde bulunduğu görülmüştür. Ölü katılığı ve ölü lekeleri aşırı derecede parçalanma nedeniyle değerlendirilememiştir. Cesedin sol yan taraf ve arka kısımdaki cilt dokunun tamamen parçalanmış olduğu, tüm kemik ve organların açık vaziyette olduğu, bağırsak, karaciğer dışında hiçbir organının olmadığı görülmüştür. Omurgalar ve kostalar tamamen parçalanmıştır. Tamamen parçalanan kafatası içinde beyin ve beyincik mevcut değildir.

iii. Sol alt ekstremite pelvisten itibaren tamamen ve sağ alt eksremite uyluk üst bölümden itibaren ampütedir. Sol kol ve ön kol yumuşak dokuları parçalanmış olup kemik doku açıktadır. Her iki el parmak ve avuç içi derisi tamamen soyulduğundan parmak ve avuç içi örnekleri alınamamıştır. Parçalanmış dokular arasından iki adet, 5x6 cm ebadında, gri renkte iki şarapnel parçası çıkarılarak Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiştir.

148. Tutanağın sonuç bölümünde adli tabibin ölüm nedeni ve zamanına ilişkin kanaatleri şöyle ifade edilmiştir:

“1- Şahsın bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün genel beden travmasının yol açtığı, kafatası kemikleri, vertebra, kot, ekstremite kırıkları ve amputasyonu ile müterafik göğüs, batın içi organ ve büyük damar yaralanmasının neden olduğu masif iç ve dış kanama nedeni ile öldüğü,

2- Şahsın ölümüne sebep olabilecek başkaca bir faktör varlığına dair bulguya rastlanmadığı,

3- Otopsi işlemi esnasında alınan biyolojik örneklerin sistematik toksikolojik analiz amacıyla Diyarbakır Adli Tıp Grup Başkanlığına gönderilmesinin uygun olacağı,

4- DNA analizi amacıyla kemik, diş ve doku örnekleri alındığı,

5- Otopsi işlemi esnasında 2 adet şarapnel parçası elde edildiği,

6- Otopsi işlemi esnasında herhangi bir mermi çekirdeğine rastlanmadığı,

7- Cesedin ileri derecede parçalanması nedeniyle ölüm zamanı tespitinin tıbben mümkün olmadığı kanaatlerimi bildiririm dedi”

149. Otopsi işleminin ardından düzenlenen 2016/74 sayılı olay yeri inceleme raporunda

Cumhuriyet savcısı nezaretinde cesedin sağ el dış kısmından svap alınarak Cumhuriyet savcısına teslim edildiği, ayrıca ceset parçalı olduğundan sadece tek parmak izi alındığı belirtilmiştir.

150. Cesetten alınan parmak izinin ilgili veri tabanlarında araştırılması sonucu Serdar Özbek'e ait olduğu belirlenmiş ve bu hususta 12/2/2016 tarihli inceleme raporu düzenlenmiştir. Kimliğinin belirlenmesinin ardından ceset hakkında defin ruhsatı düzenlenerek Serdar Özbek'in cesedi babası başvurucu Abdulkerim Özbek'e 14/2/2016 tarihinde teslim edilmiştir.

151. Abdulkerim Özbek'in Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca tanık sıfatıyla alınan beyanı şöyledir:

"10/02/2016 günü Cizre'den getirilip otopsisi yapılan ve kendisinin 2016/576-1 nolu ceset kodu verilen şahsın parmak izi incelemesinden sonra oğlum olan Serdar Özbek'e ait olduğunu öğrendim. Bu kişi benim öz oğlumdur. Annesinin adı Behiye'dir. Oğlum Cizre doğumlu doğum yılı 1983'tür. Nasıl öldüğü konusunda bilgim yoktur. Cesedin Tarafıma teslim edilmesini istiyorum."

152. Diyarbakır Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesinin Serdar Özbek'in cesedinden alınan örnekler üzerinde inceleme yaparak düzenlediği 4/3/2016 tarihli toksikolojik inceleme raporunda; yalnızca safra sıvısında 0,37 promil etanol tespit edildiği, bunun dışında inceleme neticesinde sistematiklerindeki maddelerin bulunmadığı belirtilmiştir.

153. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, ölüm olayıyla ilgili gerekli araştırmanın yapılması için 16/2/2016 tarihinde Cizre Emniyet Müdürlüğüne hitaben bir müzekkere düzenlemiştir. Bu müzekkerede aşağıdaki hususlar talep edilmiştir:

i. Şahsın öldüğü yerin tespit edilerek gerekli olay yeri inceleme işlemlerinin yapılması, olayın ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin olarak tutanak tutulması, delil olabilecek eşyanın muhafaza altına alınarak inceleme için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmesi

ii. Olayın meydana geldiği yerdeki kamuya ve özel kişilere ait tüm kamera kayıtlarının (araçlar dahil) tespit edilmesi, görüntülerin çözümlenerek tutanak haline getirilmesi, ölüm olayına ilişkin telsiz kayıtlarının CD/DVD ortamına atılarak ayrıntılı tutanağa bağlanması,

iii. Ölenin açık kimlik bilgilerinin tespitine yönelik teşhis ve benzeri işlemlerde talimat alınması, ölenin kimliğinin tespit edilmesi hâlinde yakınlarının mağdur/müşteki sıfatıyla ifadelerinin alınması, şikâyetlerin ve delillerin toplanması, ölenle ilgili olarak -kayıp ve benzeri- yapılan başvurular ile adli kayıtların çıkartılması

iv. Olayla ilgisi bulunan kişilerin tespit edilmesi, söz konusu kişilerin tanık sıfatıyla beyanlarının alınması

v. Olay faillerinin belirlenmesi amacıyla araştırma yapılması, faillerin tespit edilmesi durumunda talimat alınması

vi. Olay yerinden elde edilecek deliller ile cesetten elde edilen deliller üzerinde gerekli kriminal incelemelerin yapılabilmesi için gerekli yazışmaların yapılması

vii. Ölen kimliği belirsiz şahıs ile ilgili olarak ölüm olayı öncesi, ölüm olduğu tarihte ve ölüm olayından sonraki tarihlerde çıkmış veya çıkabilecek yazılı ya da görsel haberlere (örneğin internet, sosyal paylaşım siteleri vb.) ilişkin tespitlerin çıktılarının alınarak evraka eklenmesi

viii. Olayın faillerinin tespiti ve delil olabilecek her türlü bilgi ve bulguya ulaşmak için gerekli görülen başkaca hususların olması hâlinde bilgi verilerek ayrıca talimat alınması

154. Cesedin kimliğinin Serdar Özbek olarak belirlenmesinin ardından Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği 7/4/2016 tarihli yazıyla yukarıda belirtilen müzekkeresinde istenen işlemlerin hızlandırılarak yerine getirilmesini istemiştir.

155. Cizre Emniyet Müdürlüğü Başsavcılığın yazısına verdiği 23/7/2016 tarihli cevabında; askerî haritaya göre C-3185 olarak adlandırılan, olayın gerçekleştiği adresin Cudi Mahallesi Niran Sokak No: 7 olduğunu, olayla ilgili kamera görüntüsü ve tanık tespit edilemediğini ve bu nedenle faillerin belirlenemediğini, olayla ilgili düzenlenen Ev Arama Tutanağı, Olay Yeri İnceleme Tutanağı ve Arşiv Araştırma Tutanağı'nın ise yazı ekinde gönderildiğini belirtmiştir.

156. Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilen bu yazının ekinde yer alan 23/7/2016 tarihli Kamera Araştırma Tutanağı'nda, Serdar Özbek'in cesedinin bulunduğu yer ve çevresinde yapılan araştırmalar sonucunda herhangi bir MOBESE ve kamuya/özel kişiye ait kamera sisteminin bulunmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Aynı tarihli Fail Araştırma Tutanağı'nda ise olayın meydana geldiği yerin çevresinde MOBESE kamerasının bulunmaması ve herhangi bir tanığın olmaması nedeniyle fail/faillerin açık kimlik ve adres tespitinin yapılamadığı, araştırmaların devam ettiği ifade edilmiştir.

157. Cizre Emniyet Müdürlüğü yazısı ekindeki Arşiv Araştırma Tutanağı'nda yer aldığı şekliyle Serdar Özbek'in PKK/KCK terör örgütüyle irtibatına dair tespit edilen beyanlar şöyledir:

- Gizli tanık Pamuk'un 17/5/2016 tarihli teşhis beyanı:

" -Fotoğraf 186- deki şahsın ismini Serdar olarak biliyorum. Kendisi tır şoförü idi. Örgüte ait silahları taşıdığını duydum. Güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada öldüğünü duydum."

- Gizli Tanık Yosun'un 21/5/2016 tarihli teşhis beyanı:

"Fotoğraf -65- teki kişinin ismini Serdar Özbek olarak biliyorum kendisinin PKK bağlantılı olduğunu ve sokağa çıkma yasağı zamanında bodrum katta öldüğünü biliyorum bunu haberlerden görmüştüm. Bu şahsıda yol kesme ve dükkan kapatma eylemlerinde diğer örgüt mensuplarıyla birlikte görmüştüm. Kendisinin elinde bir silah görmedim. Bu şahsın sık sık Irak ülkesine gittiğini ve şoförlük yaptığını biliyorum ancak orada ne yaptığı konusunda bir fikrim yoktur."

- Başka suçtan şüpheli olarak ifade veren A.Y.nin 18/1/2016 tarihli beyanı:

“Fotoğrafla bana göstermiş olduğunuz şahsın adını bilmem, Karargâhta gördüm. Silah taşıdığını görmedim. Taziye evinde kaldığını biliyorum."

- Başka suçtan şüpheli olarak ifade veren R.D.nin 26/12/2015 tarihli beyanı:

“Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs LEHENK, (K) isimli şahıstır. Açık kimlik: bilgilerini bilmiyorum, eğitimsizdir. ZERDEŞT(K) isimli şahsın yakın koruması ve güvenliği olarak görev yapar, eğitimini ZERDEŞT (K) isimli şahıstan bizzat alır, örgüt içerisinden faaliyet gösterir."

- Başka suçtan şüpheli olarak ifade veren S.A.nın 8/1/2016 tarihli beyanı:

“Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs LEHENK (K) isimli şahıstır, Açık kimlik

bilgilerini bilmiyorum, örgüt içerisinde faaliyet gösterir, örgüt mensupları ile beraber gezer. Örgüt mensupları ile çok samimidir.”

- Başka suçtan şüpheli olarak ifade veren S.B.nin 17/1/2016 tarihli beyanı:

"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs Serdar Özbek LEHENK (K) olarak tanırım ZERDEŞT (K) yanında beraber gezerler. Kırsalcı HPG adına faaliyet yürütür."

- Başka suçtan şüpheli olarak ifade veren M.A.nın 21/12/2015 tarihli beyanı:

“Fotoğraf -10- daki şahsı ismen tanımıyorum, örgütün Cizre sorumluşu olan Zerdaş'in arabası olan Clio marka aracın şoförü idi. SİLAHLI olarak gezerdi. Aynı zamanda Zerdaşın koruması idi."

-Başka suçtan şüpheli olarak ifade veren M.I.nın beyanı:

“Fotoğraf -10- daki şahsı AŞİR lakaplı Serdar Özbek olarak bilmekteyim. Kendisi Mamo'nun para tahsilatçısı olduğunu bilmekteyim. Bu şahsın sorumlular arasında olduğunu bilmekte idim. Kaleşnikof marka SİLAHLI olarak Cudi ve Nur Mahallerinde gezerdi ve oralarda sorumlu birisi idi."

- Gizli Tanık Gümüş'ün 20/4/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

“Fotoğraf -106- deki. şahsın isminin [A.Ö] olarak biliyorum. 2013-2014 yıllarında [M.D.] ile birlikte Haftanin kırsalına giderek Şeranj bölgesinde bulunan örgütün Halkla İlişkiler komutanı olan Mirza kod adlı-örgüt komutanı ile çalışırdı. Mirza kod adlı kişiden aldığı talimat ile Cizre ilçe merkezinde bulunan gelir durumu iyi olan kişilerden örgüt 'adına para topladığını biliyorum. İlçe hakkında kırsala bilgi götürüp getirdiğini biliyorum. Ayrıca [M.D.] ile birlikte kırsala eleman kazandırma faaliyetinde bulunurdu. Kırsaldan ilçeye gelen örgüt mensuplarına [M.D.] ile birlikte yer ve imkan sağlardı. Hendek ve barikat faaliyetlerinin başından sonuna kadar yer aldı. Güvenlik güçleri ile Cudi Mahallesinde çatışmaya girdi ve 23 nolu bodrumda öldüğünü biliyorum. Örgüte ilk katılımını [M.D.] sağladı. Örgüte 2013 yılında girdiğini biliyorum."

- Gizli Tanık Yıldız'ın 24/4/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

"Fotoğraf -106- deki kişinizi ismini Aşir olarak biliyorum. Tır şoförlüğü yapardı ve sonrasında şoförlüğü birakarak oto yık amacı dükkanı açmıştı. Karmuzı bir aracı vardı. ve Yafes Mahallesinin adını bilmediğim kırsalcı sorumlusunu gezdirirdi."

158. Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen ve soruşturma dosyasına gönderilen İnternet Tespit Tutanaklarına göre;

-Facebook adlı internet sitesinde "botan diha" kullanıcı adıyla paylaşılan içerik şöyledir:

"Cizre'de ikinci vahşet bodrumunda katledilen 3 çocuk babası Serdar Özbek, halkına sevdalı biriydi. Serdar Özbek'i anlatan babası Abdulkerim Özbek, oğlunun amacının bir insanı daha hayatta tutabilmek olduğuna dikkat çekerken, onun bu uğurda infaz edildiğini söyledi. Devlet güçlerinin Şırnak'ın Cizre ilçesinde vahşice katlettiği yüzlerce isimden biriydi 30 yaşındaki Serdar Özbek. Hem Cizre'de esnaf olan babasına yardım eden hem de TIR şoförlüğü yapan Serdar Özbek, 3 çocuk babasıydı. Cizre'de sıkıyönetim saldırılarının başlamasına rağmen ailesi ile birlikte Cudi Mahallesi'ndeki evlerinde kalmayı tercih eden Serdar Özbek yaralıların mahalleden çıkarıldığı sırada devlet güçlerinin ateş açması sonucu 3 kişinin yaşamını yitirdiği, aralarında İMC TV kameramanının da bulunduğu 11 kişinin

yaralanması olayında kıl payı ölümden döndü. Yoğun saldırı altında olan Cudi Mahallesi'ne birkaç arkadaşı ile birlikte geri dönen ve Cizre Halk Meclisi Eşbaşkanı Mehmet Tunç ile birlikte onlarca yaralının olduğu ikinci bodrumda katledilen Serdar Özbek'in cenazesine ise insanlık dışı işkence yapıldı.

..."

-imctv.com adlı internet sitesinde yer alan 6/2/2016 tarihli haber şöyledir:

"Halkların Demokratik Partisi (HDP) Grup Başkanvekili İdris Baluken, Twitter hesabından 'Cizre'deki yangın söndürülmediği için 9 kişinin yaşamını yitirdiği, 25 kişinin ise ağır yanıklarla halen binada beklediği bize iletildi' diye yazdı.

...

Fırat Haber Ajansı'nın (ANF) haberine göre, yaşamını yitiren 9 kişinden 6'sının isimleri şöyle:

...

Yaşamını yitiren 3 kişinin isimleri ise henüz netleştirilemedi.

...

Yaralananlardan bazılarının isimleri ise şöyle:

F.D, F.Ç, S.Ç., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek..."

..."

159. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Serdar Özbek'in ölümü nedeniyle yürütülen soruşturmada 10/11/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

YDG-H isimli terör örgütünün 2013 yılı içerisinde Cizre ilçesinde askeri görünümlü bir törenle Abdullah Öcalan'ın fotoğrafları ve terör örgütünün sözde bayrak ve flamalarının da bulunduğu bir alanda yüzü kapalı ve silahlı kişilerce kuruluşunun ilan edilip söz konusu örgütün kuruluş ilanının ardından ilçede bulunan Nusaybin ve İdil caddeleri üzerinde çeşitli şiddet eylemlerinin örgüt mensupları tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Ayrıca YDG-H isimli terör örgütünün YDGK-H şeklinde (Yurtsever Devrimci Genç Kadın Hareketi) adı altında bir kadın yapılanmasının da var olduğu tespit edilmiştir. YDG-H isimli örgütün kuruluş ilanını gerçekleştirdiği tarihte kendilerini sözde asayiş üyesi olarak tanıttıkları, bu kişilerin faaliyet gösterdikleri il ve ilçelerde yol kesme, kimlik kontrolü yapma gibi eylemleri gerçekleştirdiği tespit edilmiştir.

PKK/KCK terör örgütünün hedef ve talimatları doğrultusunda terör örgütünün nihai hedefine ulaşabilmesi amacıyla Doğu ve Güneydoğu'da bulunan başta il ve ilçeler olmak üzere bazı il ve ilçelerde 15/08/2015 tarihinde sözde özyönetim ilan ettiği, bu ilanın gerçekleştiği ilçelerden birinin de Cizre olduğu bu doğrultuda Cizre ilçesinde sözde bir Cizre Halk Meclisi oluşturulduğu bu illegal yapının devlet kurum ve kuruluşlarını tanımadığını ifade ederek örgütün hedef ve talimatları doğrultusunda ÖSB/YDG-H (Öz Savunma Birliği) adı altında yeni bir yapılanmaya gittiği bu yapılanmanın ilçenin bazı mahallelerine (Cudi, Yafes, Sur ve Nur mahalleleri) güvenlik kuvvetlerinin girmelerini engellemek amacıyla kum çuvalları, kaya parçaları taş vb. Malzemeler kullanarak barikat ve

hendek inşa ettikleri, söz konusu barikat ve hendeklere el yapımı patlayıcı ve mayınlarla tuzaklama gerçekleştirerek söz konusu mahallelerdeki yay ve araç trafiğine eğitim öğretim faaliyetlerinin sağlanmasına, sağlık emniyet ve adalet hizmetlerinin yerine getirilmesine engel oldukları görülmüştür. Terör örgütünün bu faaliyetlerine devam etmesini engellemek amacıyla Cizre ilçesinde 8 gün süren sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş ve söz konusu yasak süresince ilçemiz Sur, Cudi, Yafes ve Nur mahallelerinde terör örgütüne karşı operasyonlar başlatılmıştır.

Söz konusu sokağa çıkma yasağının ardından terör örgütünün eylemlerini sonlandırmaması ve daha da yoğunlaştırması üzerine Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı yasanın 11/C maddesi gereği sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, sokağa çıkma yasağı süresince PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan ÖSB/YDG-H örgütünün mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, yakalanması, söz konusu örgütün üyelerince ilçe genelinde açılan barikat ve hendeklerin ortadan kaldırılması ve yine örgüt mensuplarınca ilçe geneline yerleştirilen mayınlar ve patlayıcıların bertaraf edilmesi amacıyla terör örgütüne yönelik operasyonların devam ettirildiği görülmüştür.

25/12/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütünün mevcut konjonktüre uygun olarak şehirlerde var olan ÖSB/YDG-H mensupları ile kırsal alanda faaliyet gösteren HPG mensuplarını bir araya getiren yeni bir örgüt kurduğu, söz konusu örgütün YPS (Yekineyen Parestina Sivil / Sivil Savunma Birlikleri) adı altında faaliyete başladığı söz konusu örgütün sokağa çıkma yasağı ilan edilen Cizre ilçesinde silahlı faaliyet gösterdiği, örgütün ilan ettiği sözde özyönetim çağrısını güçlendirmek amacıyla kıra dayalı şehir eylemleri düzenleme şeklinde eylemler gerçekleştirdiği, bu doğrultuda çatışma yaşanan alanlarda kırsal alandan gelen teröristler ile YDG-H mensubu teröristlerin birlikte hareket ettikleri anlaşılmıştır.

...

Sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun şekilde devam ettiği mahallelerdeki terör örgütü mensuplarınca kullanılan evlerde örgüt mensuplarının yakalanabilmesi, örgüt mensuplarınca hazırlanan patlayıcıların imha edilebilmesi ve soruşturmalara dair delil elde edilebilmesi amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığımızca verilen arama kararlarına istinaden aramalar yapıldığı,

08/02/2016ve 09/02/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran Sokak C-3185 nolu binada yapılan aramada bulunan kimliği belirsiz cesetlerden birisi üzerinde ölü muayene ve otopsi yapıldığı,

Otopsi tutanağına göre; ölenin siyah sakallı, siyah bıyıklı erkek şahıs olduğu, kişinin ölümünün bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün genel beden tramvasının yol açtığı kafatası kemikleri, vertebra, kot, estremite kırıklığı ve amputasyonu ile müterafik göğüs, batın içi organ ve büyük damar yaralanmasının neden olduğu masif iç ve dış kanama neticesinde meydana gelmiş olduğu,

Ölen kimliği belirsiz şahıstan alınan parmak izinin emniyet sistemlerinde kayıtlı olan Serdar Özbek isimli kişiye ait olduğunun tespit edilmesi üzerine cenazenin müşteki Abdulkerim Özbek e teslim edildiği,

Gizli tanık Yosun'un Serdar Özbek hakkında 'fotoğraf 65 teki kişinin ismini Serdar Özbek olarak biliyorum, kendisinin PKK bağlantılı olduğunu ve sokağa çıkma yasağı zamanında bodrum katta öldüğünü biliyorum, bunu haberlerden görmüştüm, bu şahsı da yol kesme ve

dükkan kapatma eylemlerinde diğer örgüt mensupları ile birlikte görmüştüm, kendisinin elinde herhangi bir silah görmedim, bu şahsın sık sık Irak ülkesine gittiğini ve şoförlük yaptığını biliyorum, ancak orada ne yaptığı konusunda bir fikrim yoktur.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli tanık Pamuk'un Serdar Özbek hakkında 'fotoğraf 186 daki şahsın ismini Serdar olarak biliyorum, kendisi tır şoförü idi, örgüte ait silahları taşıdığını duydum, güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada öldüğünü duydum,' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli tanık Yıldız'ın Serdar Özbek hakkında 'fotoğraf 106 daki şahsın ismini Aşir olarak biliyorum, tır şoförlüğü yapardı ve sonrasında şoförlüğü bırakarak oto yıkamacı dükkanı açmıştı, kırmızı bir aracı vardı ve Yafes mahallesinin ismini bilmediğim kırsalcı sorumlusunu gezdirirdi.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli tanık Gümüş'ün Serdar Özbek hakkında 'fotoğraf 106 daki şahsın ismini [A.Ö] olarak biliyorum, 2013-2014 yıllarında [M.D.] ile birlikte Haftanin kırsalına giderek Şeranj bölgesinde bulunan örgütün halka ilişkiler komutanı olan Mirza kodadlı örgüt komutanı ile çalışırdı, Mirza kodadlı kişiden aldığım talimat ile Cizre ilçe merkezinde bulunan gelir durumu iyi olan kişilerden örgüt adına para topladığını biliyorum, ilçe hakkında kırsala bilgi götürüp getirdiğini biliyorum. Ayrıca [M.D.] ile birlikte kırsala eleman kazandırmak faaliyetinde bulunurdu, kırsaldan ilçeye gelen örgüt mensuplarına [M.D.] ile birlikte yer ve imkan sağlardı, hendek ve barikat faaliyetlerinin başından sonuna kadar yer aldı. Güvenlik güçleri ile Cudi mahallesinde çatışmaya girdi ve 23 nolu bodrumda öldüğünü biliyorum. Örgüte ilk katılımını [M.D.] sağladı, örgüte 2013 yılında girdiğini biliyorum.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [M.I.nın] Serdar Özbek hakkında 'fotoğraf 10 daki şahsın Aşir lakaplı Serdar Özbek olarak bilirim, kendisi Mamo nun para tahsilatçısı olduğunu bilmekteyim, bu şahsın sorumlular arasında olduğunu bilmekteyim, Kalaşnikov marka silahlı olarak silahlı olarak Cudi ve Nur mahallelerinde gezerdi ve oralarda sorumlu birisi idi.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [M.A.nın] Serdar Özbek hakkında 'fotoğraf 10 daki şahsı ismen tanımıyorum, örgütün Cizre sorumlusu olan Zerdaş ın arabası olan Clio marka aracın şoförü idi, silahlı olarak gezerdi, aynı zamanda Zerdaş ın koruması idi.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [S.B.nin] Serdar Özbek hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs Serdar Özbek Lehenk (K) olarak tanırım, Zerdeşt (K) yanında beraber gezerler, kırsalcı HPG adına faaliyet yürütür.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [S.A.nın] Serdar Özbek hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs Lehenk (K) isimli şahıstır, örgüt içerisinde faaliyet gösterir, örgüt mensupları ile beraber gezer, örgüt mensupları ile çok samimidir.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [R.D.nin] Serdar Özbek hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs Lehenk (K) isimli şahıstır, eğitimsizdir, Zerdeşt (K) isimli şahsın yakın korumasıdır, güvenliği olarak görev yapar, eğitimini Zerdeşt (K) isimli şahıstan bizzat alır, örgüt içerisinde faaliyet gösterir.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [A.Y.nin] Serdar Özbek hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsın adını bilmem, karargahta gördüm, silah taşıdığını görmedim, taziye evinde kaldığını biliyorum.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Serdar Özbek'in ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen başka şahısların da cesetlerinin bulunduğu, ikamette terör örgütü mensuplarınca kullanılan çok sayıda Kalaşnikov silah ve şarjörleri, kalaşnikov mermileri ve kovanları ele geçtiği,

Ölen Serdar Özbek'e ait cesedin terör örgütü mensuplarınca kullanılan evde yanında kalaşnikov silah ve mermiler bulunduğu halde ele geçmiş olması, ikamet içerisinde terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen ve yanlarında kalaşnikov silah ve fişekler ele geçen başka şahıslara ait cesetlerin ele geçmiş bulunması, Serdar Özbek'in terör örgütü üyesi olarak faaliyetlerde bulunduğuna dair 10 farklı kişinin birbiri ile uyumlu beyanlarının bulunması ve tüm dosya kapsamına göre; ölen Serdar Özbek'in terör örgütü PKK üyesi olduğu, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında Cudi mahallesinde silahlı faaliyet gösterdiği değerlendirilmiştir. Serdar Özbek'in sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, Serdar Özbek'in güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü değerlendirilmiştir. Güvenlik güçlerinin Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı esnasında terör örgütü üyeleri tarafından mahallelere güvenlik güçlerinin girmesinin engellenmesi amacıyla kurulan hendek ve barikatların ortadan kaldırılması, yine örgüt mensupları tarafından güvenlik güçlerinin şehit edilmesi ve yaralanması amacıyla hazırlanan patlayıcıların imha edilmesi, örgüt mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması şeklindeki amaçlarla ilçede görev yaptıkları anlaşılmıştır. Bu amaçlar doğrultusunda operasyon gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve asker şehit olmuş, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaş da yaralanmış ve vefat etmiştir. Serdar Özbek'in ele geçtiği evde arama yapıldığı esnada da terör örgütü mensuplarınca güvenlik güçlerine yönelik saldırıların devam ettiği dosyadaki kolluk tutanaklarından anlaşılmıştır. Güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon esnasında öldürüldüğü değerlendirilen Serdar Özbek'in ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri değerlendirilmiş, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen ve bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde bulunan kişilere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan Serdar Özbek'e yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.

Her ne kadar Serdar Özbek'in ölümü olayı ile ilgili olarak soruşturma yürütülmüş ise de;

Olayda hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu anlaşıldığından kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

160. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara başvurucuların vekilleri tarafından itiraz edilmiştir. İtiraz dilekçesinde dile getirilen hususlar özetle şöyledir:

i. AİHM, terörle mücadele kapsamında düzenlenen bir operasyon sırasında devletlere sivillerin hayatına gelecek zararı engelleme ya da en aza indirecek şekilde operasyonu planlama ve düzenleme yükümlülüğü yüklemiştir. Devlet tarafından alınan mutlak zorunlu ve orantılı tedbirler için normalden daha sert ve zorlayıcı bir gereklilik testi uygulanmalıdır. Sokağa çıkma yasağı uygulanan il ve ilçelerde yasakların başladığı tarihten beri bu tedbirlerin hiçbiri alınmamıştır. Başvuruculların yakınları, ilçede hayatını kaybeden yüzlerce sivil gibi güvenlik güçlerinin açtığı ateş ile ağır yaralanmış; sonrasında bu kişilerin yaşam hakkı ve fiziksel bütünlüklerinin korumaya alınması talebi de görmezden gelinerek bu kişiler öldürülmüştür. Onlarca başka insan da güvenlik güçleri tarafından sağlık yardımı götürülmesine izin verilmediği için hayatını kaybetmiştir.

ii. Yasemin Çıkmaz ile birlikte yaralı olarak bekleyen ve sağlık yardımı talep eden onlarca kişinin yeri bilinmesine karşılık bu kişilere sağlık yardımı yapılmamış ve bu kişiler bulundukları bodrumda yakılarak öldürülmüşlerdir. Maktulün durumu hem kendisi hem yakınları hem de milletvekilleri tarafından 112 ve 155 yardım hatlarına bildirilmesine karşılık maktulün yaşam hakkının korunmasına yönelik bir tedbir alınmamıştır. Bilakis maktulün bulunduğu bodrum bombalanmaya devam edilmiştir. Sivillerin rastgele bombalanması, Sözleşme'nin uluslararası insani hukuk kuralları ve silahlı çatışmalarda güç kullanımını düzenleyen uluslararası antlaşma kuralları ile bağdaşır bir durum değildir.

iii. AİHM ilkeleri dikkate alındığında Serdar Özbek'in ölümü ile ilgili yürütülen soruşturmada önemli eksiklikler bulunmaktadır. Arama ve olay yeri inceleme işlemleri savcı bulunmaksızın bizzat ölüm olayının şüphelisi olması gereken güvenlik güçleri tarafından yapılmıştır. Bu durum soruşturmanın tarafsız ve bağımsız bir organ tarafından yürütülmediğini göstermektedir.

iv. Başsavcılık ve Emniyet Müdürlüğü arasındaki yazışmalardan operasyonun askerî yetkililer tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Maktulün cenazesinin bulunduğu bina askerî harita üzerinde C-3185 olarak kodlanmasına karşılık soruşturma dosyasında operasyona katılan askerlerin sayısı, operasyon sırasında durdukları yerler, kimliği, kullandıkları silahlar vb. hiçbir detay yer almamaktadır. Soruşturmanın hiçbir yerinde operasyona katılan askerî unsurlardan bahsedilmemektedir.

v. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan tutanağa göre bodrum katı üzerine binanın çökmesi nedeniyle içine girilememiş ve burada arama yapılamamıştır. Arama yapılamaması Yasemin Çıkmaz ve diğer kişilerin nasıl öldüklerine dair önemli delillerin toplanamamış olması anlamına gelmektedir. İçine girilemediği iddia edilen binadan silah, mermi ve kovan elde edilmiş ancak bu materyaller üzerinde kriminal inceleme yaptırılmamıştır.

vi. Maktulün cenazesinin Adli Tıp Kurumuna sevkinin ardından kıyafetlerinin kaybolduğu anlaşılmaktadır.

vii. Çatışmanın meydana geldiği bölgede hemen her köşede MOBESE veya dükkânların kameraları bulunmaktadır. Çatışma bölgesinde kamerası bulunan tank ve panzerler dolaşmaktadır. Buna karşılık olaya ilişkin kamera kaydı bulunamamıştır.

viii. Soruşturma kapsamında hiçbir tanığın veya operasyona katılan güvenlik görevlilerinin beyanı alınmamıştır. Bu durum soruşturmanın başında güvenlik görevlilerinin bir sorumluluğu bulunmadığına yönelik bir ön kabul olduğu anlamına gelmektedir.

161. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itiraz Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/3/2017 tarihli ve 2017/790 D. İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

"

Dosya içerisinde bulunan ölü muayene ve otopsi tutanakları, olay yeri inceleme raporları, parmak izi raporu, adli tıp raporları, tanık beyanları ve teşhis tutanakları, internet araştırma tutanakları ve tüm soruşturma dosyası birlikte değerlendirildiğinde Kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair verilen kararda usul ve yasaya aykırı bir husus görülmediğinden itirazın reddine dair aşağıdaki karar verilmiştir.

KARAR:Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere ;

1-Usul ve yasaya uygun bulunan takipsizlik kararına şikayetçi vekili Av. Hüseyin Tül ve Av. Ramazan Demir tarafından yapılan İTİRAZIN REDDİNE,

..."

162. İtirazın reddi kararı başvurucular vekiline 24/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Serdar Özbek'in ölümü nedeniyle hak ihlali iddialarını içeren bireysel başvuru 20/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

5. Yasemin Çıkmaz'ın Ölümüyle İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması

163. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca Cudi Mahallesi C-3185 numaralı binada arama ve elkoyma işlemleri yapılmasına dair verilen karar, Cizre Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 9/2/2016 tarihli arama ve elkoyma işlemlerine dair tutanak ve olay yeri inceleme raporu ile Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/2/2016 tarihli elkoyma kararına yukarıdaki paragraflarda yer verilmiştir (bkz. §§ 68-72, 93, 94).

164. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen karar uyarınca yapılan aramalarda bulunan cesetler ile ilgili aynı tarihte soruşturmalar başlatılmıştır. 2016/578 sayılı soruşturma kapsamında C-3185 numaralı bina yakınlarında bulunan ve kimliği bilinmeyen kadın cesedi üzerinde ölü muayene işlemi yapılmıştır. Bu işlem sonucunda düzenlenen Ölü Muayene Tutanağı'nda yer alan bilgi ve bulgular özetle şöyledir:

i. Ölü muayene işlemine Cumhuriyet savcısı ile birlikte genel cerrahi uzmanı bir hekim, otopsi yardımcısı, fotoğraf ve video çekimleri için de iki Olay Yeri İnceleme görevlisi katılmıştır.

ii. Cesedin 160 cm boylarında, beyaz tenli, kahverengi saçlı, 55-60 kg ağırlığında, üzerinde yeşil renkli mont, mavi renkli gömlek, beyaz sütyen, beyaz atlet, siyah bir bileklik ve kol saati bulunan bir kadına ait olduğu, parçalanmış vaziyetteki elbiselerin üzerinde kum, çamur ve yanık bulunduğu tespit edilmiştir.

iii. Yüzünün tamamına yakınında 3./4. derece yanık izleri olduğu, ayrıca boyun kısmında da yanık bulunduğu gözlenmiştir.

iv. Toraks sağ kemik yapılarında muhtemel kırık, toraks ön yüzünde 3 ve 4. derecede yanıkların mevcut olduğu, batın ön ve sol yan yüzde 4. derece yanıkların bulunduğu, sırt

bölgesinde yaygın olarak 3. ve 4. derece yanıkların olduğu izlenmiştir. Bunlardan ayrı olarak anotomik olarak koptuğu bölge tespit edilemeyen 25x15 cm'lik ayrı bir doku kütlesi bulunduğu görülmüştür.

v. Sağ üst ekstremitenin tümüyle 3. ve 4. derece yanık olduğu, sağ kol ön ve iç yan yüzde cilt kaybına bağlı cilt altı dokuların serbestçe izlendiği, sağ kol dirsek bölgesinde muhtemel ateşli silah yaralanmasına bağlı iki adet 3 ve 2 cm'lik tabanında kas ve tendon yapılarının gözlendiği defektler bulunduğu görülmüştür. Sağ el dördüncü parmak uç kısmında tırnak ve yumuşak doku kesisi olduğu, sol üst ekstremitede yaygın şekilde 3. ve 4. derecede yanık bulunduğu, sol alt ekstremite uyluk bölgesi iç ve dış yüzeyinde, cilt altı rüptüre içinde kas dokularının gözlendiği derin laserasyonlar bulunduğu tespit edilmiştir. Yine tüm ekstremitede 4. derece yanık gözlendiği, sol ayak tabanında yaklaşık 4 cm'lik kesi olduğu, sağ ekstremitenin pelvis tabanı seviyesinde tümüyle ampüte olduğu, sağ gluten lomber bölge sınırında derin laserasyon bulunduğu görülmüştür.

vi. Tespit edilen bulgulara göre kesin ölüm sebebi tayin edilemediğinden cesedin Şırnak Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilerek ölü muayene işlemine 9/2/2016 tarihi saat 22.22'de son verilmiştir.

165. Ölü muayenesinin ardından düzenlenen 2016/661 sayılı olay yeri inceleme raporunda; cesedin çeşitli açılardan ayrıntılı olarak fotoğraflarının çekildiği ve kamera kaydının alındığı, Cumhuriyet savcısı huzurunda on parmak basım izleri ve el svaplarının alındığı, ceset üzerinden çıkan giysilerden delil olabileceği düşünülenlerin kurutularak ayrı ayrı paketlendiği ve Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda değerlendirilmek üzere Cizre Terörle Mücadele Büro Amirliği görevlilerine teslim edildiği belirtilmiştir. Bu raporun delil ve mukayese ile ilgili açıklama kısmında cesedin üzerinden alınan parçalanmış mont ve parçalanmış gömlek üzerinde atış artığı analizi yapılması gerektiğinin soruşturmacı birime hatırlatıldığı ifade edilmiştir.

166. 10/2/2016 tarihinde Şırnak Devlet Hastanesinde ceset üzerinde klasik otopsi yapılmıştır. Otopsi işlemine Cumhuriyet savcısı, iki adli tıp uzmanı, otopsi yardımcıları, fotoğraf ve kamera görüntülerini tespit etmek üzere teknik bilirkişiler iştirak etmiştir. Ayrıca otopsi öncesinde Şırnak Devlet Hastanesinde hazır bulunan İnsan Hakları Derneği Şırnak Şubesine bağlı üç avukat; olayın oluş ve sübutuna ilişkin iddiaların adil, somut ve herkesi aynı kanıya götürecek şekilde araştırılmasını, kesin ölüm nedeninin tespitini, otopsinin Minnessota Protokolü'ne uygun şekilde gerçekleştirilmesini, skopi incelenmesinin yapılmasını, cesedin üzerindeki kıyafetlerin incelemeye gönderilmesini, ölümün yanmadan önce mi, sonra mı gerçekleştiğinin tespit edilmesini, yanık cesetlerde zarar görmemiş doku örneği varsa incelemeye gönderilmesini talep etmişlerdir. Avukatların bu talepleri Otopsi Tutanağı'nda yer almış ve bu tutanak avukatlar tarafından imzalanmıştır. 10/2/2016 tarihli Otopsi Tutanağı'nda belirtilen haricî bulgular şöyledir:

"Cesedin yapılan radyolojik incelemesinde sağ kol sol skapula göğüs sağ yan pelvik bölge sol uylukta milimetrik metalik imajlar izlendi. Pelvis sol femur sol kotlarda kırıklar izlendi.

15-20 yaşlarında 145 cm boyunda, 40-45 kg ağırlında, uzun siyah saçlı, beyaz tenli, kadın cesedinde ölü katılığı ve ölü lekeleri yanığa bağlı değerlendirilemedi.

Vücudun yaygın olarak is ve tozla bulaşık olduğu görüldü. Yüzde sağ kol ve ön kolda, boyunda her iki supraskapuler bölgede lomber bölgede, batın sol tarafta, sol bacakta, korbonize düzeyde yanık alanları izlendi.

Sağ uyluğun proksimalden ampute olduğu görüldü. Sağ uyluğun cesedin yanında olmadığı görüldü.

Sol glutea üzerinde birbirleri ile iştirakli bir tanesi 0,6cm çapında, diğer 3,5x2,5cmlik yırtık alanı görüldü. Sol uyluk üst 1/3 arka yüzde birbirleri ile iştirakli 0,6cm çapında ve 3x1,5cmlik 2 adet yırtık alanı görüldü. Sol skapula üst kenarda 1,5x0,5cmlik derin yırtık görüldü. Sol omur başında 2x0,5cm lik derin yırtık görüldü. Sağ skapula alt ucunda 0,7cm çapında yırtık, sağ aksiller hat T8 vertebra hizasında 0,7cm çapında yırtık olduğu görüldü.

Sırtta orta hattın solunda T9 hizasında 0,5cm çapında yırtık, yine sırtta orta hattın solunda T11 hizasında 1,5x0,Scmlik kenarları düzensiz yırtık izlendi.

Sol glutea üst kısımda 12x4cmlik derin yırtık, sol uyluk lateral kenarda 18x8cmlik defekt alanı, sol uyluk alt1/3 arkada 10x3cmlik defekt alanı, sol uyluk üst 1/3 arka medialde 8x4cmlik defekt alanı, sağ ayak tabanında 5x0,Semlik yırtık görüldü.

Sol üst göz kapağı medialinde 2xlcmlik defekt görüldü. Sol gözün ileri derecede defektif olduğu görüldü."

167. Otopsi Tutanağı'nda cesedin iç muayenesi ile ilgili bulgular şu şekilde yer almıştır:

"BAŞ: Baş açıldı, saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altında frontal orta hattın hemen sağında lcm çapında kanamalı alan olup bu bölgeden milimetrik ebatlarda sarı renkli metal parçaları elde edildi.

Her iki temporal adele grubu ve kafa kube kemikleri sağlam bulundu.

Beyin beyincik beyin sapı çıkarıldı. 1340gr tartıldı. Yüzeylerinde sol frontal lob alt yüz ve sol unkus alt yüzde fokal subaraknoid kanama alanları görüldü.

Kafa kaide kemikleri sağlam olup, sol petröz kemik içerisinde kanama alanı görüldü.

GÖĞÜS: Göğüs cildi açıldı. Sternal kapak kaldırıldı. Sağ göğüs boşluğunda serbest sıvı kan tespit edilmedi. Sol plevral boşlukta 100cc kan tespit edildi. Perikart sağlam olup boşluğunda fizyolojik miktar ve mahiyette seröz sıvı olduğu görüldü.

Kalp çıkartıldı. 190gr tartıldı. Yüzeylerinde makroskopik patolojik özellik görülmedi. Aortta makroskopik patolojik özellik görülmedi. Tüm koroner arterler açık bulundu. Sol ventrikül duvar kalınlığı lcm, sağ ventrikül duvar kalındığı 0,2cm ölçüldü. Kesitlerinde makroskopik patolojik özellik görülmedi.

Akciğerler çıkartıldı, sağ akciğer 310gr, sol akciğer 262gr tartıldı. Yüzeylerinde sol akciğer üst lob ve alt lobunda yırtıklar olup, kesitleri kanamalı bulundu.

Boyun yumuşak dokularında makroskopik patolojik özellik görülmedi. Trakea lümeni kanla sıvalı olup, özefagus lümeni boş bulundu. Hiyoit kemik, troid kartilaj boyun omurları sağlam bulundu.

BATIN: Karın açıldı. Douglas boşluğu kanla sıvalı olup, bu bölgedeki bağırsak yüzeylerinin kanamalı olduğu görüldü.

Mide içerisinde 450cc gıdai içerik tespit edildi.

İnce ve kalın bağırsakların yüzeylerinde hafif çürüme bulguları tespit edildi.

Karaciğer 843gr tartıldı. Yüzey ve kesitlerinde makroskopik patolojik özellik görülmedi.

Dalak çıkartıldı. 85gr tartıldı. Yüzey ve kesitlerinde makroskopik patolojik özellik görülmedi.

Her iki böbrek çıkartıldı. Sağ böbrek 80gr, sol böbrek 85 gr tartıldı. Yüzey ve kesitlerinde solukluk dışında makroskopik patolojik özellik görülmedi.

Mesanenin idrarla dolu bulundu.

İskelet sisteminin incelenmesinde; Sol 3-10. Kolar paravertebral hattan kırık sol femur, parçalı kırık, sağ iliak kanatta kırık tespit edildi.

Cesetten toksikolojik inceleme amacıyla 2 tüp kan, 1 tüp idrar, 1 tüp safra örnekleri ile kimliklendirme amacıyla kas ve kemik örnekleri alındı."

168.Otopsi Tutanağı'nın sonuç bölümünde şu bulgulara yer verilmiştir:

"1-Cesetten toksikolojik inceleme amacıyla 2 tüp kan, 1 tüp idrar, 1 tüp safra örnekleri ile cesetten kimliklendirme için kas ve kemik örnekleri alındığı,

2-Cesetten 1 adet milimetrik boyutlarda metal parçası elde edildiği,

3-Kişinin ölümünün bomba ve benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün ağır genel beden travmasına bağlı ekstremite, pelvis, kot kırıkları ile birlikte iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana geldiği kanaatindeyiz dediler. Başkaca yapılacak herhangi bir işlem olmadığını değerlendirmekle, otopsi işlemine son verildi.

..."

169. Otopsi işlemine katılan teknik bilirkişiler tarafından 10/2/2016 tarihinde düzenlenen tutanakta; cesedin fotoğrafları ve kamera kayıtlarının otopsi sırasında alınarak Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmek üzere CD ortamına aktarıldığı, otopsi sırasında cesedin vücudundan çıkarılan bir adet metal parçanın Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmesi için soruşturmacı birime teslim edilmek üzere muhafaza altına alındığı belirtilmiştir.

170. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, ölüm olayıyla ilgili gerekli araştırmanın yapılması için 16/2/2016 tarihinde Cizre Emniyet Müdürlüğüne hitaben bir müzekkere düzenlemiştir. Bu müzekkerede aşağıdaki hususlar istenmiştir:

i. Şahsın öldüğü yerin tespit edilerek gerekli olay yeri inceleme işlemlerinin yapılması, olayın ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin tutanak tutulması, delil olabilecek eşyanın muhafaza altına alınarak inceleme için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmesi

ii. Olayın meydana geldiği yerdeki kamuya ve özel kişilere ait tüm kamera kayıtlarının tespit edilmesi, ilgili telsiz kayıtlarının CD/DVD ortamına aktarılarak ayrıntılı şekilde tutanağa bağlanması

iii. Ölenin kimliğinin tespit edilmesi hâlinde yakınlarının mağdur/müşteki sıfatıyla ifadelerinin alınması, şikâyet ve delillerin toplanması, ölenle ilgili -kayıp ve benzeri- yapılan başvurular ile adli kayıtların çıkartılması

iv. Olayla ilgisi bulunan kişilerin tespit edilmesi, söz konusu kişilerin tanık sıfatıyla beyanlarının alınması

v. Olay faillerinin belirlenmesi amacıyla araştırma yapılması, faillerin tespit edilmesi durumunda Cumhuriyet Başsavcılığından talimat alınması

vi. Olay yerinden elde edilecek deliller ile cesetten elde edilen deliller üzerinde gerekli kriminal incelemelerin yapılabilmesi amacıyla gerekli yazışmaların yapılması

vii. Cesedin kimliğinin tespiti hâlinde ilgili ölüm olayı öncesi, ölüm olayının olduğu ve ölüm olayından sonraki tarihlerde çıkmış veya çıkabilecek yazılı ya da görsel haberlere ilişkin tespitlerin çıktılarının alınarak evraka eklenmesi

viii. Olayın faillerinin tespiti ve delil olabilecek her türlü bilgi ve bulguya ulaşmak için gerekli görülen başkaca hususların olması hâlinde Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verilerek ayrıca talimat alınması

171. Kimliği belirsiz cesetten alınan on parmak basım izlerinin ilgili veri tabanlarında araştırılması sonucu düzenlenen 17/2/2016 tarihli raporda veri tabanında parmak izlerinin kaydının bulunmadığı bildirilmiştir.

172. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından düzenlenen 20/4/2016 tarihli raporda, otopsi sırasında Yasemin Çıkmaz'ın vücudundan elde edilen metal parçanın üzerinde teşhise ve tespite elverişli nitelikte herhangi bir karakteristik iz bulunmadığından mukayeseli bir inceleme yapılabilmesinin mümkün olmadığı bildirilmiştir.

173. Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesinin kimliği belirsiz cesetten alınan kan ve idrar numuneleri üzerinde yapılan uyutucu/uyuşturucu maddeler ve sistematik toksikolojik analiz incelemesinin ardından düzenlediği 30/3/2016 tarihli raporunda, kanda tespit edilen 23 mg etanol dışında kan ve idrarda sistematiklerindeki maddelerin bulunmadığı bildirilmiştir.

174. Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesi 25/2/2016 tarihli raporunda, Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan otopsi sırasında alınan biyolojik materyallerden elde edilen DNA profili ile başvurucu Abdullah Çıkmaz'ın DNA profilinin %99,99 uyumlu olduğunu ve Abdullah Çıkmaz'ın otopsisi yapılan kişinin babası olabileceği belirtilmiştir. Böylece cesedin kimliği Yasemin Çıkmaz olarak belirlenmiş ve Yasemin Çıkmaz'ın cenazesi düzenlenen defin ruhsatı ile birlikte ailesine teslim edilmiştir. Abdullah Çıkmaz'ın 27/2/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ve Teşhis Tutanağı'nda yer alan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şu an bana hastane morgunda göstermiş Olduğunuz cesedin yüzü yanmış olduğu için teşhis edemedim. Fakat ben Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak DNA testine esas olmak üzere kan vermiştim. Adli Tıp Kurumunca bana gösterilen cesetten alınan DNA örnekleri ile benimki eşleşmiş bu nedenle bana gösterilen cesedin .. kimlik numaralı.. Yasemin isimli kızıma ait olduğunu biliyorum. Bu konuda herhangi bir tereddütüm yoktur. Ben eşim içinde kızım Yasemin'in de olduğu diğer çocuklarım ile birlikte ikamet ediyordum. Yasemin lise ikinci sınıfa kadar okula gitti bu yıl okula gitmek istemedi ve gitmedi. Sokağa çıkma yasağı başladıktan sonra 22 gün kadar Cudi Mahallesindeki ikametimizde kaldık. Daha sonra mahalledeki çatışmalar şiddetlendiğinde şah mahallesinde başka bir apartmanda kalmıştık, kızım Yasemin de bizimle gelmişti yanımızda bir hafta kadar kaldı, bir hafta sonra kıyafetlerinin evde kaldığını ve Cudi Mahallesindeki kıyafetlerini almak için eve gideceğini bize söyledi. Hatırlamadığım bir gün sabah 8:00 ile 8:30 sıralarında evden çıktı ve tek başına gitti. Yaklaşık 10 gün geçti biz yaseminden haber alamıyorduk. Bir tanıdık senin Yasemin Çıkmaz isimli kızın var mi diye sordu ve ben de var dedim, bana Yasemin Çıkmaz ismini internetten gördüğünü söyledi ben de ambulansı arayarak durumu anlattım, ambulans aracı da kızımı almak için yola çıkmış, olay yerine yakın bir yerden kızımın adını anons etmişler ama gelmemiş. Cizre de ki cesetler çıkartılınca Silopiye ve

Mardine gittim teşhiste bulunamadım bu nedenle Mardin de kan vermiştim, daha sonra DNA eşleşmesi olduğunu öğrendim. Benim kızımın örgütle bir bağlantısı olup olmadığını bilmiyorum, benim ve [V.] ve [M.] isimli oğullarım da [V.Ç.] 2011 de [M.Ç.] 2015 te kayboldu, ben haklarında kayıp başvurusunda bulundum nerede olduklarını ve örgütle bağlantılarının olup olmadıklarını bilmiyorum, dedi."

175. Cizre Emniyet Müdürlüğü Başsavcılığın yazısına verdiği 26/7/2016 tarihli cevabında; askerî haritada C-3185 olarak belirtilen olayın gerçekleştiği adresin Cudi Mahallesi Niran Sokak No: 7 olduğunu, olayla ilgili kamera görüntüsü ve tanık tespit edilemediğini ve bu nedenle faillerin belirlenemediğini, olayla ilgili düzenlenen Ev Arama Tutanağı, Olay Yeri İnceleme Tutanağı, İnternet Tespit Tutanakları ve Arşiv Araştırma Tutanaklarının ise yazı ekinde gönderildiğini belirtmiştir.

176. Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilen 23/7/2016 tarihli Kamera Araştırma Tutanağı'nda Yasemin Çıkmaz'ın cesedinin bulunduğu yer ve çevresinde yapılan araştırmalar sonucunda herhangi bir MOBESE ve kamuya/özel kişiye ait kamera sisteminin bulunmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Aynı tarihli Fail Araştırma Tutanağı'nda ise olayın meydana geldiği yerin çevresinde MOBESE kamerasının bulunmaması ve herhangi bir tanığın olmaması nedeniyle fail/faillerin açık kimlik ve adres tespitinin yapılamadığı, araştırmaların devam ettiği ifade edilmiştir.

177. Yazı ekinde yer alan belgelerden, ölü muayenesi sırasında Yasemin Çıkmaz'ın cesedinin üzerinden çıkan mont ve gömlek ile cesetten alınan svapların 12/2/2016 tarihinde, otopsi sırasında elde edilen metal parçanın ise 29/3/2016 tarihinde üzerlerinde kriminal inceleme yapılması talebiyle Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderildiği anlaşılmıştır.

178. Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilen Arşiv Araştırma Tutanağı'nda Yasemin Çıkmaz'ın PKK terör örgütü ile irtibatına dair şu bilgiler yer almaktadır:

i. Şırnak Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Bürosunun 23/3/2015 tarihli yazısında; Yasemin Çıkmaz ile birlikte başka dört kişinin Cizre'de değişik tarihlerde düzenlenen kanuna aykırı gösterilerde güvenlik görevlileri ve kamu binalarına taş, molotofkokteyli, havai fişek ve el yapımı patlayıcı kullanılarak yapılan saldırılara katıldığına dair istihbari bilgiler bulunduğu bildirilmiştir.

ii. Şırnak Terörle Mücadele Bürosunun 3/9/2015 tarihli yazısında; Yasemin Çıkmaz ile birlikte O.Y., M.A., R.Ü. ve Ş.A.nın HPG/Yerel Birlikler adına Cudi Mahallesi Mezbaha Sokak'ta asayiş uygulaması adı altında kimlik ve araç kontrolü yaptıklarına dair istihbari bilgilerin mevcut olduğu bildirilmiştir.

179. Arşiv Araştırma Tutanağı'nda yer aldığı şekliyle Yasemin Çıkmaz'ın PKK terör örgütü ile irtibatına dair beyanlar şöyledir:

- R.D.nin 26/12/2015 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K) Yasemin Çıkmaz isimli şahıstır. Teşhis etmiş olduğun DENKTAV. (K) V.Ç. isimli şahsın kız kardeşidir, YJA STAR kadrosu içerisinde yer alır, Sur Mahallesi sorumlusu olarak aktif olarak faaliyet yürütür, Cudi Mahallesinde Vatan İlkokulunun yakınında oturur, YJA STAR Cizre sorumlusu RUKEN - (K) isimli şahsın yardımcısıdır, RUKEN (K) isimli şahıs Yasemin Çıkmaz'ın evinde kalır, ÖSB eğitimlidir."

- M.Ç.nin 8/2/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs Yasemin Çıkmaz isimli şahıstır. Örgüt içerisinde aktif olarak faaliyet yürütür."

- Gizli tanık Doğukan'ın 23/3/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

"Fotoğraf -5- deki şahsı ismen tanımıyorum. Kendisini operasyonların öncesinde Sur Mahallesine gelerek örgüte ait çadır kurulduğunda, çadırı kuran kişilerden olduğunu görmüştüm. Çocuklara Şahin tepedeki düşmanın kendilerini görmemesi için branda çekmek zorunda olduklarını söyleyerek, mahallenin çocuklarını Site Sokak girişin ile Toprak Sokağı birbirine bağlayan yere beyaz renkli branda çektirmişti. Bu kişinin belinde fark edilecek şeklinde tabanca vardı ve tabancanın kabza kısmı görülüyordu."

- Gizli Tanık Batıkan'ın 1/4/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

"Fotoğraf -18- de ki şahsın ismini bilmiyorum kod isminin Viyan olduğunu ve Cizre'li olduğunu bilmekteyim, Cudi Mahallesi Vestel Sokakta bulunan barikatlarda Keleş Silahlı olarak beklerken görmekte idim. Ayrıca Cudi Mahallesinde güvenlik güçleri ile çatışmalara girmişti."

- Gizli tanık Gümüş'ün 20/4/2016 tarihli beyanı:

“Fotoğraf -13- deki şahsın ismini ve kod adını bilmiyorum. Kendisini Nur Mahallesinde YPS içerisinde Keleş silahlı olarak barikatlarda faaliyet yürütürken görmekte idim. Ayrıca güvenlik güçleri ile Nur Mahallesinde girdiği çatışmalarda öldürüldüğünü biliyorum."

- Gizli tanık Güvercin'in 11/6/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

"15 nolu fotoğraftaki şahıs; ismini bilmiyorum. Cudi mahallesi Bostancı sokak önünde yanında bulunan YOG-H'lı şahıslar ile birlikte Keleş silahlı olarak araçların yolunu kesip, kontak anahtarlarını aldığını gördüm. Üzerinde telsiz ve keleş silah taşırdı."

- R.M.nin 21/6/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

"Fotoğraf 9 da ki şahsın adını bilmiyorum YDG-H mensuplarından çok aktif bir şahıs keleş silahlı olarak Cudi Mahallesinde bulunan Barikat ve Hendeklerde nöbet tutar silahlı faaliyette bulunurdu, polisle ve askerle silahlı çatışmaya girer."

- Gizli tanık Joker'in 9/12/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

"Şahsın ismini Leyla olarak bilirim. Sözde örgüt sorumlusu M.Y. isimli şahıs ile Cudi Mahallesinde bulunan hendek ve barikatları kontrol ederdi. Şahsın elinde M16 ya benzer silah ile güvenlik güçleri ile Cizre İlçesinde birçok kez çatışmalara girdiğini gördüm. İkinci sokağa çıkma yasağının ikinci ayında Mezbaha Sokakta bir tarıka roket atılmıştı ve çatışma çıkmıştı bu şahsın çatışmada askere ateş ettiğini gördüm."

- Ö.E.nin 5/8/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

"Fotoğraf -2- de ki şahsın ismini Yasemin Çıkmaz olarak bilirim. Cudi mahallesinde kaleşnikof silahlı olarak gördüm. Operasyonlar esnasında öldürüldüğünü duydum."

180. Emniyet Müdürlüğünün cevap yazısına göre ayrıca 22/1/2016 tarihinde PKK tarafından bomba imalathanesi ve karargâh olarak kullanıldığı tespit edilen Cudi Mahallesi Reyhan Sokak No: 26 adresinde yapılan aramada, içinde 1'den 120'ye kadar numaralandırılmış şekilde PKK terör örgütü mensuplarının bilgilerinin bulunduğu bir defter ele geçirilmiştir.

Bu defterde açık kimlik bilgileri bulunan Yasemin Çıkmaz'ın PKK terör örgütünden 17 gün askerî ve ideolojik eğitim aldığı, kod adının Bınevş olduğu ve örgüt tarafından Ş. Ekin Van İntikam Timi olarak adlandırılan bir birimde görevlendirildiği belirtilmektedir. Yasemin Çıkmaz hakkındaki bilgilerin "Katılım-Şehit" bölümünde "Dengdaw (V.Ç.) abi" ve "Botan (M.Ç.) abi" yazılıdır. V.Ç. ve M.Ç.nin Yasemin Çıkmaz'ın ağabeyleri oldukları ve PKK terör örgütü üyesi olma suçundan arandıkları anlaşılmıştır.

181. Emniyet Müdürlüğü yazısı ekinde yer alan İnternet Tespit Tutanaklarında Yasemin Çıkmaz'dan şehit olarak bahseden ve ölümüyle ilgili yorumlar içeren bazı internet sitesi içeriklerine yer verilmiştir. Bu tutanaklara göre bestanuce.info adlı sitede yer alan 18/2/2016 tarihli haber içeriğinin ilgili kısmı şöyledir:

" 'Anne bu hakikat yoludur, arkadaşlarıma sırtımı dönemem' diyerek katılmıştı Cizre ve kadın direnişine. Daha 16 yaşındaydı Yasemin ikinci vahşet bodurumda yaralılar arasında ismi duyulduğunda. Annesi oradan kurtulup kurtulmadığını dahi bilmeden kızını arıyor anlatıyor...

67 gündür sokağa çıkma yasağının devam ettiği Cizre'de Cudi mahallesinde üç ayrı bodrum katında kalan yaralılardan 1999 doğumlu Yasemin Çıkmaz'ın ismi ikinci bodrum katında yaralı olanlar arasında paylaşılmıştı. Yasemin sokağa çıkma yasağının 16. gününde JINHA mikrofonlarına konuşurken şunları söylemişti; 'Üç aydır YPS'ye katıldım katılma nedenim; buradaki direnişte ilk başlarda kadınlar yoktu ben de bunu büyük bir eksiklik olarak gördüm. Rojava Devrimi'ni kadınlar yaptı, Kobane'de Kadınlar en ön cephedeydiler, ben de bir kadın olarak buradaki direniş içerisinde mücadelemi vermek istedim. İlk YPS'ye katıldığımda erkek arkadaşlar kadın arkadaşlar cephede kalamazlar diyordu. Biz kadınlar olarak cephede kalmaya başlayınca istek ve irademizi gözleriyle gördüler. Artık erkekler bir çok konuda susmak zorunda kaldılar. Mesela Cizre'de birçok tepede kadın arkadaşlar ön cephede bulunuyor. Bütün kadınlar ayağa kalkmalı büyük bir direnişle bu sürece katılmalılar, Bütün kadınları direniş alanlarına çağırıyorum' demişti. Yasemin Çıkmaz, Cizre direnişine sonuna kadar tanıklık eden 16 yaşında bir kız çocuğuydu. ...

...

Yasemin'in öncülük yapan bir karakteri olduğunu söyleyen Esmer, 'Yasemin lisedeyken yaşama bakış açısı değişti, okulu bırakarak devrim yolunu seçti. Arkadaşlarının kalbini asla kırmazdı, bir şey olunca nasıl çözeceği konusunda herkese öncülük eder fikrini söylerdi. Öncülük eden bir yapısı olduğu için arkadaşları yönlerini ona doğru verirdi. Mahallede gençlerle beraber hareket etmeye başladı 'Mahallemi savunacağım anne hakikat yoludur bu yol' dedi bana' şeklinde ifade etti.

Kızım mahallemizi devlet güçlerinden korumak için YPS'ye katıldığında 'iki abin dağa yönünü verdi sen gitme' dediğini söyleyen Esmer, Yasemin, 'Anne bir gün hepimiz öleceğiz her birimiz kendimiz için savaşıyoruz, abilerim kendileri için ben ise kendim için savaşıyorum' dedi. ...

...

... Esmer, 'Biz Şah Mahallesi'ne gelene kadar Yasemin her gece eve geliyordu, arkadaşları ile birlikte yemek hazırlardım onlara, buraya gelince onu da getirmek istedim. Bir gün gelirim anne ama korkuyorum polis beni alır dedi. Bende Nusaybin Caddesi'ne gittim onu aldım eve geldi gece boyunca uyuyamadı, 'vicdanım rahat değil, arkadaşlarım orada ben gideceğim diyetek sabah erkenden kalkıp tekrardan Cudi Mahallesi'ne gitti. Kızım

'arkadaşlarıma sırtımı dönmeyeceğim öleceksem de yaşayacaksam da arkadaşlarımla ya ölür ya yaşarım' diyerek gitti şeklinde belirtti.

...O sırada mahalleye tank ve top atışları yapıldığını anlatan Esmer, 'Ben bile kendimi zor kurtardım. Kızımı aradığımda durumu iyi olmasaydı bile sorduğumda 'ben iyiyim' diyordu. Üç gün sonra tekrardan beni aradı ben öldüğünü düşünüyordum. 'ne yapıyorsun anne' dedi ben ağladım ve 'anne biz iyiyiz ağlama ben tek değilim bütün arkadaşlarım yanımda biz iyiyiz, cadde kapandığı için biz gelemiyoruz' dedi, Bu telefon görüşmesinden sonra bir daha ulaşamadım' diye anlattı.

..."

182. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı Yasemin Çıkmaz'ın ölümüyle ilgili yürüttüğü soruşturma sonucunda 7/12/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun şekilde devam ettiği mahallelerdeki terör örgütü mensuplarınca kullanılan evlerde örgüt mensuplarının yakalanabilmesi, örgüt mensuplarınca hazırlanan patlayıcıların imha edilebilmesi ve soruşturmalara dair delil elde edilebilmesi amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığımızca verilen arama kararlarına istinaden aramalar yapıldığı,

09/02/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran Sokak C-3185 nolu binada yapılan aramada bulunan kimliği belirsiz cesetlerden birisi üzerinde ölü muayene ve otopsi yapıldığı,

Otopsi tutanağına göre; ölenin 15-20 yaşlarında 145 cm boylarında 40-45 kg tahmini ağırlıkta bir bayan olduğu, kişinin ölümünün bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün genel beden travmasına bağlı ekstremite, pelvis, kot kırıkları ile birlikte iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana gelmiş olduğu,

Ölen kimliği belirsiz şahıstan alınan DNA örnekleri ile müşteki Abdullah Çıkmaz'dan alınan DNA örneklerinin baba kız yönünden uyumlu olduğunun, Abdullah Çıkmaz'ın%99,99 ihtimalle kimliği belirsiz cesedin biyolojik babası olduğunun Adli Tıp Kurumu'nun 25/02/2016 tarihli raporuyla tespit edildiği, ölen şahsın Yasemin Çıkmaz olduğunun bu şekilde belirlendiği,

Tanık R.D.nin Yasemin Çıkmaz hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs Sema (K) Yasemin Çıkmaz isimli şahıstır. Teşhis etmiş olduğum Denktav (K) [V.Ç.] Çıkmaz isimli şahsın kız kardeşidir, YJA STAR kadrosu içerisinde yer alır, Sur mahallesi sorumlusu olarak aktif olarak faaliyet yürütür, Cudi mahallesinde Vatan İlkokulunun yakınında oturur, YJA STAR Cizre sorumlusu Ruken (K) isimli şahsın yardımcısıdır, Ruken (K) isimli şahsı Yasemin Çıkmaz'ın evinde kalır, ÖSB eğitimlidir.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Tanık [M.Ç.nin] Yasemin Çıkmaz hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs Yasemin Çıkmaz isimli şahıstır, örgüt içerisinde aktif olarak faaliyet yürütür' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli tanık Doğukan'ın Yasemin Çıkmaz hakkında 'fotoğraftaki şahsı ismen tanımıyorum, kendisini operasyonların öncesinde Sur mahallesine gelerek örgüte ait çadır kurulduğunda çadırı kuran kişilerden olduğunu görmüştüm. Çocuklara Şahintepedeki düşmanın

kendilerini görmemesi için branda çekmek zorunda olduklarını söyleyerek mahallenin çocuklarını Site sokak girişi ile Toprak sokağı birbirine bağlayan yere beyaz renkli branda çektirmişti. Bu kişinin belinde fark edilecek şekilde tabanca vardı ve tabancanın kabza kısmı görülüyordu.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli tanık Batıkan'ın Yasemin Çıkmaz hakkında 'Fotoğrafta şahsın ismini bilmiyorum. Kod isminin Viyan olduğunu ve Cizreli olduğunu bilmekteyim. Cudi mahallesi Vestel sokakta bulunan barikatlarda keleş silahlı olarak beklerken görmekteydim. Ayrıca Cudi mahallesinde güvenlik güçleri ile çatışmalara girmişti.' şeklinde beyanda bulunduğu,

[R.M.nin] Yasemin Çıkmaz hakkında 'Fotoğraftaki şahsın adını bilmiyorum. YDG-H mensuplarından çok aktif bir şahıs keleş silahlı olarak Cudi mahallesinde bulunan barikat ve hendeklerde nöbet tutar, silahlı faaliyet bulunurdu, polis ve askerle çatışmaya girer' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli tanık Güvercin'in Yasemin Çıkmaz hakkında 'Fotoğraftaki şahsın ismini bilmiyorum. Cudi mahallesi Bostancı sokak önünde yanında bulunan YDG-H'lı şahıslar ile birlikte keleş silahlı olarak araçların yolunu kesip, kontak anahtarlarını aldığını gördüm, üzerinde telsiz ve keleş silah taşırdı.' şeklinde beyanda bulunduğu,

Gizli tanık Gümüş'ün Yasemin Çıkmaz hakkında 'Şahsın ismini ve kod adını bilmiyorum. Kendisini Nur mahallesinde YPS içerisinde keleş silahlı olarak faaliyet yürütürken görmekte idim. Ayrıca güvenlik güçleri ile Nur mahallesinde girdiği çatışmalarda öldürüldüğünü biliyorum' şeklinde beyanda bulunduğu,

Cudi mahallesi Reyhan sokak no:26 Cizre/Şırnak adresinde yapılan aramada ele geçen ve içerisinde terör örgütü mensuplarının kimlik, eğitim, kod adı, adres bilgilerinin yazılı bulunduğu defterde Yasemin Çıkmaz'a ait bilgilerin de ele geçtiği,

Terör örgütü PKK ile bağlantılı olan ve ölen terör örgütü mensuplarının sözde 'şehit' olarak belirtildiği 'Cizira Botan Şehitleri' ve 'Şehit Çawreş Botan' isimli facebook gruplarında Yasemin Çıkmaz'dan şehit olarak söz edildiği,

Yasemin Çıkmaz'ın ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen on bir şahsa ait cesedin daha bulunduğu, ikamette terör örgütü mensuplarınca kullanılan çok sayıda kalaşnikov silahlar ve şarjörleri, kalaşnikov mermileri ve kovanları ele geçtiği anlaşılmıştır.

Ölen Yasemin Çıkmaz'a ait cesedin terör örgütü mensuplarınca kullanılan evde yanında kalaşnikov silah ve mermiler bulunduğu halde ele geçmiş olması, ikamet içerisinde terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen ve yanlarında kalaşnikov silah ve fişekler ele geçen başka şahıslara ait cesetlerin ele geçmiş bulunması, Yasemin Çıkmaz'ın terör örgütü üyesi olarak faaliyetlerde bulunduğuna dair yedi farklı kişinin birbiri ile uyumlu beyanlarının bulunması, örgüte müzahir sitelerde Yasemin Çıkmaz'dan sözde 'şehit olarak' söz edilmiş olması ve tüm dosya kapsamına göre; ölen Yasemin Çıkmaz'ın terör örgütü PKK üyesi olduğu, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında Cudi mahallesinde silahlı faaliyet gösterdiği değerlendirilmiştir. Yasemin Çıkmaz'ın sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, Yasemin Çıkmaz'ın güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü değerlendirilmiştir. Güvenlik güçlerinin Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı

esnasında terör örgütü üyeleri tarafından mahallelere güvenlik güçlerinin girmesinin engellenmesi amacıyla kurulan hendek ve barikatların ortadan kaldırılması, yine örgüt mensupları tarafından güvenlik güçlerinin şehit edilmesi ve yaralanması amacıyla hazırlanan patlayıcıların imha edilmesi, örgüt mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması şeklindeki amaçlarla ilçede görev yaptıkları anlaşılmıştır. Bu amaçlar doğrultusunda operasyon gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve asker şehit olmuş, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaş da yaralanmış ve vefat etmiştir. Yasemin Çıkmaz'ın ele geçtiği evde arama yapıldığı esnada da terör örgütü mensuplarınca güvenlik güçlerine yönelik saldırıların devam ettiği dosyadaki kolluk tutanaklarından anlaşılmıştır. Güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon esnasında öldürüldüğü değerlendirilen Yasemin Çıkmaz'ın ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri değerlendirilmiş, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen ve bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde bulunan kişilere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan Yasemin Çıkmaz'a yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.

Her ne kadar Yasemin Çıkmaz'ın ölümü olayı ile ilgili olarak soruşturma yürütülmüş ise de;

Olayda hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu anlaşıldığından kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA ...

..."

183. Başvurucu vekili tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edilmiştir. 11/1/2017 tarihli itiraz dilekçesinde dile getirilen hususlar özetle şöyledir:

i. AİHM, terörle mücadele kapsamında düzenlenen bir operasyon sırasında devletlere sivillerin hayatına gelecek zararı engelleme ya da en aza indirecek şekilde operasyonu planlama ve düzenleme yükümlülüğü yüklemiştir. Devlet tarafından alınan mutlak zorunlu ve orantılı tedbirler için normalden daha sert ve zorlayıcı bir gereklilik testi uygulanmalıdır. Sokağa çıkma yasağı uygulanan il ve ilçelerde yasakların başladığı tarihten beri bu tedbirlerin hiçbiri alınmamıştır Başvuruculaların yakınları ilçede hayatını kaybeden yüzlerce sivil gibi güvenlik güçlerinin açtığı ateş ile ağır yaralanmış, sonrasında bu kişilerin yaşam hakkı ve fiziksel bütünlüklerinin korumaya alınması talebi de görmezden gelinerek bu kişiler öldürülmüştür. Onlarca başka insan da güvenlik güçleri tarafından sağlık yardımı götürülmesine izin verilmediği için hayatını kaybetmiştir.

ii. AİHM, terörle mücadele kapsamında düzenlenen bir operasyonda operasyonun

planlanması ve kontrolü gibi konuların detaylı şekilde incelenmesi ve kullanılan gücün mutlak zorunlu ve orantılı olduğu konusunda sert bir gereklilik testi uygulanmasını öngörmektedir.

iii. Cenazeler ve silahlar olay yerinde fotoğraflanmamış ve olay yerinde bulunduğu iddia edilen silahlar üzerinde parmak izlerinin olup olmadığının belirlenmesi için inceleme yapılmamıştır. Cenazenin molozların arasında bulunduğu ifade edilmiş ancak vücudun yanmasına neden olabilecek etken madde veya bulgu çalışması yapılmamıştır. Kimyasal madde kullanımına bağlı olarak yanma iddialarına ilişkin herhangi bir araştırma veya vücudun yanmasına neden olacak ısı etkisi için bir araştırma yapılmamıştır.

iv. Yasemin Çıkmaz ile birlikte yaralı olarak bekleyen ve sağlık yardımı talep eden onlarca kişinin yeri bilinmesine karşılık bu kişilere sağlık yardımı yapılmamış ve bu kişiler bulundukları binanın bodrum katında yakılarak öldürülmüşlerdir. Maktulün durumu hem kendisi hem yakınları hem de milletvekilleri tarafından 112 ve 155 yardım hatlarına bildirilmesine karşılık maktulün yaşam hakkının korunmasına yönelik bir tedbir alınmamıştır. Bilakis maktulün bulunduğu bodrum katı bombalanmaya devam edilmiştir. Sivillerin rastgele bombalanması Sözleşme, uluslararası insani hukuk kuralları ve silahlı çatışmalarda güç kullanımını düzenleyen uluslararası antlaşma kuralları ile bağdaşır bir durum değildir.

v. AİHM ilkeleri dikkate alındığında Yasemin Çıkmaz'ın ölümü ile ilgili yürütülen soruşturmada önemli eksiklikler bulunmaktadır. Arama ve olay yeri inceleme işlemleri savcı bulunmaksızın bizzat ölüm olayının şüphelisi olması gereken güvenlik güçleri tarafından yapılmıştır. Bu durum soruşturmanın tarafsız ve bağımsız bir organ tarafından yürütülmediğini göstermektedir.

vi. Savcılık ve Emniyet Müdürlüğü arasındaki yazışmalardan operasyonun askerî yetkililer tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Maktulün cenazesinin bulunduğu bina askerî harita üzerinde C-3185 olarak kodlanmasına karşılık soruşturma dosyasında operasyona katılan askerlerin sayısı, operasyon sırasında durdukları yerler, kimlikleri, kullandıkları silahlar vb. hiçbir detay yer almamaktadır. Soruşturmanın hiçbir yerinde operasyona katılan askerî unsurlardan bahsedilmemektedir.

vii. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan tutanağa göre bodrum katı üzerine binanın çökmesi nedeniyle içine girilememiş ve burada arama yapılamamıştır. Arama yapılamaması maktul ve diğer kişilerin nasıl öldüklerine dair önemli delillerin toplanamamış olması anlamına gelmektedir. İçine girilemediği iddia edilen binadan silah, mermi ve kovan elde edilmiş ancak bu materyaller üzerinde kriminal inceleme yaptırılmamıştır.

viii. Cenazesinin Adli Tıp Kurumuna sevkinin ardından maktulün kıyafetlerinin kaybolduğu anlaşılmaktadır.

ix. Çatışmanın meydana geldiği bölgede hemen her köşede MOBESE veya dükkânların kameraları bulunmaktadır. Çatışma bölgesinde kamerası bulunan tank ve panzerler dolaşmaktadır. Buna karşılık olaya ilişkin kamera kaydı bulunamamıştır.

x. Soruşturma kapsamında hiçbir tanığın veya operasyona katılan güvenlik görevlilerinin beyanı alınmamıştır. Bu durum, soruşturmanın başında güvenlik görevlilerinin bir sorumluluğu bulunmadığına yönelik bir ön kabul olduğu anlamına gelmektedir.

xi. Soruşturmada, ölenin yakınlarının beyanı alınmamış; yalnızca babası Abdullah Çıkmaz'ın

cenazeyi teşhis ettiği sırada ifadesi alınmıştır.

184. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itiraz Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/1/2017 tarihli ve 2017/737 D. İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret kararının gerekçesinde yalnızca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu belirtilmiştir.

185. İtirazın reddi kararı başvurucu vekiline 18/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Yasemin Çıkmaz'ın ölümü nedeniyle hak ihlali iddialarını içeren bireysel başvuru 16/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

6. Asya Yüksel'in Ölümüyle İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması

186. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca Cudi Mahallesi C-3185 numaralı binada arama ve elkoyma işlemleri yapılmasına dair verilen karar, Cizre Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 9/2/2016 tarihli arama ve elkoyma işlemlerine dair tutanak ve olay yeri inceleme raporu ile Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/2/2016 tarihli elkoyma kararına yukarıdaki paragraflarda yer verilmiştir (bkz. §§ 68-72, 93, 94).

187. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen karar uyarınca yapılan aramalarda bulunan cesetler ile ilgili olarak aynı tarihte ayrı ayrı soruşturma başlatılmıştır. 2016/587 sayılı soruşturma kapsamında C-3185 numaralı bina yakınlarında bulunan ve kimliği bilinmeyen (5) numaralı kadın cesedi üzerinde ölü muayene işlemi yapılmıştır. Bu işlem sonucunda düzenlenen Adli Ölü Muayene Tutanağı'nda yer alan bilgi ve bulgular şöyledir:

i. Ölü muayene işlemine Cumhuriyet savcısı ile birlikte bir pratisyen hekim, otopsi yardımcısı, fotoğraf ve video çekimleri için de iki Olay Yeri İnceleme görevlisi katılmıştır.

ii.1,55 boylarında 55-60 kg ağırlığında, kahverengi gözlü, kahverengi saçlı bir kadına ait olan cesedin üzerinde kırmızı renkli yanık bir hırka, siyah içlik, siyah pantolon, sağ ayağında kahverengi bir bot ve her iki ayağında desenli çorap olduğu görülmüştür. Cesedin parmaklarında yüzükler olduğu görülmüş ancak bu yüzükler çıkartılamamıştır. Cesedin üzerinden çıkan tespih, el feneri, ilaç ve bir miktar para gibi kişisel eşyalar ile birlikte bileğinde bulunan sarı, kırmızı, yeşil renkli, üzerinde "Justice 4 Rojbin Sakine Leyla" yazılı bileklik Olay Yeri İnceleme görevlilerine teslim edilmiştir.

iii. Kafatası kemiklerinin sağlam olduğu, burun kökünden sol göz çukuruna kadar uzanacak şekilde bir kemik kırığı bulunduğu ve sol gözde doku harabiyetinin mevcut olduğu, sol zigomatik kemiğin ve her iki taraftan alt çenenin kırık olduğu görülmüştür. Boyunda ve yüzde yanık izleri bulunduğu izlenmiştir.

iv. Sırtın tümünü kaplayacak şekilde parçalı kemik kırığına ve doku harabiyetine yol açan kenarları düzensiz, 30x30 cm ebatlarında bir defekt alanı bulunduğu görülmüştür. Sırtın tamamının kanla kaplı olduğu izlenmiş, ayrıca bel bölgesinde kemik kırığına yol açan 20x20 cm ebatlarında, düzensiz kenarlı bir defekt alanının daha mevcut olduğu tespit edilmiştir. Sağ göğüs bölgesinin tamamen, sol göğüs bölgesinin büyük oranda yanmış olduğu, sağ göğsün 5 cm üzerinde kas dokuya kadar uzanan kenarları düzensiz bir kesi alanı bulunduğu görülmüştür. Sağ omuz başının koptuğu, sağ kolun bedene bir doku parçasıyla bağlı olduğu izlenmiştir. Koltuk altından pelvise kadar uzanan hatta çeşitli ebatlarda, içinde yağ, kas ve kemik dokusu görünen parçalı kemik kırıklı 30x10 cm ebatlarında bir defekt alanı ve bunun etrafında yoğun şekilde yanık alanlarının mevcut olduğu, karın bölgesinin yanmış olduğu görülmüştür.

v. Sol uyluk iç kısımda 10x5 cm çapında derin bir kesi, sol patellada kırık, sol ayak bileği etrafında yoğun yanık izlerinin mevcut olduğu, sol ayak bileğinde suda kalma nedeniyle oluştuğu düşünülen buruşukluk bulunduğu görülmüştür. Sağ dizde iç bölgede yanık alanı, sağ baldırda ortada 5x5 cm çapında düzensiz derin kesi alanı, sağ ve sol baldır arka kısmında yanık alanları, gluteal bölgede derin kesi alanları ve doku kayıplarının mevcut olduğu izlenmiştir. Sağ bacak alt bölümün 1/3'lük kısmında 8x3 cm çapında kas dokuya kadar uzanan bir kesi, sol baldır iç kısımda 10x5 cm ebatlarında etrafı düzensiz bir kesi olduğu görülmüştür. Sağ omzun ve sağ klavikulanın kırık olduğu tespit edilmiştir. Sağ kolun gövdeye bir deri parçasıyla bağlı olduğu ve bu bölgede muhtelif çap ve ebatlarda derin kesi alanlarının bulunduğu saptanmıştır. Sağ omuz ve kolun iç kısmının parçalanmış ve kas dokularının dışarıya çıkmış olduğu izlenmiştir. Sağ humerusun kırık olduğu, sağ el ve parmakların yanmış olduğu, sol klavikula bölgesinde omza yakın yaklaşık 5x5 cm çapında derin bir kesi bulunduğu, sol kol ve ön kolda, ayrıca parmaklarda yanık alanları olduğu, sol omzun arkasında yaklaşık 15 cm uzunluğunda, kenarları düzensiz bir kesinin mevcut olduğu görülmüştür.

vi. Tespit edilen bulgulara göre kesin ölüm sebebi tayin edilemediğinden cesedin Şanlıurfa Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilerek ölü muayene işlemine son verilmiştir.

188 Olay Yeri İnceleme görevlileri tarafından ölü muayene işleminin ardından 634 sayılı olay yeri inceleme raporu düzenlenmiştir. Bu raporda; cesedin çeşitli açılardan ayrıntılı olarak fotoğraflarının çekildiği ve kamera kaydının alındığı, Cumhuriyet savcısının huzurunda cesedin el svaplarının alındığı, cesedin el ve parmaklarında yanma ve büzüşme olduğundan on parmak basım izlerinin alınamadığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca ceset üzerinden çıkan kıyafetlerin kurutularak ayrı ayrı paketlendiği, ayrıntılı tanımlamaları ve nerede incelenmesi gerektiği raporun bulgu sayfasında belirtilen kıyafetler ile bulguların Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda değerlendirilmek üzere Cizre TEM Büro Amirliği görevlisine teslim edildiği ifade edilmiştir.

189. 10/2/2016 tarihinde Şanlıurfa Devlet Hastanesinde ceset üzerinde klasik otopsi yapılmıştır. Otopsi işlemine Cumhuriyet savcısı, üç adli tıp uzmanı, otopsi yardımcıları, fotoğraf ve kamera görüntülerini tespit etmek üzere teknik bilirkişiler iştirak etmiştir. Ceset otopsi işleminden önce skopi odasına alınarak tüm vücut taraması yapılmıştır. Kafa, gövde ve ekstremitelerde yaygın, düzensiz şekilli, küçük çaplı şarapnel parçası ile uyumlu görünen metalik imajlar ve sol göğüs boşluğunda bir adet ateşli silah mermi çekirdeği ile uyumlu metalik imaj izlenmiştir. Cesedin her iki avuç içi ve el parmak iç yüzleri yanmış olduğundan parmak izleri alınamamıştır. 10/2/2016 tarihli Otopsi Tutanağı'nda belirtilen diğer haricî bulgular şöyledir:

i. Çıplak hâldeki cesedin sol el dördüncü parmağında bir adet yüzük ve sağ el dördüncü parmağında beş adet renkli halka olduğu görülmüştür.

ii. Cesedin 163 cm boyunda, 65-70 kg ağırlığında, 20-25 yaşlarında, uçları kısmen yanmış uzun kahverengi saçlı, buğday tenli, normal yapıda, göz rengi tefrik edilemeyen bir kadın olduğu görülmüştür.

iii. Cesette ölü katılığının ekstremitelerde devam ettiği görülmüş, geniş yanık nedeniyle ölü lekeleri tefrik edilememiştir.

iv. Cesedin vücudunda yoğun olarak çamur ve kan bulaşığı olduğu, temizlendiğinde gövde ön ve yan yüzlerde, boyun ön kısımda, omuzlarda, kol dış yanlarda, pubik bölgede, her iki alt

ekstremite ön yüzlerde ve sırtta yamalar şeklinde yer yer geniş çaplara ulaşan ve yer yer karbonize olmuş 2. ve 3.derece yanık alanları olduğu, göğüs ön yüzde yanık alanları içinde yer yer derin olmayan geniş yırtıklar olduğu,

v. Sol kulak altında 2x2 cm'lik, sol arka aksiller bölgede 6x4 cm'lik, göğüs sol yanda 4x5 cm'lik, sağ uyluk iç yan üstte 3x2,5 cm'lik, sol lomberde 3x4 cm'lik, sol kol dış yanda 1x1 cm'lik, sağ kol dış yanda 1x1 cm'lik sağ tibia ön yüz altta 7x2 cm'lik, sol uyluk iç yan ortada 6x4 cm'lik düzensiz kenarlı ve derin dokulara ilerleyen, etrafında atış artığı izlenmeyen muhtemel ateşli silah ürünü (şarapnel parçası/yabancı cisim/mermi çekirdeği) giriş/çıkış yaraları olduğu,

vi. Sırtta interskapular bölge ve enseyi içine alan 30x40 cm'lik alanda geniş yumuşak doku defekti ve bu alanda çok parçalı açık kemik kırıkları olduğu, sağ lomber bölgede ve sağ gluteal bölgede 20x20 cm'lik geniş yumuşak doku defekti bulunduğu ve bu defekt alanından batın iç organlarının kısmen çıkmış olduğu, her iki omuz eklemi ve kol kemiklerinde açık kırıklar olduğu görülmüştür. Ayrıca kafada sol temporal bölgede 0,5 cm çapında, etrafında atış artığı ya da is lekesi izlenmeyen, çevresinde vurma halkası olan ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği olduğu, burun sırtında 6x4 cm'lik düzensiz kenarlı, etrafında toprak bulaşığı ve yanık alanları bulunan ateşli silah mermi çekirdeği çıkış deliği olduğu görülmüştür.

vii. Ceset üzerinde tarif edilen bulgular dışında kesici delici alet yarasına, telem veya boğma izine rastlanmamış ve haricî muayeneye son verilmiştir.

190.Otopsi işleminde tespit edilen bulgular şöyledir:

"BAŞ AÇILDI : Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altında sol temporal bölgede 2x1 cmlik hematom ile sol temporal kemikte 15 cmlik kaideye uzanan lineer ayrıklı kırık hattı olduğu görüldü. Sağ temporal adale grubunda özellik izlenmedi. Sol temporal bölgede cilt altında 1 adet 0,5x0,5 cm boyutlarında şarapnel parçası elde edildi. Kafa boşluğu açıldı. Beyin-beyincik 1385 gram tartıldı, haricen ve kesitlerinde yaygın SAK ile sol hemisferde trase boyunca geniş laserasyon izlendi.

Haricen 1 no ile tarif edilen yara altında yumuşak dokuda veya kemik yüzeyinde atış artığı ya da is lekesi izlenmedi. Sol temporal bölgede kemiğin ASMÇ geçişine bağlı içe kakma şeklinde kırılmış olduğu görüldü. Kafa kaide kemiklerinin incelenmesinde; Sol tarafta ön ve orta fossalarda parçalı kırıklar olduğu görüldü.

TRASE: Haricen 1 no ile tarif edilen yaradan kafatasına giren ASMÇ'nin arkadan öne, soldan sağa ve hafif yukarıdan aşağıya seyirle kafatası kubbe ve kaide kemiklerinde kırık ile beyin dokuda kanama ve harabiyet oluşturarak haricen 2 no ile tarif edilen bölgeden kafatasını terk ettiği düşünüldü.

BOYUN ORGANLARININ İNCELENMESİNDE: Boyun cit altı ve yumuşak dokularda haricen tarif edilen yaralar altında hafif hematom izlendi. Larinks yapıları, boyun damar, sinir yapıları doğal izlendi, Trakea içerisinde sıvama tarzında kanlı sıvı olduğu, karina düzeyinde ve ana bronşlarda küçük laserasyonlar olduğu özefagus lümeninin hafif kanla sıvalı olduğu, bu alanda özefagus etrafında ekimoz olduğu görüldü. Hyoid kemik, troid kıkırdak sağlam bulundu. C5-C7 omurga korpuslarında yoğun harabiyet olduğu görüldü.

GÖĞÜS AÇILDI : Göğüs derisi kaldırıldı, cilt altında haricen tarif edilen yaralar altında hematom izlendi. Sağ taraf 2-10. kotlarda ve sol taraf 2-10 kotlarda paravebtebral parçalı

ayrılık çoklu kırıklar olduğu, ayrıca T1-T7 omurga korpuslarında yoğun harabiyet olduğu görüldü.

Sternal kapak kaldırıldı. Her iki göğüs boşluğunda 150 er ml civarında çürüme sıvısıyla karışık kan birikimi olduğu görüldü. Perikardın sağ yanda 3x3 cmlik alanda tam kat rüptüre olduğu görüldü. Sağ akciğer 250 gram, sol akciğer 220 gram tartıldı. Her iki akciğer yüzey ve kesitlerinde tüm loblarda ateşli silah ürünü (şarapnel parçası yabancı cisim/mermi çekirdeği) geçişine bağlı geniş lasere alanlar izlendi.

Sol akciğer lobları arasında | adet 2x0,5 cmlik hatif deforme ve gömlekli, üzerinde yiv ve set izleri olan mermi çekirdeği elde edildi. Elde edilen bu mermi çekirdeğine ait giriş deliğinin sırtta interskapular bölgede tarif edilen geniş yumuşak doku defekti ile çok parçalı açık kemik kırıkları bulunan alanda olduğu düşünüldü.

TRASE: Haricen sırtta interskapular bölgede geniş yumuşak doku defekti ve çoklu parçalı açık kemik kırıkları bulunduğu tarif edilen bölgeden vücuda giren ASMÇ'nin arkadan öne, yatay seyirle boyun ve göğüs omurlarında kırık ile akciğerde harabiyet oluşturarak sol akciğer lobları arasında sonlandığı düşünüldü.

Kalp 260 gram tartıldı, yüzey ve kesitlerinde doğal olduğu görüldü. Sol ventrikül duvar kalnlığı 1.1 cm, sağ ventrikül duvar kalınlığı 0,3 cm olarak ölçüldü.

BATIN AÇILDI : Batın içerisinde 200 ml civarında hafif çürüme sıvısıyla karışık serohemorajik sıvı birikimine rastlandı. Batın organlarının normal anatomik lokalizasyonda olduğu görüldü. Karaciğer 975 gram tarlıldı, yüzey ve kesitlerinde özellik izlenmedi. Böbrekler yerinde olup. sağ böbrek 130 gram, sol böbrek 145 gram tartıldı, yüzey ve kesitlerinde hafif solukluk dışında özellik görülmedi. Dalak 170 gram tartıldı, yüzey ve kesitlerinde 3x1 cmlik laserasyon izlendi. Mesane boş bulundu. Bağırsaklar soluk bulundu. Diğer batın içi organlarda özellik izlenmedi. Açılan yerler usulüne uygun şekilde kapatıldı.

Otopsi işlemine son verildi.

Cesetten otopsi işlemi esnasında gerektiğinde DNA analizinde kullanılmak üzere 3 adet diş ile sternum parçası, toksikolojik analiz için iç organ (karaciğer. böbrek, kas dokusu) örnekleri alındı."

191. Otopsi Tutanağı'nın sonuç bölümünde cesetten elde edilen bir adet şarapnel parçası, bir adet mermi çekirdeği ve DNA analizinde kullanılmak üzere alınan örneklerin Olay Yeri İnceleme görevlisine teslim edildiği belirtilmektedir. Sonuç bölümünde ifade edilen kanaatler ise şöyledir:

"1- Kişinin ateşli silah mermi çekirdeği ile çoklu ateşli silah ürünü (şarapnel parçası/ yabancı cisim) yaralanmasına bağlı ekstremite, kaburga ve kafatası kubbe-kaide kemik kırıkları ile birlikte beyin zarı kanaması, beyin harabiyeti ve iç organ hasarından gelişen iç ve dış kanama sonucu öldüğü,

2- Kişinin vücudunda iki adet ASMÇ ile çok sayıda ateşli silah ürünü (şarapnel parçası/yabancı cisim) parçası isabet etmiş olup, ASMÇ yaralanmaları ile gövdede tarif edilen ateşli silah ürünü (şarapnel parçası/yabancı cisim) yaraları müstakilen ve müştereken öldürücü nitelikte olduğu,

3- Cilt-cilt altı bulgularına göre kafada tarif edilen ASMÇ yaralanması uzak atış niteliğindedir. sol akciğer lobları arasında tespit edilen ASMÇ'ye ait giriş deliği (geniş doku

defekti nedeniyle) tespit edilemediğinden buna ait atış mesafesi tayininin yapılamadığı,

4- Cesetten otopsi işlemi esnasında 1 adet şarapnel parçası ilc 1 adet ASMÇ elde edildiği.

5- Cesetten alınan iç organ (karaciğer, böbrek, kas dokusu) örneklerinin alkol, uyutucu-uyarıcı ve sistematik toksikolojik analiz için Adli Tıp Kurumu Adana Grup Başkanlığı'na gönderilmesinin uygun olduğu kanaatindeyim. Dedi."

192. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, ölüm olayıyla ilgili gerekli araştırmanın yapılması için 24/2/2016 tarihinde Cizre Emniyet Müdürlüğüne hitaben bir müzekkere düzenlemiştir. Bu müzekkerede aşağıdaki hususlar istenilmiştir:

i. Şahsın öldüğü yerin tespit edilerek gerekli olay yeri inceleme işlemlerinin yapılması, delil olabilecek eşyanın muhafaza altına alınarak inceleme için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmesi,

ii. Maktule ateş edilen yer belirlenerek olayın meydana geldiği yerdeki kamuya ve özel kişilere ait tüm kamera kayıtlarının tespit edilmesi,

iii. Olayla ilgisi bulunan kişilerin tespit edilmesi, söz konusu kişilerin tanık sıfatıyla beyanlarının alınması,

iv. Olay faillerinin belirlenmesi amacıyla araştırma yapılması, faillerin tespit edilmesi durumunda Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmeleri,

v. Olay yerinden elde edilecek deliller ile cesetten elde edilen deliller üzerinde gerekli kriminal incelemelerin yapılabilmesi amacıyla gerekli yazışmaların yapılması,

vi. Ölenin kimliği belirlenemediğinden Cizre genelinde araştırma yapılarak şahsın kimliğinin tespit edilmeye çalışılması.

193. Kimliği belirsiz ceset 4/3/2016 tarihinde A.E. tarafından kızı C.E.ye benzetilerek teşhis edilmiş ve A.E. tarafından teslim alınmıştır. Buna karşılık Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Mahkemesi 17/2/2016 tarihinde otopsi sırasında DNA analizi amacıyla kimliği belirsiz cesetten alınan örnekler üzerinde İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca moleküler genetik inceleme yapılmasına karar vermiştir. 21/3/2016 tarihinde Emine Ürün adlı bir kişi Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak kızı Asya Yüksel'in Cizre'de meydana gelen olaylarda ölmüş olabileceğini düşündüğünü, kızının bulunması için kan örneği vermek isteğini beyan etmiştir. İstanbul Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesi, cesetten alınan örnekler ile Emine Ürün'den alınan kan örneğinden elde edilen DNA'ların karşılaştırılması sonucu 30/3/2016 tarihinde bir rapor düzenlemiş ve Emine Ürün'ün %99.99 ihtimalle ölen kişinin biyolojik annesi olabileceğini belirtmiştir. Böylece cesedin kimliği Asya Yüksel olarak belirlenmiştir.

194. Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesi cesetten alınan iç organ ve doku örnekleri üzerinde yaptığı inceleme sonucunda düzenlediği 29/3/2016 tarihli raporunda, incelenen örneklerde sistematiklerindeki maddelerin bulunmadığını bildirmiştir.

195. Emine Ürün'ün Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/5/2016 tarihinde müşteki sıfatıyla alınan beyanı şöyledir:

" ...

Ben Türkçe bilmediğimden ifademi Kürtçe olarak tercüman eşliğinde ve avukatım huzurunda vermek istiyorum, halen belirttiğim adreste ikamet ederim, ben daha önce

Cumhuriyet Başsavcılığı'nıza kızım Asya Yüksel'in kaybolması ve Cizre de bulunan cesetler arasında olup olmadığının tespiti için kan vermiştim, şimdi verdiğim kan örneklerinin cesetlerden biriyle uyuştuğunu öğrendim, kızım Asya Yüksel'in nüfus cüzdanındaki bilgileri tam olarak bilmemekle birlikte baba adı Abdülkerim ÜRÜN anne adı Emine ÜRÜN'dür doğum yeri Uludere'dir, doğum tarihini, kimlik numarasını ve diğer kimlik bilgilerini bilmiyorum, kızımın kimliği bende değildir, kimliğin nerede olduğunu bilmiyorum, ben de kızımın kimlik bilgilerini taşıyan herhangi bir belge bulunmamaktadır. Kızım Asya Yüksel yasak süresince kayıptı, hatırlamadığım bir tarihten kızımdan haber alamamaktayım, ben sokağa çıkma yasağı süresince Uludere'ye bağlı kürtçe ismi Kulovo Köyü'nde idim, kızım Asya Yüksel Cizre'deydi, kendisi HDP üyesiydi ve parti içerisinde görev almaktaydı ancak bu süre içerisinde Cizre içerisinde ne yaptığını tam olarak bilmiyorum, ben [A.E.] isimli bir kişiyi tanımam bu kişinin kızıma ait cesedi [C.E.] olarak teşhis edip cesedi [C.E.] olarak teslim aldığını şimdi öğrendim, ben [C.E.] isimli bir kişiyi de tanımıyorum, kızımın cesedine ilişkin olarak defin ruhsatının ve DNA eşleşme raporunun tarafıma verilmesini talep ediyorum, ben kızımın ölümüyle ilgili olarak fail ya da faillerden şikayetçiyim cezalandırılmalarını talep ediyorum, dedi.

VEKİL AVUKAT SERTAÇ ÖSKAN'DAN SORULDU: Beyanlara karşı bir diyeceğimiz yoktur, müşteki beyanlarında belirttiği gibi olay fail ya da failleriyle ilgili yasal bütün araştırmaların yapılarak haklarında iddianame hazırlanıp dava açılmasını ve cezalandırılmalarını talep ederiz, dedi.

..."

196. Cizre Emniyet Müdürlüğü Başsavcılığın yazısına verdiği 20/7/2016 tarihli cevabında; askerî haritada C-3185 olarak belirtilen olayın gerçekleştiği adresin Cudi Mahallesi Niran Sokak No: 7 olduğunu, olayla ilgili kamera görüntüsü ve tanık tespit edilemediğini ve bu nedenle faillerin belirlenemediğini belirtmiş, bu konuda düzenlenen adres ve fail araştırmasına dair tutanakları yazısının ekinde göndermiştir.

197. Yazı ekinde yer alan belgelerden ölü muayenesi sırasında Asya Yüksel'in cesedinin üzerinden çıkan elbiseler ile alınan el svaplarının 26/2/2016 tarihinde, üzerilerinde kriminal inceleme yapılması talebiyle Cizre Emniyet Müdürlüğü tarafından Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderildiği anlaşılmıştır.

198. Bu cevap yazısının ekinde yer alan Emniyet Müdürlüğünün 6/9/2015 tarihli "PKK/KCK faaliyetleri" konulu yazısında; Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in Cizre Özerklik Halk Meclisi eş başkanı sıfatıyla Nur ve Cudi Mahallelerinde bazı evleri ziyaret ederek güvenlik güçlerinin birkaç gün içinde mahallelere girerek operasyon yapacağını, bu durumun özerklik ilanının ihlali olduğunu ve halka, bu noktada meşru müdafaa hakkının doğacağını, silahı olmayanlara AK-47 marka silah verileceğini, operasyona karşı sokak nöbetlerine katılmalarını söylediği yönünde istihbari bilgiler bulunduğu belirtilmiştir (detaylı açıklamalar için bkz. § 132).

199. Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilen yazı ekinde bulunan belgelerde Asya Yüksel'in PKK terör örgütü ile irtibatına dair şu bilgiler yer almaktadır:

i. Asya Yüksel 20/3/2010 tarihinde Uludere ilçesinde düzenlenen nevruz kutlamaları sırasında PKK/KCK terör örgütü lehine sloganlar atılması ve konuşmalar yapılması nedeniyle suç ve suçluyu övmek ve bölücü örgüt propagandası yapmak suçlarından yürütülen soruşturmada firari şüpheli olarak yer almıştır.

ii. Asya Yüksel Şırnak il merkezi ve ilçeleri yasa dışı demokratik kent meclisi yapılanmalarının deşifre edilmesine yönelik yürütülen Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/975 numaralı soruşturması kapsamında şüpheli olarak yer almıştır.

iii. Asya Yüksel PKK/KCK terör örgütünün ilk silahlı eylem yıl dönümü olan 15/8/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütüne müzahir kitle tarafından yapılan kutlamalar ile birlikte ilan edilen özerklik ilanına dair Cizre Halk Meclisi eş başkanı olarak özerklik ilanı ve demokratik "öz yönetim" çalışmalarıyla ilgili olarak bir televizyon kanalına yaptığı açıklamalar nedeniyle Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/2633 numaralı soruşturma dosyası kapsamında firari şüpheli olarak yer almıştır.

iv. Gizli Tanık PİRAMİT Cumhuriyet savcısı huzurunda “73 nolu fotoğraftaki şahsın ismini Asya olarak bilirim. Halk Meclisi Başkanı olarak görevliydi. Nur Mahallesi'nde bulunan Halk Meclisinde görürdüm. Şahsın öldüğünü televizyondan duydum.” şeklinde beyanda bulunmuştur. Ayrıca 23/1/2016 tarihinde Nur Mahallesi Ersin Sokak No: 19 adresinde yapılan aramada ele geçirilen dokümanın Asya Yüksel tarafından hazırlandığını, bu dokümanda bulunan listedeki kişilerin adlarının 14/12/2015 tarihinde ilan edilen sokağa çıkma yasağından bir iki hafta önce Nur Mahallesi'nde otaya çıkabilecek sorunlarla ilgilenmeleri için Asya Yüksel tarafından yazıldığını beyan etmiştir.

v. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/3427 numaralı soruşturma dosyası kapsamında şüpheli olarak ifadesi alınan K.B., KJA (Kongra Jinen Azat-Özgür Kadınlar Kongresi) isimli Derneğin yasa dışı afişlerinin asılması için Asya Yüksel tarafından kendisine verildiğini beyan etmiştir.

vi. 31/1/2016 tarihinde ifadesi alınan Doğan Ekici adlı şahıs "Resim 2 de bana göstermiş olduğunuz şahsı Cizre HDP ilçe eş başkanı olarak bilirim, Bu şahsın. PKK/KCK terör örgütü talimatlar doğrultusunda oluşturulan Cizre öz yönetim eş başkanıdır. Kadınların örgütlenmesinden sorumlu olduğunu biliyorum. Mahalleleri dolaşarak halkla toplantılar yaparak örgüt propagandası yaptığını biliyorum. Bu şahıs bana geçmiş dönemde örgütün dağ kadrosunda silahlı eğitim aldıktan sonra geri geldiğini söylemişti..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

200. Emniyet Müdürlüğünün yazısı ekinde ayrıca Asya Yüksel'in cenazesinin teşhis edilmesi, defni ve ölmeden önce yaptığı açıklamalarla ilgili bazı internet sitelerinin yayınlarının bulunduğu İnternet Tespit Tutanakları yer almıştır. Bunlardan bazılarının içerikleri şöyledir:

-11/5/2016 tarihinde ozgurgundem.biz adlı sitede yayımlanan "Cizir Halk Meclisi Eşbaşkanı Yüksel'in cenazesi teşhis edildi" başlıklı haber:

"Yüksel, 4 Ocak'ta gazetecilere şu değerlendirmede bulunmuştu:

'Özellikle sabah 04.00-05.00 saatleri ile öğle saatlerinde bombardıman oluyor. Bombatarlar, havanlar, toplarla mahallelerimize saldırıyorlar. Bugüne kadar kullanılmayan ağır silahları halkımıza karşı kullanıyorlar. Halk üzerinde psikolojik baskı kurarak, göç ettirmek, mahalleleri boşaltmak ve yıldırmak istiyorlar.

Halkın, bu kadar yoğun saldırı ve ölümlere rağmen yüzde 60'ı mahallelerini terk etmedi. Mahallelerde güvenli yerlerde bombalardan, toplardan korunmaya çalışıyorlar. Bodrum katı varsa, oralarda kalıyor. Bir evde 4-5 aile barınmak zorunda kalıyor. Koşullarımız ağır ancak halkımız kendi evlerinde, mahallelerinde direnmekte kararlı.

İlçeyi terk eden yok. Köprünün karşı tarafında Konak Mahallesi var. Aileler ağırlıklı olarak

oraya yerleşti. Cizrede yaşıyorum. Özellikle belirtmek istiyorum ki; halk, mahallelerinde kalmakta kararlı. Bir yere gitmiyoruz, mahallelerimizde direniyoruz. AKP diktatörlüğüne karşı mücadele ediyoruz. Bizim mücadelemiz, Türkiye'yi demokratikleştirme mücadelesidir.

Cizre'de tek bir kişi bile kalsa, mücadelesini sürdürecektir. Bundan herkes emin olsun. Tek bir kişi bile kalsak, diktatörlüğün karşısında duracağız...'"

- 12/5/2016 tarihinde yayımlanan jinha.com.tr sitesindeki "Asya direnerek serhildanın sembolü oldu" başlıklı haber:

"...

Cenaze konvoyunun geçiş güzergâhında bulunan köylerde bulunan yurttaşlar yollara çıkarak 'Şehit namirin' ve 'Jin jiyan azadi' sloganları ile cenazeyi karşıladı. Yüzlerce araçlık konvoy halinde Uludere'ye varan Asya'nın cenazesi omuzlara alınarak ilçe merkezinde bulunan aile evine getirildi. Bu esnada Asya'nın annesi, kardeşleri ve çocukları tabuta sarılarak dakikalarca ağıt yaktı. Helallik alındıktan sonra kadınların omuzlara aldığı Asya'nın cenazesi, Özelli Mahallesi Mezarlığı'na yürüyüşle getirildi.

'Beni 'se jinen azad' diyerek uğurlayın...'

PKK bayrağına sarılı tabutu omuzlayan kadınlar ve yüzlerce yurttaş, 'Jin jiyan azadi', 'Biji Serok Apo', 'Şehit namirin' ve 'Asya yoldaş ölümsüzdür' sloganları eşliğinde mezarlığa doğru yürüyüşe geçti. Asya vasiyeti üzerine 'Se jinen azad' şarkısı eşliğinde son yolculuğuna uğurlandı.

Mezarlıkta son bulan yürüyüşün ardından devrim ve demokrasi mücadelesinde yaşamını yitirenler anısına saygı duruşunda bulunuldu.

'Onların mücadelesini aynı kararlılıkla sürdüreceğiz'

Saygı duruşunun ardından konuşan HDP Uludere İlçe Başkanı Mesut Paksoy, özyönetim direnişi alanlarında yaşamını yitirenleri anarak, 'Asya yoldaş Botan'ın özyönetim direnişine öncülük ederek, kanıyla Kürt özgürlük mücadelesini yükseltmiştir. Biz de Asya'nın yoldaşları olarak bütün devrim şehitlerine söz veriyoruz ki onların mücadelesini aynı kararlılıkla sürdüreceğiz' diye belirtti..."

201. Soruşturma dosyasındaki evraklardan ayrıca Asya Yüksel'in silahlı terör örgütüne üye olma ve devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçlarından Cizre Sulh Ceza Hâkimliğince verilen 2015/714 sayılı yakalama emri ile arandığı anlaşılmıştır.

202. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı Asya Yüksel'in ölümü ile ilgili olarak yürüttüğü soruşturmada 29/6/2017 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Görevsizlik kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tüm dosya kapsamına göre; ölen Asya Yüksel'in terör örgütü PKK doğrultusunda faaliyet yürüttüğü, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında Cizre Halk Meclisi Başkanı olarak mahallelerde silahlı faaliyet gösteren örgüt mensuplarına talimat verdiği, Sözde Özerklik ilanı ve demokratik özyönetim çalışmaları ile ilgili açıklama yaptığı tespit edilmiştir. Asya Yüksel'in sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, Asya Yüksel'in güvenlik

güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü, cesedinin ele geçirildiği yerde başka örgüt mensuplarının da cesedinin ele geçirildiği değerlendirilmiştir. Güvenlik güçlerinin Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı esnasında terör örgütü üyeleri tarafından mahallelere güvenlik güçlerinin girmesinin engellenmesi amacıyla kurulan hendek ve barikatların ortadan kaldırılması, yine örgüt mensupları tarafından güvenlik güçlerinin şehit edilmesi ve yaralanması amacıyla hazırlanan patlayıcıların imha edilmesi, örgüt mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması şeklindeki amaçlarla ilçede görev yaptıkları anlaşılmıştır. Bu amaçlar doğrultusunda operasyon gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve asker şehit olmuş, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaş da yaralanmış ve vefat etmiştir. Güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon esnasında öldürüldüğü değerlendirilen Asya Yüksel'in ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o andahal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri değerlendirilmiş, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen ve bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde bulunan kişilere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan Asya Yüksel'e yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.

Her ne kadar Asya Yüksel'in ölümü olayı ile ilgili olarak soruşturma yürütülmüş ise de;

5235 sayılı kanunun 21/4 maddesine göre 3713 sayılı kanun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan soruşturmaların suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiğinden terör örgütü üyesi olduğu yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda anlaşılan Asya Yüksel'in ölümü ile ilgili karar verme yetkisinin Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu anlaşılmakla;

Cumhuriyet başsavcılığımızın GÖREVSİZLİĞİNE,

..."

203. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 2/2/2018 tarihinde Asya Yüksel'in ölümü ile ilgili yürüttüğü soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

YDG-H isimli terör örgütünün 2013 yılı içerisinde Cizre ilçesinde askeri görünümlü bir törenle Abdullah Öcalan'ın fotoğrafları ve terör örgütünün sözde bayrak ve flamalarının da bulunduğu bir alanda yüzü kapalı ve silahlı kişilerce kuruluşunun ilan edilip söz konusu

örgütün kuruluş ilanının ardından ilçede bulunan Nusaybin ve İdil caddeleri üzerinde çeşitli şiddet eylemlerinin örgüt mensupları tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Ayrıca YDG-H isimli terör örgütünün YDGK-H şeklinde (Yurtsever Devrimci Genç Kadın Hareketi) adı altında bir kadın yapılanmasının da var olduğu tespit edilmiştir. YDG-H isimli örgütün kuruluş ilanını gerçekleştirdiği tarihte kendilerini sözde asayiş üyesi olarak tanıttıkları, bu kişilerin faaliyet gösterdikleri il ve ilçelerde yol kesme, kimlik kontrolü yapma gibi eylemleri gerçekleştirdiği tespit edilmiştir.

PKK/KCK terör örgütünün hedef ve talimatları doğrultusunda terör örgütünün nihai hedefine ulaşabilmesi amacıyla Doğu ve Güneydoğu'da bulunan başta il ve ilçeler olmak üzere bazı il ve ilçelerde 15/08/2015 tarihinde sözde özyönetim ilan ettiği, bu ilanın gerçekleştiği ilçelerden birinin de Cizre olduğu bu doğrultuda Cizre ilçesinde sözde bir Cizre Halk Meclisi oluşturulduğu bu illegal yapının devlet kurum ve kuruluşlarını tanımadığını ifade ederek örgütün hedef ve talimatları doğrultusunda ÖSB/YDG-H (Öz Savunma Birliği) adı altında yeni bir yapılanmaya gittiği bu yapılanmanın ilçenin bazı mahallelerine (Cudi, Yafes, Sur ve Nur mahalleleri) güvenlik kuvvetlerinin girmelerini engellemek amacıyla kum çuvalları , kaya parçaları taş vb. Malzemeler kullanarak barikat ve hendek inşa ettikleri, söz konusu barikat ve hendeklere el yapımı patlayıcı ve mayınlarla tuzaklama gerçekleştirerek söz konusu mahallelerde ki yay ve araç trafiğine eğitim öğretim faaliyetlerinin sağlanmasına, sağlık emniyet ve adalet hizmetlerinin yerine getirilmesine engel oldukları görülmüştür. Terör örgütünün bu faaliyetlerine devam etmesini engellemek amacıyla Cizre ilçesinde 8 gün süren sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş ve söz konusu yasak süresince ilçemiz Sur, Cudi, Yafes ve Nur mahallelerinde terör örgütüne karşı operasyonlar başlatılmıştır.

Söz konusu sokağa çıkma yasağının ardından terör örgütünün eylemlerini sonlandırmaması ve daha da yoğunlaştırması üzerine Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı yasanın 11/C maddesi gereği sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, sokağa çıkma yasağı süresince PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan ÖSB/YDG-H örgütünün mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, yakalanması, söz konusu örgütün üyelerince ilçe genelinde açılan barikat ve hendeklerin ortadan kaldırılması ve yine örgüt mensuplarınca ilçe geneline yerleştirilen mayınlar ve patlayıcıların bertaraf edilmesi amacıyla terör örgütüne yönelik operasyonların devam ettirildiği görülmüştür.

25/12/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütünün mevcut konjonktüre uygun olarak şehirlerde var olan ÖSB/YDG-H mensupları ile kırsal alanda faaliyet gösteren HPG mensuplarını bir araya getiren yeni bir örgüt kurduğu, söz konusu örgütün YPS (Yekineyen Parestina Sivil / Sivil Savunma Birlikleri) adı altında faaliyete başladığı söz konusu örgütün sokağa çıkma yasağı ilan edilen Cizre ilçesinde silahlı faaliyet gösterdiği, örgütün ilan ettiği sözde özyönetim çağrısını güçlendirmek amacıyla kıra dayalı şehir eylemleri düzenleme şeklinde eylemler gerçekleştirdiği, bu doğrultuda çatışma yaşanan alanlarda kırsal alandan gelen teröristler ile YDG-H mensubu teröristlerin birlikte hareket ettikleri anlaşılmıştır.

Sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun şekilde devam ettiği 09/02/2016 tarihinde Cizre İlçesi Cudi Mahallesi Niran Sokak No:7 saylı adreste eks halde bulunan Asya Yüksel'e ait cesedin Cizre Devlet Hastanesine getirildiği;

Ölen Asya Yüksel'in cesedi üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemleri yapıldığı;

Otopsi tutanağına göre; Kişinin ölümünün ateşli silah ürünü yaralanmasına bağlı ekstremite,

kaburga ve kafatası kubbe - kaide kemik kırıkları ile birlikte beyin zarı kanaması, beyin harabiyeti ve iç organ hasarından gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana geldiği,

Anf-ajans.com,ozgurgundem.biz, jinha.com.trisimli internet sitesinde yayınlanan haberlerde terör örgütü PKK tarafından ilan edilen sözde öz yönetim yapılanmasında Asya Yüksel'in Cizre Halk Meclisi Başkanı olarak bahsi geçtiği, Cizre'deki öz yönetim direnişinde öldüğünden söz edildiği,

Asya Yüksel hakkında Cizre Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde YDG-H mensubu şahıslarına talimat verdiği, örgüt propagandası yaptığı, Halk Meclisi Başkanı olarak görev yaptığı yönünde 4 adet teşhisin olduğu,

Şüpheli Asya Yüksel'in PKK terör örgütü tarafından sözde öz yönetim kapsamında Cizre Halk Meclisi Başkanı olarak sahiplenilmiş olması, Asya Yüksel hakkında teşhisler ve bu teşhislerde örgüt lehine faaliyet yürüttüğü yönünde bilgilerin bulunması birlikte dikkate alındığında maktul şüpheli Asya Yüksel'in terör örgütü PKK doğrultusunda faaliyet yürüttüğü, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında Cizre Halk Meclisi Başkanı olarak mahallelerde silahlı faaliyet gösteren örgüt mensuplarına talimat verdiği, Sözde Özerklik ilanı ve demokratik özyönetim çalışmaları ile ilgili açıklama yaptığı tespit edilmiştir. Asya Yüksel'in sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, Asya Yüksel'in güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü, cesedinin ele geçirildiği yerde başka örgüt mensuplarının da cesedinin ele geçirildiği, Güvenlik güçlerinin Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı esnasında terör örgütü üyeleri tarafından mahallelere güvenlik güçlerinin girmesinin engellenmesi amacıyla kurulan hendek ve barikatların ortadan kaldırılması, yine örgüt mensupları tarafından güvenlik güçlerinin şehit edilmesi ve yaralanması amacıyla hazırlanan patlayıcıların imha edilmesi, örgüt mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması şeklindeki amaçlarla ilçede görev yaptıkları anlaşılmıştır. Bu amaçlar doğrultusunda operasyon gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve asker şehit olmuş, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaş da yaralanmış ve vefat etmiştir. Güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon esnasında öldürüldüğü anlaşılan Asya Yüksel'in ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o andahal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri anlaşılmış, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen ve bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde bulunan kişilere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan Asya Yüksel'e yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu,

olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.

Her ne kadar maktul şüpheli hakkında üzerine atılı suç ile ilgili soruşturma yürütülmüşse de şüphelinin öldüğü, şüphelinin ölüm olayı ile ilgili olarak soruşturma yürütülmüş ise de olayda hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

204. Soruşturma dosyasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edildiğine ilişkin bir bilgi bulunmadığı için Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığından karara itiraz edilip edilmediği konusunda bilgi istenilmiştir. Başsavcılık 8/7/2021 tarihli cevabi yazısında; kararın müştekisine 14/2/2018 tarihinde tebliğ edildiğini, dosyada itirazın bulunmadığını ve kararın kesinleştiğini bildirmiştir. Asya Yüksel'in ölümü nedeniyle yürütülen soruşturmanın tamamlanmasının ardından Anayasa Mahkemesine yapılan ayrı bir bireysel başvuru bulunmamaktadır.

7. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı ve Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarınca Anayasa Mahkemesine Gönderilen Belgeler

205. 9/2/2016 tarihinde C-3185 numaralı binada yapılan arama sonucunda düzenlenen raporlara yukarıdaki paragraflarda yer verilmiştir (bkz. §§ 88-92, 113, 114). 15/10/2021 tarihinde yukarıda belirtilen soruşturmaları yürüten Şırnak ve Cizre Cumhuriyet Başsavcılıklarından 2016/627 numaralı olay yeri inceleme raporunda belirtilen işlemlere ilişkin görüntülerin Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenilmiştir. Bu yazıya verilen 22/10/2021 tarihli cevabın ekinde arama işlemine dair video ve fotoğraflar gönderilmiştir. Bu video kayıtları ve fotoğrafların incelenmesi sonucu aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

i. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen üzerinde "2016-627 JPG 1-2, Kamera 1-2 ek Fotolar" yazılı DVD açıldığında içinde beş klasör olduğu görülmüştür. Bunlardan "2016-627-jpeg1" adlı klasör açıldığında ise içinde 206 adet fotoğraf olduğu belirlenmiştir. 9/2/2016 tarihinde saat 15.30 ila 18.30'da çekildiği anlaşılan bu fotoğraflarda Cizre Cudi Mahallesi Niran Sokak'taki C-3185 olarak numaralandırılan binanın çeşitli açılardan çekilen görüntülerinin, olay yerinde bulunan cesetlerin bulundukları hâliyle ve daha sonra bulundukları yerden çıkarıldığı hâliyle çekilen görüntülerinin, olay yerinden elde edilen silahlar, silah parçaları ve mühimmatın üzerilerinde yazılı numaralar okunacak şekildeki görüntülerinin yer aldığı görülmüştür.

ii. "2016-627-jpeg2" adlı klasör açıldığında içinde 239 adet fotoğraf olduğu görülmüştür. 8/2/2016 tarihinde saat 10.27 ila 11.50'de çekildiği anlaşılan bu fotoğraflarda Niran Sokak ve C-3185 numaralı binanın çeşitli açılardan çekilmiş görüntüleri, olay yerindeki cesetlerin bulundukları hâliyle görüntüleri, Olay Yeri İnceleme görevlilerinin çalışmaları ve numaralandırılan bulguların görüntüleri yer almaktadır. "DSC_0128" ile "DSC_ 0166" arasındaki dosyalarda olay yerindeki silahların bulunduğu hâliyle çekilmiş fotoğrafları yer almaktadır. Bu fotoğraflarda, olay yerinde ele geçirilen uzun namlulu tüfeklerin üç tanesinin 15 ve 16 bulgu numaralı cesetlerin yanında olduğu, 14 bulgu numaralı tüfeğin yine bu iki cesedin yakınında olduğu, 13 bulgu numaralı tüfeğin şarjör kısmında deri parçaları ve saç olduğu değerlendirilen bulgular olduğu görülmektedir.

iii. "EK FOTOLAR" adlı klasörde yedi fotoğraf bulunduğu, fotoğraflarda "1, 3, 5, 6, 7, 8" olarak numaralandırılan cesetlerin olduğu görülmüştür.

iv. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen, üzerinde "2016-627 JPG 1-2, Kamera 1-2 ek Fotolar" yazan DVD'nin içinde 5 klasör olduğu görülmüştür. Bunlardan "ARAMA 5 KAMERA 1" adlı klasörde 8/2/2016 tarihinde saat 09.31'de kaydedildiği anlaşılan 8 dakika 13 saniye uzunluğunda "MAH00248" adlı bir video dosyası bulunduğu görülmüştür. Belirtilen video kaydına göre Niran Sokak olduğu değerlendirilen yaklaşık 6 m genişliğindeki sokağın her iki yanında yer alan binalar ateşli silahlarla yapılan çatışmalar nedeniyle hasar almıştır. Sokağın video kaydını yapan kişi "Niran Sokak C-3185 ve C-3182" şeklinde açıklamada bulunmaktadır. Sokak, kuzey yönünden çekilmiştir. Sokağın girişinin sağ tarafında açık mavi renkli, iki katlı ve sol tarafında açık turuncu renkli, iki katlı bina hasarlı olup duvarlarında kurşun delikleri mevcuttur ancak yıkılmamıştır. Sokakta bina yıkıntılarından kaynaklanan molozlar bulunmaktadır. Kamera ilerlediğinde sağ tarafta yer alan mavi binanın yanındaki çok katlı binanın tamamen yıkıldığı, bunun karşısında bulunan sol taraftaki taş duvarlı bir binanın ise daha az hasar aldığı görülmektedir. Taş duvarlı bu binanın yanındaki binanın C-3182 olarak numaralandırılan bina olduğu değerlendirilmiştir. C-3182 numaralı ve iki katlı olduğu değerlendirilen binanın bitişiğinde C-3185 olarak numaralandırılan bina vardır. C-3185 numaralı bina tamamen yıkılmış, yıkıntıların bir kısmının C-3182 numaralı binanın üzerine gelmesi nedeniyle C-3182 numaralı bina da hasar almış ancak yıkılmamıştır. C-3185 ve C-3182 numaralı binaların karşısındaki çok katlı iki bina tamamen yıkılmıştır. Bir görevli sokakta uzun namlulu silahla nöbet tutmakta, Olay Yeri İnceleme görevlisi sokaktaki delilleri kaydetmektedir. Kamera C-3185 numaralı binaya yöneldiğinde binanın yıkıntılarının yolu kapladığı, bina girişinin bulunmadığı görülmektedir. Bu yıkıntıların hemen önünde, kısmen molozların altında kalmış, sağ tarafına doğru yatmış ve yüzü tam olarak görünemeyen bir erkek cesedi bulunmaktadır. Cesedin yanındaki not kâğıdında "1 Erkek" yazmakta ve bir görevli cesedin bulunduğu hâliyle fotoğraflarını çekmektedir. Kamera daha sonra C-3185 numaralı binanın yıkıntıları arasında sırtüstü yatan bir kadın cesedine yönelmiştir. Bina girişine yakın noktada bulunan bu cesedin yanında "2 Bayan" yazmaktadır. Sırtüstü yatar vaziyetteki cesedin göğsünün hemen altından uzunca bir demir parçası çıkmaktadır. Toz ve toprak olduğu değerlendirilen kirler nedeniyle cesedin yüzü tam olarak görülmemektedir. Kamera daha sonra bu kadın cesedinin yakınında, sokak tarafında bulunan bir ceset parçasını ve binaya daha yakın olan, yüzüstü yatar vaziyetteki parçalanmış bir başka cesedi çekmektedir. Olay Yeri görevlileri işlemleri fotoğraflamakta ve cesetleri numaralandırmaktadır. Kamera binaya doğru yaklaştığında büyük ölçüde yıkıntıların altında kalmış iki ceset daha görülmektedir. Görevliler cesetlere ulaşmak için elleriyle yıkıntıları kaldırmaktadır. Bu sırada kamera C-3185 numaralı binayı görüntülemeye devam etmektedir. Bina girişine yakın bir noktada, altında uzun namlulu bir silahın namlu kısmı görünen bir ceset ve bunun hemen yanında yüzüstü yatar vaziyette olup altında bir silahın şarjör kısmı görünen bir ceset daha vardır. Bu cesetlerin yakınında uzun namlulu, Kalaşnikof marka olduğu değerlendirilen bir tüfek daha bulunmaktadır. Olay Yeri İnceleme görevlileri elleriyle yıkıntıları kaldırmaya devam etmektedir. Bu sırada bir görevli patlayıcı tehlikesine karşı molozları temizleyen arkadaşlarını uyardığı duyulmaktadır. Bu sırada kamera olay yerinde bulunan cesetler ve silahları kaydetmeye devam etmektedir. Ayrıca görüntülerde birbirlerine yakın şekilde sokak tarafında duran iki ceset daha vardır. Bunlardan biri sırtüstü yatmakta ve sırtında büyük bir yara bulunmaktadır.

v. "ARAMA 6 KAMERA 2" adlı klasörde 4'ten 16'ya kadar numaralandırılmış 13 video dosyası bulunmaktadır. 4 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 10.31'de kaydedildiği anlaşılan 45 saniye uzunluğundaki görüntülere göre sokak tarafındaki yıkıntıların arasında pencere ya da kapıya ait olduğu değerlendirilen metal bir çerçevenin üzerinde parçalanmış bir erkek

cesedi vardır. Bina kapı girişine yakın noktada, bir önceki kayıtta "2 bayan" olarak numaralandırılmış ceset ile büyük bölümü bina yıkıntıları altında kalmış olan cesetler ve bunların yakınlarındaki tüfekler görülmektedir.

- 5 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.05'te kaydedildiği anlaşılan 2 dakika 57 saniye uzunluğundaki görüntülere göre bir önceki kayıtta yıkıntılar altında kaldıkları ve yanlarında tüfek olduğu görülen cesetlerin etrafındaki molozlar temizlenmiş ve Olay Yeri İnceleme görevlileri cesetlerin fotoğraflarını çekmektedir. Cesetlerden biri sırtüstü yatar vaziyettedir, alt elbiseleri yoktur, karnının görünen kısmında siyah alanlar mevcuttur ve sol gözünden büyük bir yara almış bir erkeğe aittir. Görevlilerin konuşmalarından ve cesedin üzerine yerleştirilen "15 Erkek" yazan not kâğıdından cesede (15) bulgu numarasının verildiği anlaşılmaktadır. Diğer ceset ise "16 bayan" olarak numaralandırılmıştır ve bu şekilde fotoğrafları çekilmektedir. Video kaydında ara ara olay yeri yakınlarından gelen silah sesleri duyulmaktadır. Kamera daha sonra üzerilerine not kâğıtları iliştirilmiş diğer cesetlere yönelmektedir. Yıkıntıların altında birbirlerine çok yakın dört ceset görülmektedir. Bunlardan birinin bir önceki kayıtta sırt bölgesinde yarası olduğu görülen bir kadına ait olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ceset sırtüstü yatar vaziyettedir ve yüzü görünmektedir. Diğer bir ceset parçalanmıştır, son cesedin ise vücudunun hemen tamamı yıkıntıların altındadır. Cesetlerin üzerinde ve etraflarındaki not kâğıtlarında "6 Erkek", "3 Erkek (parçalanmış)", "7 Bayan" ve "4 Kaleşnikof parçası" yazmaktadır. Video kaydında ara ara olay yeri yakınlarından gelen silah sesleri duyulmaktadır.

- 6 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.08'de kaydedildiği anlaşılan 2 dakika 33 saniye uzunluğundaki görüntülerde; önceki kayıtlarda "2 bayan" ve "1 Erkek" olarak numaralandırılan cesetler görülmektedir. Ayrıca olay yerinde sekiz görevli vardır, bunlardan biri, birbirine yakın durumdaki dört cesedin bulunduğu alandaki molozları bir kürek marifetiyle temizlemektedir. Olay yerindeki bulguları işaretlemek için kullanıldığı değerlendirilen çok sayıda beyaz renkli not kâğıdı yer almaktadır ancak üzerilerindeki numaralar okunamamaktadır. Kamera tekrar önceki kayıtlardaki cesetlerin görüntülerini almaktadır. Bu sırada "8 Erkek" "16 Bayan" ve "7 Bayan" yazıları okunmaktadır. Görüntüler alındığı sırada yakın mesafede gerçekleştiği değerlendirilen şiddetli silahlı çatışma sesleri duyulmaktadır.

- 7 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.08'de kaydedildiği anlaşılan 19 saniye uzunluğundaki görüntülerde; uzun metal bir cisme sarılı ceset parçası görülmekte ve Olay Yeri İnceleme görevlileri işlemlerine devam etmektedir.

- 8 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.12'de kaydedildiği anlaşılan 16 saniye uzunluğundaki görüntülerde bir önceki kayıttaki ceset parçasının görüntüleri yer almakta ve üzerinde "17 ceset parça" yazılı not kâğıdı bulunmaktadır.

- 9 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.32'de kaydedildiği anlaşılan 24 saniye uzunluğundaki görüntülere göre önceki kayıtlarda "2 bayan" olarak numaralandırılmış ve vücuduna demir parçası saplanmış olan cesetteki demir parçasının görevlilerce çıkarılmış ve cesedin bulunduğu yerden alındığı görülmektedir. Cesedin yüz bölgesinde yara bulunmaktadır, kıyafet ve botları üzerindedir.

- 10 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.37'de kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 46 saniye uzunluğundaki görüntülere göre önceki kayıtlarda "2 Bayan" olarak numaralandırılmış olan ceset, görevlilerce ceset torbasına konularak götürülmektedir.

- 11 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.39'da kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 4 saniye uzunluğundaki görüntülere göre önceki kayıtlarda "1 Erkek" olarak numaralandırılmış ceset, görevlilerce ceset torbasına konularak götürülmektedir. Yakın mesafeden geldiği değerlendirilen silah sesleri duyulmaktadır.

- 12 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.41'de kaydedildiği anlaşılan 45 saniye uzunluğundaki görüntülere ve 13 numaralı, saat 11.43'te kaydedildiği anlaşılan 45 saniye uzunluğundaki görüntülere göre önceki kayıtlarda "3 Erkek" olarak numaralandırılmış olan parçalanmış cesedi görevliler ceset torbasına koymaya çalışmaktadır. Yakın mesafeden geldiği değerlendirilen şiddetli silah sesleri duyulmaktadır.

- 14 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.51'de kaydedildiği anlaşılan 2 dakika 52 saniye uzunluğundaki görüntülere göre görevlilerin aralarındaki konuşmalardan (6) numaralı bulgu olarak numaralandırılan parçalanmış vaziyetteki erkek cesedinin ceset torbasına konulduğu görülmektedir. Görevliler cesedin çevresindeki molozları kürek yardımıyla temizlemekte, ayrıca yakın mesafeden geldiği değerlendirilen silah ve patlama sesleri duyulmaktadır.

- 15 ve 16 numaralı video kayıtları bozulmuş olduğundan görüntülenememiştir.

vi. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca gönderilen ve üzerinde "2016-627 Kamera-3" yazan DVD'nin içinde 31 adet video kaydı bulunmaktadır. 0 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 15.40'ta kaydedildiği anlaşılan 3 dakika 43 saniye uzunluğundaki ilk videoya göre Niran Sokak olduğu değerlendirilen yaklaşık 6 metre genişliğindeki sokağın her iki tarafında betonarme evler bulunmaktadır. Bunların bazıları tamamen, bazıları ise kısmen yıkılmış hâldedir ve cadde, bina yıkıntılarından kaynaklanan molozlarla kaplıdır. Üzerindeki kıyafetlerden Olay Yeri İnceleme görevlisi ya da bomba imha uzmanı olduğu anlaşılan bir görevli, C-3185 numaralı bina olduğu değerlendirilen binanın önünde molozlar arasında bulunan ve yüzü deforme vaziyetteki cesede bir ip bağlayarak 7-8 metre kadar uzaklaşmakta ve ip marifetiyle cesedi 1 metre kadar sokağa doğru hareket ettirmektedir. Sokağın başında zırhlı bir araç beklemektedir. Ayrıca cesedin ip marifetiyle hareket ettirilmesinden hemen sonra üzerinde "Jandarma" yazan zırhlı bir araç sokaktan geçmektedir. Cesedin hareket ettirilmesinin ardından iki Olay Yeri İnceleme görevlisi cesedin üzerindeki kıyafetleri makas ve kesici bir alet yardımıyla keserek açmaktadır. Bu sırada Olay Yeri İnceleme görevlilerinin üzerinde çalıştıkları cesedin hemen arkasında, binanın giriş kapısı olduğu değerlendirilen yerdeki bina kalıntıları içinde iki ceset daha olduğu görülmektedir.

- 1 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 15.44'te kaydedildiği anlaşılan 2 dakika 52 saniye uzunluğundaki videoya göre 0 numaralı videodaki cesedin iç çamaşırı hariç elbiseleri kesilerek açılmıştır ve cesedin yanında "C-3185 9 Bayan cesedi" yazan bir kâğıt bulunmaktadır. Bu hâliyle video kaydına alınmasının ardından cesedi beş Olay Yeri İnceleme görevlisi elbiseleri ile birlikte bir ceset torbasına koymaktadır. Bu işlemler sırasında binanın önünde molozların arasında bulunan bir cesedin üzerinde "7 bayan" yazan bir kâğıdın olduğu, bu cesede 1 metre kadar uzaklıkta yine molozlar arasında bulunan bir cesedin üzerinde ise "8 erkek" yazan bir kâğıdın olduğu görülmektedir. Olay yeri yakınlarından gelen silah sesleri bu video kaydında açıkça duyulmaktadır. Üç görevli cesedi ceset torbasına koyduktan sonra ambulansın beklediği yer olarak değerlendirilen yöne doğru götürmektedir. Bunun hemen ardından görüntüleri çeken görevli kamerayı üzerindeki not kâğıtlarında "7 Bayan" ve "8 Erkek" yazan cesetlerin olduğu alana yönlendirerek cesetlerin yakın çekim görüntülerini almaktadır. "7 bayan" olarak numaralandırılan ceset büyük

ölçüde molozların altındadır ve vücut bütünlüğünün bozulup bozulmadığı anlaşılamamaktadır. Bu cesedin hemen yanında ise sokağa daha yakın vaziyette vücut bütünlüğü bozulmamış ve yine büyük ölçüde molozların altında "8 Erkek" olarak numaralandırılan ceset bulunmaktadır. Her iki cesedin yüzü de yıkıntılar neticesinde oluşan tozla ve yaralanmalardan kaynaklandığı düşünülen kanla kaplı olduğundan tam olarak seçilememektedir. Ayrıca aynı anda bir başka görevli de bu cesetlerin bulundukları hâlleriyle fotoğraflarını çekmektedir.

- 2 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 15.49'da kaydedildiği anlaşılan 3 dakika 32 saniye uzunluğundaki videoya göre üzerindeki kıyafetlerden olay yeri inceleme görevlisi ya da bomba imha uzmanı olduğu anlaşılan bir görevli, C-3185 numaralı binanın giriş kapısı olduğu değerlendirilen yerin hemen yanında, molozlar arasında bulunan (bir önceki kayıtta) "8 Erkek" olarak numaralandırılmış cesede bir ip bağlayarak 7-8 metre kadar uzaklaşmakta ve ip marifetiyle cesedi bir metre kadar sokağa doğru hareket ettirmektedir. Cesedin üzerinde büyük ölçüde yıpranmış/hasar görmüş koyu renkli elbiseler bulunmaktadır. Siyah saçlı bir erkeğe ait olan ve yüzükoyun yatar vaziyetteki cesedin üzerindeki kıyafetler iki görevli tarafından makas ve kesici bir alet yardımıyla kesilerek açılmaktadır. Üst kısmındaki elbiselerin kesilerek tamamen açılmış, alt kısımdaki elbiseler kesilerek açılmış ancak cesedin üzerinde bırakmıştır. Bu sırada cesedin sırt ve sol omuz bölgesinde yaraların olduğu görülmektedir. Cesedin üzerine kırmızı kalemle "C-3185 8 Erkek Cesedi" yazan bir not kâğıdı konulmasının ardından ceset ilk bulunduğu hâliyle, bunun ardından ise sırtüstü yatırılarak fotoğraflanmaktadır. Bu sırada cesedin yüz ve vücut bütünlüğünün bozulmadığı, üzerinin tozla kaplı olduğu ve sol kol dirsekten ciddi bir yarası bulunduğu görülmektedir. Görevliler bu işlemlerin ardından cesedi ceset torbasına koyarak ambulansın bulunduğu değerlendirilen yöne doğru götürmektedir.

- 3 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 15.52'de kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 12 saniye uzunluğundaki videoya göre üzerinde kıyafetleri olmayan, sağ bacağı kalçanın hemen altından kopmuş, kalçasının hemen üzerinde yaralar bulunan, siyah saçlı bir kadın cesedinin sokakta yüzükoyun yatar vaziyettedir. Ceset kanla ve molozlardan kaynaklandığı değerlendirilen tozla kaplıdır. Ceset bu hâliyle fotoğraflanmasının ardından sırtüstü çevrilmiş ve üzerine "C-3185 7 Bayan Cesedi" (1 numaralı videoda "7 bayan" olarak belirtilen ceset) yazan bir not kâğıdı iliştirilerek fotoğraf çekme işlemine devam edilmiştir. Bu işlemler sırasında yakın mesafeden silah sesleri gelmeye devam etmektedir. Ceset sırtüstü hâldeyken yüzü toz ve kan olduğu değerlendirilen lekeler nedeniyle tam olarak görünmemekte ancak yüz bütünlüğünün bozulmadığı anlaşılmaktadır. Görüntülerin devamında ceset görevliler tarafından -daha önceki cesetlerde olduğu gibi kesilmek suretiyle açıldığı değerlendirilen- kıyafetleri ile birlikte bir ceset torbasına konulmakta ve ambulansın beklediği değerlendirilen yöne doğru götürülmektedir.

- 4 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 15.56'da kaydedildiği anlaşılan 3 dakika 31 saniye uzunluğundaki video C-3185 olarak numaralandırılan binanın bahçe kapısı olduğu değerlendirilen bölümün görüntüleri ile başlamaktadır. Bu video kaydına göre yalnızca beton çerçevesi kaldığı görülen bu kapının sağ tarafında kalan C-3185 numaralı bina, en üst katının üzerine çökmüş ve çatının altında kalan bölüm erişilemez şekilde molozlarla kaplanmıştır. Binanın yıkılmadan önce kaç katlı olduğu anlaşılamamaktadır. Kamera açısı kapının beton çerçevesine yöneldiğinde kapının tam altında sırtüstü yatan bir ceset olduğu, cesedin büyük ölçüde molozlarla ve görünen yerlerinin ise toz ve lekelerle kaplı olduğu, vücut bütünlüğünün bozulduğu görülmektedir. Kamera sağ tarafa yönelince bina

yıkıntılarının altında yan yana iki ceset görülmektedir. Bu cesetlerden biri erkek şahsa aittir, vücudunun alt bölümünde elbiseleri yoktur, üst tarafındaki elbiselerin -muhtemelen diğer cesetlerdeki gibi- kesilmek suretiyle açılmıştır. Sırtüstü yatar hâldeki cesedin karın ve bacaklarının iç bölgeleri -yanık izi olduğu değerlendirilen- siyah renktedir, vücut bütünlüğü bozulmamış ancak ateşli silah nedeniyle meydana geldiği değerlendirilen yaralar nedeniyle sol göz bölgesi deforme olmuştur, sol omuz başında, sağ ve sol kollarda yaralar bulunmaktadır. Cesedin üzerine "C- 3185 15 Erkek Cesedi" yazan bir not kâğıdı konularak bu şekilde fotoğrafları çekilmektedir. Bunun ardından görevliler cesedin üst bölgesindeki elbiseleri çıkarmakta ve cesedi ceset torbasına koyarak ambulansın bulunduğu değerlendirilen yöne doğru götürmektedir. 15 numarası verilen cesedin götürülmesinin ardından kamera, 16 numaralı bayan cesedi olduğu anlaşılan ve biraz önce götürülen cesedin hemen yanında bulunan cesede odaklanmaktadır. Sol kolunun üstüne yatar vaziyetteki cesedin yüzü tam olarak görülmemektedir. Cesedin alt tarafındaki elbiseler ve botlar sağlam, üst tarafındaki elbiseler ise parçalanmıştır. Cesedin görünen sırt kısmında kırmızı renkli geniş bir yara alanı vardır, üzerinin muhtemelen bina yıkıntıları nedeniyle oluşan tozla kaplı olduğu görülmektedir. Cesedin bulunduğu hâliyle üzerine kırmızı kalemle "C-3185 16 Bayan" yazan bir not kâğıdı konularak fotoğraflarının çekildiği anlaşılmaktadır.

- 5 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 15.58'de kaydedildiği anlaşılan 5 saniye uzunluğundaki videoya göre bir önceki kayıtta görülen kadın cesedinin molozların içinde bulunduğu yerden alınarak sokak tarafına konulduğu anlaşılmaktadır. Burada ceset sırtüstü yatar duruma getirildiğinden üstünde kırmızı renkte hırka benzeri bir giysi ve onun altında mavi ve beyaz renklerde bir giysi olduğu görülmektedir. Cesedin vücut bütünlüğünün bozulmadığı anlaşılmaktadır.

- 6 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16:01'de kaydedildiği anlaşılan 2 dakika 30 saniye uzunluğundaki videoya göre bir önceki kayıtta görülen kadın cesedinin üzerinde "C-3185 16 Bayan" yazan bir not kâğıdı bulunmakta ve bu hâliyle fotoğrafları çekilmektedir. Bu videoda da yakın mesafeden gelen ateşli silah sesleri duyulmaktadır. Koyu renk saçlı bir kadına ait olduğu anlaşılan cesedin yüzü yakından çekildiğinde yüzünde kan izleri ve toz olduğu ancak bir yara izi veya deformasyon bulunmadığı görülmektedir. Cesedin üzerinde yazılı not buradan alınarak ceset torbasına takılmaktadır. Aynı anda cesedin üzerindeki elbiseler başka bir görevli tarafından kesici bir alet yardımıyla kesilerek açılmaktadır. Cesedin karnının sağ tarafında siyah bir alan vardır, sol eli siyahtır ve göğsünün hemen altında sağ tarafta bir yara alanı bulunmaktadır. Üzerine "16 Bayan" yazan bir not kâğıdı bırakılarak bu hâliyle de fotoğraflarının çekilmesinin ardından ceset görevlilerce ceset torbasına konulmaktadır.

- 7 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.03'te kaydedildiği anlaşılan 2 dakika 20 saniye uzunluğundaki videoya göre yıkılan binaların birinden geldiği değerlendirilen bir metal parçasına sarılmış durumda olan insana ait bir vücut parçası görülmektedir. Yeşil ve kırmızı renkli giysiler içindeki bu parçanın ilk başta vücudun hangi bölümüne ait olduğu anlaşılamamaktadır. Ceset parçasının sarıldığı metal direğin üzerinde "C-3185 17 Parça Ceset" yazan bir not kâğıdı bulunmaktadır. Videoda ara ara silah sesleri duyulmaktadır. Kamera açısı değiştiğinde vücut parçasının sokağın karşı tarafına daha yakın bir yerde olduğu değerlendirilmiştir. Görevlilerce bu parça sarıldığı metal direkten ayrıldığında ve parçanın üzerindeki giysi sıyrıldığında bir insan başı ve sağ kol olduğu değerlendirilen uzuvlar ile bazı iç organlar görülmektedir. Bir görevli bu vücut parçası üzerindeki giysileri kesici bir alet vasıtasıyla keserek açmakta iken olay yerindeki diğer arkadaşlarına

"...hastaneye götüreceğiz adamlar şüphelenecek sonra. Diyorlar ki kıyafetleri gelmeyecek.. Adam sonra bir daha bombacı çağırıyor kıyafet şey yapmaya. Doktorlar da tırsıyor onu diyorum" şeklinde açıklama yapmıştır. Diğer bir görevli arkadaşlarını dikkatli olmaları konusunda uyarmaktadır.

- 8 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.05'te kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 12 saniye uzunluğundaki videoya göre bir önceki kayıtta görülen ceset üzerindeki giysiler çıkarılmış durumdadır. Bu şekilde fotoğraflarının çekilmesinin ardından ceset parçası görevliler tarafından üzerinden çıkartılan giysilerle birlikte ceset torbasına konulmaktadır. Videonun son 13 saniyesi görüntülenememiştir.

- 9 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.07'de kaydedildiği anlaşılan 22 saniye uzunluğundaki videoya göre üzerine "C-3185 18 Ceset" yazan not kâğıdı bırakılmış bir ceset görülmektedir. Ceset, üzerinde ateşli silah atışı sonucu olduğu değerlendirilen izlerin bulunduğu açık durumdaki metal bir kapı yakınında, ceset bir kısmı kapının dışında, bir kısmı içinde olacak şekilde ve sırtüstü yatar vaziyettedir. Molozlar cesedin üzerini büyük ölçüde kaplamaktadır. Bir görevlinin elinde molozları kaldırmak için kullanacağı tahmin edilen kazma benzeri bir alet bulunmaktadır.

- 10 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.11'de kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 6 saniye uzunluğundaki videoya göre bir önceki videoda görülen ceset molozlar arasından çıkartılarak 1 metre kadar hareket ettirilip kapının önüne alınmıştır. Cesedin üzerine "C-3185 18 Ceset" yazan bir not kâğıdı konulmuştur ve bir görevli bu hâliyle cesedin fotoğraflarını çekmektedir. Bir başka görevli "18 numaralı erkek cesedi" şeklinde açıklama yapmaktadır. Kamera yakın çekim yaptığında bıyıklı bir erkek cesedinin yüzünün ve tüm vücudunun -yıkıntılardan kaynaklı olduğu değerlendirilen- tozla kaplı olduğu görülmektedir. Cesedin sol kol alt kısmında yanık nedeniyle oluştuğu izlenimi veren siyah bir alan bulunmaktadır. Üzerinin tümüyle tozla kaplı olması nedeniyle cesette kıyafet olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Ceset fotoğraflandıktan sonra görevlilerce ceset torbasına konulmuştur.

- 11 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.15'te kaydedildiği anlaşılan 27 saniye uzunluğundaki videoya göre bir önceki kayıtta görülen cesedin çıkarıldığı metal kapının solunda, sağ tarafı tamamen yıkılmış ancak bir tarafı kısmen sağlam, tek katlı olduğu ve operasyon haritasında C-3182 olarak numaralandırıldığı değerlendirilen açık mavi renkli bir bina mevcuttur. Bu binanın arkasındaki binanın duvarlarında kurşunlama nedeniyle oluştuğu değerlendirilen izler bulunmaktadır. Kamera sağ tarafa doğru çevrildiğinde C-3185 numaralı binanın kalıntıları görülmektedir. Bu sırada kayıt yapan görevli "olay yerinin son hâli" şeklinde açıklama yapmaktadır. Daha önce belirtildiği gibi yalnızca çatısı görünen, tüm katları çökmüş olan bu binanın kaç katlı olduğu anlaşılamamaktadır. Bina yıkıntılarından kaynaklanan kalıntıların girişi engellediği ve kısmen sokağa kadar dağılmış olduğu görülmektedir. C-3185 numaralı binanın sağ tarafında üzerinde ateşli silah mermi izleri bulunan, kısmen sağlam, sarı renkli, iki katlı, C-3186 numaralı olduğu değerlendirilen bir bina daha vardır. Kamera kaydını yapan görevlinin hemen yanında zırhlı bir araç bulunmaktadır.

- 12 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.22'de kaydedildiği anlaşılan 26 saniye uzunluğundaki videoya göre C-3185 numaralı binada yapılan aramada bulunan cesetlerin götürüldüğü anlaşılan sokakta bir görevlinin cesetlerin kontrolünü yaptığı anlaşılmaktadır. Sokakta, üzerinde etiketleri bulunan ceset torbaları sayıldığında torbaların -on bir ceset ve

bir vücut parçasıyla birlikte- on iki adet olduğu görülmüştür. Bu sırada belirtilen kontrolün yapıldığı sokaktaki duvarlarda ve bir kapıda da kurşun izleri bulunduğu görülmektedir.

-13 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.30'da kaydedildiği anlaşılan 53 saniye uzunluğundaki videoya göre ceset torbalarındaki cesetler görevliler tarafından olay yeri yakınında yer alan ambulansa taşınmakta ve cesetler ambulansın önünde hazır bulunan tabutlara konulmaktadır. Bu sırada ambulansın yanında zırhlı bir polis aracı ve zırhlı bir araç bulunmaktadır. Görevlilerin cesetleri taşıdıkları yaklaşık 30 metre olduğu değerlendirilen yolun çevresinde yıkılmış bir bina, yolda bina kalıntıları ve ayrıca yerde büyük kalibreli mermilere ait olduğu değerlendirilen boş kovanlar görülmektedir.

- 14 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.31'de kaydedildiği anlaşılan 37 saniye uzunluğundaki videoya göre bir önceki kayıtta gerçekleştirilen işlemler görülmekte ve cesetler ambulansa taşınmaktadır. Ceset torbalarıyla tabutlara konulan cesetler sağlık görevlileri tarafından ambulansa yerleştirilmektedir.

- 15 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.32'de kaydedildiği anlaşılan 14 saniye uzunluğundaki videoya göre bir önceki kayıttaki gibi cesetler ceset torbaları içinde ambulansa taşınmaktadır.

- 16 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.33'te kaydedildiği anlaşılan 35 saniye uzunluğundaki; 17 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.35'te kaydedildiği anlaşılan 21 saniye uzunluğundaki ve 18 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.36'da kaydedildiği anlaşılan 21 saniye uzunluğundaki videolarda da önceki kayıtlardaki gibi ceset taşıma işlemine dair görüntüler bulunmaktadır. 18 numaralı videoya göre ambulansın önündeki görevlilerden birinin üzerindeki yelekte "Cizre Belediyesi" yazmaktadır.

-19 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.37'de kaydedildiği anlaşılan 20 saniyelik videoya göre cesetlerin konulduğu ambulanslar olay yerinden ayrılmaktadır.

- 20 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 17.04'te kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 6 saniye uzunluğundaki videoya göre olay yerinde kalan beş ceset daha ceset torbalarıyla tabutlara yerleştirilerek cenaze nakil aracına yüklenmektedir.

- 21 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 17.42'de kaydedildiği anlaşılan 3 dakika 31 saniye uzunluğundaki videoya göre Emniyet Müdürlüğündeki kameriye olduğu değerlendirilen yerde bir görevli delil torbasından deforme olmuş bir Kalaşnikof marka tüfek çıkartarak tüfeğin fişek yatağını kontrol etmesi için başka bir görevliye vermekte ve bu sırada delil torbasındaki "bulgu numarası dört" notunu yüksek sesleokumuştur. Tüfeği alan görevli hasar nedeniyle tüfeğin fişek yatağına ulaşamadığından zorlayarak tüfeği üç parçaya ayırarak fişek yatağının dolu olduğunu belirtmektedir.

-22 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 17.45'te kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 52 saniye uzunluğundaki ve 23 numaralı 9/2/2016 tarihinde saat 17.47'de kaydedildiği anlaşılan 56 saniye uzunluğundaki videolara göre iki görevli önceki kayıtta yer alan hasarlı tüfeğin fişek yatağına sürülü olan fişeği tornavida, pense ve çekiç kullanarak çıkarmaya çalışmaktadır.

- 24 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 17.51'de kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 47 saniye uzunluğundaki videoya göre 21-23 numaralı video kayıtlarında yer alan Kalaşnikof marka tüfek atölye olduğu değerlendirilen bir alanda mengeneye bağlanmış, önceki kayıtlarda da görülen görevli fişek yatağındaki fişeği çekiç ve levye kullanarak çıkarmaya çalışmaktadır. Görevli bu şekilde mekanizmayı ayırarak fişek yatağındaki fişeği çıkarıp kamera kaydı yapan

görevliye vermekte, atım yatağındaki fişeğin sarf edildiğini ve kovanın boş olduğunu belirtmektedir.

- 25 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 17.55'te kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 34 saniye uzunluğundaki videoya göre Emniyet Müdürlüğünün kameriyesi olduğu değerlendirilen alanda bir görevli delil poşetinden hasarlı bir Kalaşnikof marka tüfek çıkartmakta ve bir başka görevliye verirken "on numaralı kalashnikov" diye belirtmektedir. Tüfeği alan görevli önce bir çekiç marifetiyle tüfeğe takılı hâldeki şarjörü çıkararak kameraya göstermekte ve şarjörün boş olduğunu belirtmektedir. Ardından yine çekiç marifetiyle sürgüyü geriye hareket ettirerek atım yatağında boş kovan olduğunu belirtmekte ve bu boş kovanı atım yatağında bulunduğu hâliyle kameraya göstermektedir. Görevli bu boş kovanı bir tornavida yardımıyla atım yatağından çıkardıktan sonra bu kez de bu şekliyle kameraya göstermektedir.

- 26 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 17.58'de kaydedildiği anlaşılan 2 dakika 51 saniye uzunluğundaki videoya göre Emniyet Müdürlüğünün kameriyesi olduğu değerlendirilen alanda bir görevli delil poşetinden hasarlı bir Kalaşnikof marka tüfek çıkarmaktadır. Bu sırada tüfeğin üzerindeki not kâğıdında "12 Kaleşnikof tüfek şarjörlü" yazdığı görülmekte ve görevli "on iki numaralı Kalaşnikof" diye belirtmektedir. İncelemek üzere tüfeği alan görevli, eliyle şarjörü tüfekten çıkararak "şarjörü parçalanmış, içi boş" diyerek şarjörü kameraya göstermektedir. Ardından çekiç yardımıyla sürgüyü hareket ettirerek fişek yatağında sıkışmış, boş kovan olduğunu belirtmektedir. Bunun ardından iki görevli tornavida ve çekiçle zorlayarak fişek yatağındaki boş kovanı çıkarmakta ve kameraya göstererek "içerisinde patlamış bir adet boş kovan" diye belirtmektedir.

- 27 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 18.01'de kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 2 saniye uzunluğundaki videoda Emniyet Müdürlüğünün kameriyesi olduğu değerlendirilen alanda hasarlı bir Kalaşnikof marka tüfek kaydedilmiştir. Tüfeğin üzerinde "11 Kaleşnikof Tüfek Parçalanmış" yazmaktadır. Bir görevli "11 numaralı tüfek, parçalanmış" demektedir. Tüfeği inceleyen bir görevli tüfeğin şarjörünün olmadığını, tüfeğin parçalanmış hâlde olduğunu belirtmektedir. Ardından sürgüyü geriye çekerek atım yatağını kontrol etmekte ve atım yatağının boş olduğunu belirtmektedir. Tüfek bu incelemenin ardından delil torbasına geri konulmaktadır.

-28 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 18:05'te kaydedildiği anlaşılan 3 dakika 43 saniye uzunluğundaki videoya göre Emniyet Müdürlüğünün kameriyesi olduğu değerlendirilen alanda kamera hasarlı bir Kalaşnikof marka tüfeği kaydetmektedir. Tüfeğin üzerindeki not kâğıdında "13 Kaleşnikof tüfek şarjörlü" yazmaktadır. Bir görevli "13 numaralı Kaleşnikof tüfek, şarjörlü" diye belirtmektedir. Tüfeği inceleyen bir görevli tornavida marifetiyle şarjörü tüfekten çıkardıktan sonra şarjörün içinde mermilerin olduğunu belirtmekte ve şarjörü kameraya göstermektedir. Ardından tüfeğin sürgüsünü geriye çekerek tüfeğin içinde bir adet patlamış kovan olduğunu söylemekte ve fişek yatağını kameraya göstermektedir. Tüfekteki boş kovanın çıkarılmasının ardından iki görevli deforme olmuş vaziyetteki şarjörün içinde bulunan mermi çekirdekleri ve kovanları çıkarmakta ve işlemler kamerayla kaydedilmektedir. 29 numaralı, 36 saniye uzunluğundaki, 9/2/2016 günü saat 18:06'da kaydedildiği anlaşılan videoda; görevliler tarafından bir önceki kayıtta şarjörün içinden çıkarılan kovan ve mermiler sayılarak fişek yatağından çıkan dahil 11 adet kovan ve 9 adet mermi çekirdeği bulunduğu belirlenmekte ve bu materyaller delil torbasına konulmaktadır.

- 30 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 18.09'da kaydedildiği anlaşılan 56 saniye

uzunluğundaki videoya göre kamera Emniyet Müdürlüğünün kameriyesi olduğu değerlendirilen alanda hasarlı bir Kalaşnikof marka tüfeği kaydetmektedir. Tüfeğin üzerindeki not kâğıdında "14 Kaleşnikof Tüfek şarjörlü" yazdığı görülmektedir. Bir görevli sesli olarak "14 numaralı şarjörlü Kalaşnikof" şeklinde belirtmektedir. Tüfeği inceleyen bir görevli şarjörün deforme olduğunu ve şarjörün içinin boş olduğunu belirtmektedir. Ardından sürgüyü geriye çekerek atım yatağını kontrol etmekte ve atım yatağının boş olduğunu belirtmektedir. Tüfek bu incelemenin ardından delil torbasına geri konulmuştur.

206. Soruşturma dosyalarında bulunan belgelerden, 9/2/2016 tarihinde C-3185 numaralı binada yapılan arama neticesinde ele geçirilerek Cizre Sulh Ceza Hâkimliği tarafından el konulan silahlar ile bu silahlara ait olduğu değerlendirilen şarjör, mermi ve kovanların balistik inceleme amacıyla 8/3/2016 tarihinde Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderildiği tespit edilmiştir. Bunun üzerine Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünden ele geçirilen silahlar için düzenlenen uzmanlık raporunun gönderilmesi istenilmiştir. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü tarafından gönderilen 30/3/2016 tarihli ve DYR-BLS-16-02085 numaralı uzmanlık raporunda yapılan tespitler özetle şöyledir:

i. 1972 EH 4512, AM 3941 1988, 1974 FE 4745, 1986 RN 4755, SO 4753 1988 numaralı silahlar; Kalaşnikof marka, 7.62 mm çap ve tipinde fişek atan, ayarlı gezli, tek tek veya seri hâlde atış yapabilen tüfeklerdir. Bu silahların mevcut hâlde el kundağı, mekanizma kapağı, kabza ve dipçik gibi kısımlarının zarar görmüş ve yanmış olması nedeniyle atış yapma kabiliyeti yoktur. Ancak bunlar tamir edilmeleri hâlinde 6136 sayılı Kanun kapsamında vahim olarak nitelenen silah vasfını haiz olur. Bu tüfeklerden elde edilen mukayese kovanlarının Merkezi Balistik Görüntü Analiz ve Tanıma Sisteminde (BALİSTİKA) kayıtlı olan çap ve tipine uygun kovanlar ile yapılan karşılaştırmalarında mevcut izlere atfen aralarında irtibat kurulamamıştır.

ii. 1974 272548 numaralı, diğerleriyle aynı nitelikteki Kalaşnikof marka tüfekten elde edilen mukayese kovanlarının BALİSTİKA'da kayıtlı bulunan kovanlar ile yapılan karşılaştırmasında ise 17/1/2016 tarihinde Yasef Mahallesi Berivan Caddesi No: 28 Cizre/Şırnak adresindeki Y-523 olarak numaralandırılan bina ve eklentilerinde yapılan aramada ele geçirilen 7,62x39 mm çapındaki toplam 15 kovandan 4'ünün birbiri ile uyumlu olduğu görülmüştür. Bu dört kovanın 1974 272548 numaralı Kalaşnikof marka tüfekten atıldığı sonucuna varılmıştır.

iii. İncelenen dört şarjör Kalaşnikof marka silahlara aittir ancak mevcut durumda deforme olmuş ve yanmış hâldedir.

iv. İncelenen kovanların bir kısmının parçalanmış olması ve kapsüllerinin bulunmaması, bir kısmının ise istimal edilmemiş olması sebebiyle karşılaştırma ve inceleme için karakteristik izler taşımadığı görülmüş ve mukayeseli bir inceleme yapmak mümkün olmamıştır.

207. Soruşturma dosyalarında bulunan belgelerden, 9/2/2016 tarihinde C-3185 numaralı binada yapılan arama neticesinde bulunan cesetlerin üzerilerindeki elbiseler ile ölü muayene işlemleri sırasında alınan svapların atış artığı ve atış mesafesinin tayini için inceleme yapılması talebiyle Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderildiği tespit edilmiştir. Bunun üzerine Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünden bu materyaller hakkında düzenlenen uzmanlık raporlarının gönderilmesi istenilmiştir. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Kimyasal İnceleme Şube Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen raporların içeriği özetle şöyledir:

i. 14/3/2016 tarihli ve Uz-DYR-KİM-16-01894 sayılı rapora göre (Yasemin Çıkmaz'ın üzerindeki elbiseler ve alınan svaplar) cesedin her iki el avuç içi ve üstü ile yanaklarından alındığı belirtilen svapların tamamında atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiştir. İncelenen elbiseler üzerinde atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiş, atış mesafesinin tayinine yönelik görüş belirtmek mümkün olmamıştır.

ii. 10/3/2016 tarihli ve Uz-DYR-KİM-16-1897 sayılı rapora göre (Serdar Özbek'in üzerindeki elbiseler) incelenen beyaz renkli giysi, siyah renkli kazak ve siyah renkli giysi üzerinde bulunan muhtelif sayıda delik ve parçalanma etrafında atış artıklarına rastlanmadığından atış mesafesi tayinine yönelik görüş belirtmek mümkün olmamıştır. Giysiler üzerinden alınan svaplarda atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiştir.

iii. 28/3/2016 tarihli ve Uz-DYR-KİM-16-1942 sayılı rapora göre (Asya Yüksel'in üzerindeki elbiseler ve alınan svaplar) cesedin sol el avuç içi ve sol el üstünden alındığı belirtilen svaplarda atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiştir. Sağ el avuç içi ve sağ el üstünden alınan svaplarda atış artıklarına rastlanmamıştır. İncelenen elbiselerden (bez ve giysi parçaları, ayakkabı, pantolon, çorap) alınan svaplar üzerinde atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiş, atış mesafesinin tayinine yönelik görüş belirtmek mümkün olmamıştır.

iv. 31/3/2016 tarihli ve Uz-DYR-KİM-16-2587 sayılı rapora göre (B.K.nın üzerindeki elbiseler ve alınan svaplar) cesedin sol el avuç içi, sol el üstü ve yanağından alındığı belirtilen svaplarda atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiştir. Sağ el avuç içi ve sağ el üstünden alınan svaplarda atış artıklarına rastlanmamıştır. İncelenen üç elbiseden ikisinin üzerinde atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiş, birinde ise atış artığı bulunmadığı anlaşılmıştır. Elbiselerin incelenmesinden atış mesafesinin tayinine yönelik görüş belirtmek mümkün olmamıştır.

v. 31/3/2016 tarihli ve Uz-DYR-KİM-16-08040 sayılı rapora göre (M.B.nin üzerindeki elbiseler ve alınan svaplar) cesedin yanağından alındığı belirtilen svaplarda atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiştir. Üzerinde kurumuş kan lekeleri bulunan, parçalanmış vaziyetteki haki renkli pantolon parçasında atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiştir. Elbiselerin incelenmesinden atış mesafesinin tayinine yönelik görüş belirtmek mümkün olmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

208. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ek 2. maddesi şöyledir:

"Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda 'teslim ol' emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılabilecek ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler"

209. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Keşif" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"(1) Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.

(2) Keşif tutanağına, var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılır."

210. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

211.5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 161. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"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.

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."

212. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kanunun hükmü ve amirin emri" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."

213. 5237 sayılı Kanun'un "Meşru savunma ve zorunluluk hali" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

214. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedeni kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedeni gücü,

b) Maddi güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıyı teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmaktı ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

215. 2559 sayılı Kanun'un "Adli görev ve yetkiler" kenar başlıklı ek 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, bu maddede yazılı görevlerinin yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer mevzuatta yazılı soruşturma işlemlerine ilişkin görevleri de yerine getirir.

...

Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikayet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır.

Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar.

...

Polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir.

..."

216. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun "Askerlerin silah kullanma yetkileri" kenar başlıklı 87. maddesi şöyledir:

"Askerler karakol, karakol nöbetçisi, devriye, nakliyat muhafazası hizmetlerinde veya asayişi temin için görevlendirildiklerinde aşağıda gösterilen hallerde silah kullanmaya yetkilidirler.

I - Silah kullanmasını gerektiren haller

a) Bu hizmetlerden birini yaparken müessir bir fiil ile taarruza uğranıldığı veya müeesir bir fiil veya tehlikeli bir tehdit ile bu hizmetlerle yapılmasına mukavemet edildiği takdirde bu taarruz ve mukavemetleri gidermek için,

b) Bir taarruz veya mukavemete hazırlanan ve silahını veya mukavemete elverişli bir aleti bırakmaya davet edildiği halde, bu davete derhal itaat etmiyen veyahut bıraktığı silahı veya aleti tekrar eline almaya davranan veya alan kimseyi itaate zorlamak için,

c) Bu kanunun 80 ve 81 inci maddeleri gereğince muvakkaten yakalanan bir şahsın veyahut muhafaza ve sevki kendisine tevdi edilmiş olan bir tutuklunun veya hükümlünün kaçması veya kaçmaya teşebbüs etmesi ve verilecek dur emrini dinlemediği görüldüğünde başka türlü ele geçirilmesi kabil olmadığı takdirde yakalanması için,

d) Kendi muhafazasına tevdi edilmiş olan insan ve her türlü eşyaya karşı vukubulan taarruzu defetmek için,

e) Bu maddede sayılan görevleri yapan askerlere karşı, sözle yapılan sataşma veya hareketlerin bertaraf edilmesi sırasında mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehlikeli bir tehditle karşılaşıldığında bu halleri gidermek için.

II - Silah kullanma derecesi

Bu maddede yazılı hizmetlerin yapılması sırasında silah kullanılması için başkaca bir çare kalmaması veya zaruret olması şarttır.

1. Şahıs veya topluluk silahsız ise; mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehdidin derecesine göre asayiş hizmeti ile görevli birlik komutanı gerekli uyarmayı yaparak silah kullanılacağını ihtar eder. Bu ihtara itaat edilmezse bunu sağlıyacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.

2. Şahıs veya topluluk silahlı veya taarruzun önemli derecede etkili kılacak şekilde aletleri taşıyorsa, silah veya aletlerin bırakılması ihtar olunur. Tecavüz taarruz veya mukavemet buna rağmen devam ederse itaati sağlıyacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.

III - Silah kullanma tarzı

1. Silah çeşitlerine göre etkili olabilecek şekilde kullanılır. Önce kesici ve dürtücü silahlar ile ateşli silahlar hedefe tevcih edilir, sonra ateşli silahların dipçik ve kabzaları kullanılır, daha sonra kesici ve dürtücü ve ateşli silahlar bilfiil kullanılır.

2. Silah kullanmak mutlaka ateş etmek değildir. Ateş etmek son çaredir. Önce havaya ihtar ateşi yapılır. Sonra ayağa doğru ateş edilir, mukavemet veya taarruza veyahut tehlikeli bir tehdide varan mukavemet hali devam ederse, hedef gözetilmeksizin ateş edilir.

IV - Ateş emri ve kendiliğinden ateş etmek

1. Ateş etmek bilhassa bunun için emir verilmiş olmasına bağlıdır.

2. Ateş emri verilmemiş olsa dahi her asker silahını kullanabilir. Ancak silahını kullanılacağı zamanın ve kullanma derece ve tarzının tayini her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutularak silahını kullanacak asker tarafından bizzat takdir olunur.

V - Ateş emri vermeye yetkili makamlar

1. Bu maddede yazılı görevleri yapmak için birliğe görev veren üst komutan olay yerinde bulunuyorsa sözle ateş emri vermeye yetkilidir. Komutan, bu emri yazı ile teyit eder.

2. Asayişe memur edilen kuvvetlerin olay yerinde bulunan birlik komutanı veya asayişe memur edilen birliğin parçalarına komuta eden en küçük komutan ve amirler dahi önceden emir verilmemiş olsa bile sözle ateş emri vermeye yetkilidir.

VI - Sorumluluk

Her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutulmak kaydiyle bu madde hükümlerine göre silahını kullanan askere ve silah kullanma emrini veren birlik komutanına sorumluluk yüklenemez.

VII - Soruşturma usulü ve adli yardım

Silah kullanmak zorunda kalan asker kişiler hakkında, hazırlık soruşturması Askeri Savcı, Cumhuriyet Savcısı veya yardımcıları tarafından yapılır. Haklarında dava açılan sanık asker kişiler duruşmadan vareste tutulabilir. Olayın mahiyetine ve kusurun derecesine göre sanığın mensup olduğu Bakanlıkça durumu uygun görülenlerin vekalet verdiği avukatın

ücreti, bu bakanlıkların bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Avukat tutma ve avukatlık ücretinin ödeme usul ve esasları, Milli Savunma ve İçişleri bakanlıklarınca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

217.211 sayılı Kanun'un 89. ve 90. maddeleri şöyledir:

"87 nci maddede gösterilen hallerden başka hizmete ait bir vazifeyi yaparken maruz kaldığı bir mukavemeti bertaraf etmek veyahut askere veya askeri eşyaya karşı yapılan bir tecavüze karşı koymak için silah kullanmak zarureti hasıl olursa, her asker silah kullanmaya salahiyetli ve vazifelidir."

"87 ve 89 uncu maddelerde gösterilen hallerden başka her asker meşru müdafaa halinde silah kullanmaya salahiyettardır."

218. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun "Silah kullanma yetkisi" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir."

219. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 1. maddesi olay tarihinde yürürlükte olduğu şekliyle şöyledir:

"Memleketin umumi emniyet ve asayiş işlerinden Dahiliye Vekili mesuldür.

Dahiliye Vekili bu işleri, kendi kanunları dairesinde hareket eden Emniyet Umum Müdürlüğü ile Umum Jandarma Komutanlığı ve icabında diğer bütün zabıta teşkilatı vasıtası ile ifa ve lüzum halinde İcra Vekilleri Heyeti kararı ile ordu kuvvetlerinden istifade eder."

220. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (D) fıkrasının ilgili kısmı olay tarihinde yürürlükte olduğu şekliyle şöyledir:

"Valiler, ilde çıkabilecek veya çıkan olayların, emrindeki kuvvetlerle önlenmesini mümkün görmedikleri veya önleyemedikleri; aldıkları tedbirlerin bu kuvvetlerle uygulanmasını mümkün görmedikleri veya uygulayamadıkları takdirde, diğer illerin kolluk kuvvetleriyle bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetlerden yararlanmak amacıyla, İçişleri Bakanlığından ve gerekirse Jandarma genel Komutanlığının veya Kara Kuvvetleri Komutanlığının sınır birlikleri dahil olmak üzere en yakın kara, deniz ve hava birlik komutanlığından mümkün olan en hızlı vasıtalar ile müracaat ederek yardım isterler. Bu durumlarda ihtiyaç duyulan kuvvetlerin İçişleri Bakanlığından veya askeri birliklerden veya her iki makamdan talep edilmesi hususu, yardım talebinde bulunan vali tarafından takdir edilir. Valinin yaptığı yardım istemi geciktirilmeksizin yerine getirilir. Acil durumlarda bu istek sonradan yazılı şekle dönüştürülmek kaydıyla sözlü olarak yapılabilir.

Vali tarafından askeri birliklerden yardım istenmesi halinde; muhtemel olaylar için istenen askeri kuvvet, valinin görüşü alınarak olaylara hızla el koymaya uygun yerde, cereyan eden olaylar için ise olay yerinde hazır bulundurulur. Olayların niteliğine göre istenen askerî kuvvetin çapı, vali ile koordine edilerek askerî birliğin komutanı tarafından, görevde kalış süresi, askerî birliğin komutanı ile koordine edilerek vali tarafından belirlenir. Askeri kuvvetin müstakilen görevlendirilmesi durumunda; verilen görev askeri kuvvet tarafından kendi komutanının sorumluluğu altında ve onun emir ve talimatlarına göre Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda belirtilen yetkiler ile kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği

sağlamada sahip olduğu yetkiler kullanılarak yerine getirilir. Güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askeri kuvvet arasında işbirliği ve koordinasyon, yardıma gelen askeri birliğin komutanının da görüşü alınarak vali tarafından tespit edilir. Ancak, bu askeri birliğin belirli görevleri jandarma ya da polis ile birlikte yapması halinde komuta, sevk ve idare askeri birliklerin en kıdemli komutanı tarafından üstlenilir. Birden fazla ili içine alan olaylarda ilgili valilerin isteği üzerine aynı veya farklı askeri birlik komutanlarından kuvvet tahsis edilmesi durumunda iller veya kuvvetler arasında işbirliği, koordinasyon, kuvvet kaydırması, emir komuta ilişkileri ve gerekli görülen diğer hususlar yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek esaslara göre yürütülür. Bu esasların uygulanmasında, işbirliği ve koordinasyon sağlamak amacıyla gerekli görülen hallerde İçişleri Bakanı ilgili valilerden birini geçici olarak görevlendirir. Olayların sınır illerinde veya bu illere mücavir bölgelerde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda valinin talebi üzerine ilgili komutan eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hale getirmek maksadı ile, her defasında Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile Cumhurbaşkanının müsaadesi tahtında, ihtiyaca göre kara, hava, deniz kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığı unsurları ile komşu ülkelerin mutabakatı alınmak suretiyle mahdut hedefli sınır ötesi harekat planlayıp icra edebilir. (Değişik Cümle: 13/7/2013-6496/16 md.) Bu fıkra uyarınca görevlendirilen Türk Silahlı Kuvvetleri birliklerinin, bu fıkra kapsamındaki faaliyetleri, askerlik hizmet ve görevlerinden sayılır...

..."

221. 17/12/1983 tarihli ve 18254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, olay tarihinde yürürlükte olan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 24. ve 40. maddeleri ile 38. ve 39. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Genel Yetki

Madde 24 - Jandarma, emniyet ve asayişi sağlama ve kamu düzenini koruma amacıyla Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda belirtilen gerekli her türlü güvenlik tedbirlerini almaya yetkilidir.

Zor Kullanma Yetkisi

Madde 38 - Jandarma kanun ve nizamlara uygun olarak kişileri yakalama veya toplulukları dağıtma sırasında karşılaştığı direnmeleri, kırmak, saldırıya yeltenen veya saldırıda bulunanları etkisiz duruma getirmek için zor kullanabilir.

Zor kullanmanın niteliği ve derecesi karşılaşılan direnme veya saldırıya göre değişmek üzere; yeterli biçimde ve nitelikte bedeni kuvvet, maddi güç ve şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanmayı kapsar.

...

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda; zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gerecin seçimi öncelikle, kuvvetin başındaki komutana aittir. Bu konuda mülki amirin yetkileri saklıdır.

Silah Kullanma Yetkisi ve Bu Yetkinin Kullanılacağı Durumlar

Madde 39 - Jandarma, aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya yetkilidir:

a. Nefsini müdafaa etmek için,

b. Başkasının ırz ve canına vuku bulan ve başka suretle men'i mümkün olmayan bir saldırıyı savmak için;

…

g. Jandarmanın görevini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunulmuş veya fiili saldırı ile karşı gelinmişse,

h. Devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak karşı gelinmişse,

…

Silah Kullanmanın Kapsamı ve Uyulması Gereken Esaslar

Madde 40 - Silah kullanmak deyiminden, mutlaka ateş etmek anlaşılmaz. Ateş etmek, silah kullanmada en son çaredir. Buna bağlı olarak:

a. Bu yönetmeliğin uygulanmasında silah deyimi; ateşli silahları, kesici ve dürtücü silahları, önleyici, etkisiz duruma getirici ve savunmaya ilişkin aletleri cop, sis ve gaz bombalarını; gaz, boyalı ve boyasız basınçlı su püskürten, personel ve malzeme taşıyabilir zırhlı ve zırhsız araçları, helikopter ve uçakları kapsar.

b. Silah kullanma yetkisine sahip bulunan amir ve görevliler, kanun ve nizamların belirlediği yetkilerini zamanında kullanmaz ya da silahlarından yeterince yararlanmazsa, davranış ve tutumunun niteliğine göre cezalandırılır.

'Din ve vicdana göre lazım sayılan hareketler' ile 'şahsi tehlike korkusu' yüzünden silah kullanmaktan kaçınmış olmak cezayı kaldırmaz ve hafifletmez.

c. Silah kullanmada, olayın ve durumun özellikleri gözönünde bulundurularak; savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletleri kullanılmasına öncelik verilir. Daha sonra, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahların hedefe yöneltilmesi safhasına geçilir. Etkili olunmadığında, dipçik ve kabzalar kullanılır. Buna rağmen amaç sağlanamamışsa, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahlar kullanılır. Ateşli silahların kullanılmasında sırasıyla; önce havaya ihtar atışı yapılır, sonra ayağa doğru ateş edilir. Buna rağmen silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılamamışsa hedef gözetilmeden ateş edilir.

Bu sıranın her olayda aynen izlenmesi zorunlu değildir. Olayın özelliğine göre, sıra atlanabileceği gibi, şartları varsa doğrudan doğruya hedefe de ateş edilebilir.

Bu gibi durumlarda, neden bu şekilde hareket edildiği olay tutanağında açıkça ve özellikle belirtilir.

d. Ateşli Silahlarla Ateş edilmesi;

(1) Öncelikle bu konuda emir verilmiş olmasına bağlıdır.

(2) Ateş emri verilmemiş olsa bile 39 uncu maddede sayılan, durum ve özelliklerin ortaya çıkması nedeniyle, silahın kullanma zamanını, ölçü ve tarzını, her alandaki özel şartları gözönünde tutarak; her görevli kendisi değerlendirir ve saptar.

Diğer silahların kullanılması, emirle ve emirde belirtildiği şekilde olur."

222. 17/2/1983 tarihli ve 17962 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik'in 7., 8. ve 9. maddeleri ile 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir :

"Madde 7 - Olay yerinde bulunan deliller toplanmadan olay yeri krokisi yapılır.

Yapılacak krokide, iz ve delillerin bulunduğu yerler, kesin ve doğru alınmış ölçüler, hava durumu, olayın zamanı, dosya numarası, krokiyi yapanın ismi, yönler ve birimin adı mutlaka yazılır.

Madde 8 - Olay yerinin incelenmesiyle belirlenen önemli yerlerin fotoğrafı çekilir.

Fotoğraf çekiminin tüm iz ve delilleri belirtecek şekilde, ölçekli, muhtelif açılardan ve en az iki poz olması gereklidir.

Madde 9 - Olayın mahiyet ve önemine göre olay yerinin, tekniğine uygun planı yapılır.

Madde 14 - Delillerin muhafazası, suç sayılan olayın meydana geldiği andan itibaren başlar.

Olay yerinin açık veya kapalı saha oluşu, hava durumu, delillerin kimyasal ve fiziksel özellikleri göz önünde bulundurularak gerekli koruyucu tedbirler alınır.

Olay yerinde kalması zaruri görülen deliller, soruşturma veya inceleme sonuçlanıncaya kadar görevlendirilecek nöbetçilerle korunur.

..."

223. Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 20/2/2015 tarihli ve 158 sayılı İnsan Hakları İhlalleri ile İşkence ve Kötü Muamele İddialarına İlişkin Soruşturmalar konulu Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yukarıda yapılan açıklamalar ve ilgili hükümler ile kararlar doğrultusunda;

1- Temel hak ve özgürlüklerin ve özellikle adil yargılanma hakkı ve diğer evrensel hakların korunması, kişi ve kurumların mağdur edilmemesi, toplumun yargıya olan güveninin devamının sağlanması, insan haklarına ilişkin ihlal kararları verilmesinin ve ülkemizin uluslararası alanda saygınlığının zedelenmesinin önlenmesi bakımından, soruşturmaların yürütülmesinde asıl yetki ve sorumluluğa sahip olan Cumhuriyet savcıları tarafından; soruşturma evresinin uluslararası sözleşmeler, AİHM kararları, Anayasa, kanunlar, yönetmelikler ve genelgelerde açıklanan ilkeler doğrultusunda hızlı, etkin, adil, eksiksiz ve insan haklarına saygılı bir şekilde yapılarak delillerin zamanında, tam ve hukuka uygun olarak toplanması suretiyle, yapılan soruşturmalardan kaynaklanan insan hakları ihlallerine fırsat verilmemesi,

2- İnsan hakları ihlali, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yapılan soruşturmaların, kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesi,

3- Ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, AİHM kararları ve bu konulardaki ilgili hukuki düzenlemelerin dikkatle takip edilmesi ve uygulanması,

4- İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi, işkence ve kötü muamele eylemlerinin gerçekleşmemesi konularında farkındalığı arttıracak tedbirlerin alınması,

Konularında gereken dikkat ve özenin gösterilmesini rica ederim."

224. 31/7/2004 tarihli ve 25539 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adli Tıp Kurumu Uygulama Yönetmeliği'nin 10. maddesinin (c) bendi şöyledir :

"c) (Değişik:RG-30/10/2011-28100) Otopsinin sonuçlanması veya hüviyetin tespitinden sonra morg ihtisas dairesiyle ilgisi kalmayan ceset veya beraberindeki materyal, tahkikatı idare eden hakim veya Cumhuriyet savcısı veya hüviyet tespiti için gönderilen makam tarafından gömülmesinde sakınca olmadığını bildiren yazılı belge üzerine ailesine veya yakınlarına veya kimsesiz ise onbeş gün içinde (Değişik ibare:RG-7/1/2016-29586) belediyeye veya mülki idare amirliğine teslim edilir. Kimliği tespit edilmiş olmasına rağmen ailesi veya yakınları tarafından (Değişik ibare:RG-20/4/2016-29690) beş gün içinde teslim alınmayan cesetler de belediyeye veya mülki idare amirliğine gömülmek üzere teslim edilir. (Ek cümle:RG-16/1/2016-29595) Cesedin teslim veya gömülme işlemleri sırasında kamu düzeninin bozulabileceği veya toplumsal olayların meydana gelebileceği ya da suç işlenebileceği mülki idare amirince değerlendirildiği takdirde cesetler, gömülmek üzere doğrudan mülki idare amirliğine teslim edilir. Ancak; yabancı uyruklu kişiye ait olduğu tespit edilen ceset, ailesi, yakınları veya vatandaşı bulunduğu ülkenin diplomatik ya da konsolosluk temsilciliklerince tesliminin istenilmesi halinde, ülkelerine nakledilmek kaydıyla kendilerine ya da yetkili temsilcilerine teslim edilir. Ailesi veya yakınlarınca Ülkemizde defnedilmek istenilen, vatandaşı bulunduğu devlet tarafından ülkesine kabul edilmeyen, yabancı ölüm bildirimine diplomatik ya da konsolosluk temsilciliklerince onbeş gün içinde cevap verilmeyen (Ek ibare:RG-7/1/2016-29586) veya cevap verilmesine rağmen ailesi, yakınları veya yetkili temsilciliklerce (Değişik ibare:RG-20/4/2016-29690) beş gün içinde teslim alınmayan veya kimsesi bulunmayan yabancı uyruklu ceset ise o yer mülki idare amirliğinin belirleyeceği yerde gömülür. (Ek cümle:RG-17/12/2011-28145) Gerektiği hallerde İçişleri Bakanlığının belirleyeceği yerde ve şartlarda başka bir ilde de gömülebilir. Morg İhtisas Dairesi, kimlik belirlenmesi için gerekli görülen örnekleri alır ve beş yıl süreyle saklar. Morg ihtisas dairesine getirilen ve otopsinin sonuçlanması ile hüviyetinin tespitinden sonra morg ihtisas dairesi ile ilgisi kalmayan ve yakınlarınca alınmayan veya araştırmalar sonucu kimsesiz olduğu anlaşılan ceset veya kısımları adlî tahkikatla ilgisi kalmamış olması ve aksine vasiyeti bulunmaması şartıyla, en az altı ay süreyle muhafaza edilmek ve bilimsel araştırma için kullanılmak üzere yüksek öğretim kurumlarına verilebilir. Ceset üzerinde tekrar bir inceleme yapılması ihtimali düşünülerek cesedin gömüldüğü yer veya mezara, morg defterindeki numarayı taşıyan bir işaretin konulacağı, cesedi alanlar tarafından yazılı olarak taahhüt edilir ve cesedi teslim alanların da adresleri ile imzaları alınır. Kanun ve yönetmelikler çerçevesinde organ ya da organ parçaları adlî mercilerden gerekli izinler alındıktan sonra, Adlî Tıp Kurumu Eğitim ve Bilimsel Araştırma Komisyonu ve Adlî Tıp Kurumu Etik Kurulunun da onayı ile transplantasyon için alınabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Kuruluşların Kabul Ettiği İlkeler

225. 27/8/1990 ile 7/9/1990 tarihleri arasında yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansı'nda kabul edilen, güvenlik güçlerinin ateşli silah ve güç kullanımına ilişkin ilkelerin ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

1. Kamu yetkilileri ve emniyet makamları, kanun adamlarının kişilere karşı zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler.

Hükümetler ve kolluk kuvvetleri bu tür kurallar koyup düzenlemeler yaparlarken, zor ve silah kullanma ile bağlantılı olan ahlaki sorunları her zaman göz önünde tutarlar.

... Kişilerin ölümüne veya yaralanmasına yol açabilecek silahların kullanılmasını giderek sınırlama düşüncesiyle, uygun durumlarda kullanılmak üzere öldürücü olmayan etkisizleştirici silahlar da bu araçlara dahildir.

Yine aynı amaçla, başka türlü silahları kullanma ihtiyacını da düşürmek için kanun adamlarının kalkan, miğfer, kurşun geçirmez yelek ve kurşun geçirmez taşıtlar gibi kendilerini koruyucu araçlarla donatılmaları mümkündür.

...

9. Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmelerine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı müdafaa halleri ile yaşama karşı ağır bir tehdit içeren ağır nitelikteki özel suçların işlenmesini önlemek, bu tür bir tehlike gösteren veya emirlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça başkalarına karşı silah kullanamazlar. Her halükarda sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman öldürmeye yönelik silah kullanılabilir.

10. Kanun adamları dokuzuncu prensipte belirtilen durumlarda, kendilerini gereği gibi tanıtarak silah kullanma niyetleri konusunda açık bir uyarıda bulunurlar ve uyarıya uyulabilmesi için yeterli zaman verirler. Eğer uyarıda bulunmak, kanun adamlarını gereksiz yere tehlikeye atacak ise veya başkaları için ölüm veya ciddi bir biçimde yaralanma riski yaratacak ise, veya olayın şartları içinde açıkça gereksiz veya anlamsız ise, uyarı yapılmaz.

...

20. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının eğitiminde, özellikle soruşturma sürecinde polis ahlakı ve insan hakları konularına, zor ve silah kullanmaktansa çatışmaları barışçıl bir biçimde çözüme kavuşturma, kalabalıkların davranışlarını anlama, ikna, müzakere ve arabulma gibi yöntemler de dahil, çeşitli alternatif yöntemler kullanma ve ayrıca zor ve silah kullanılmasını kısıtlama amacıyla teknik araçların kullanılmasına özel bir önem verirler. Kanunen yetkili kuruluşlar, eğitim programlarını ve isleyiş usullerini somut olaylar ışığında yeniden değerlendirirler.

...”

226. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 11/7/2002 tarihli toplantısında kabul edilen İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkında İlkelerin ilgili kısmı şöyledir:

"I. Devletlerin herkesi teröre karşı koruma yükümlülüğü

Devletler, yetki alanları dahilinde bulunan herkesin temel haklarını, özellikle de yaşama hakkını terör eylemlerine karşı korumaya yönelik olarak tedbir almakla yükümlüdür. Bu müspet yükümlülük, Devletin bu ilkeler uyarınca terörle mücadelesini tamamen haklı kılar.

II. Keyfî uygulamanın yasaklanması

Devletlerin terörle mücadele konusunda aldığı tüm tedbirlerin her tür keyfiyetten ve ayrımcı ya da ırkçı muameleden uzak, insan haklarını ve hukukun üstünlüğünü gözeten tedbirler olması ve uygun bir denetime tâbi olması gerekir.

III. Terörle mücadele doğrultusundaki tedbirlerin hukuka uygunluğu

1. Devletlerin terörle mücadele amacıyla aldıkları tüm tedbirlerin hukuka uygun olması gerekir.

2. Alınan herhangi bir tedbirin insan haklarını kısıtlaması halinde, bu kısıtlamaların mümkün olduğunca açık bir şekilde ifade edilmesi, gerekli olması ve güdülen amaçla orantılı olması gerekir.

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

227. Sözleşme'nin 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

228. Sözleşme'nin 2. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

229. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi, yalnızca yaşam hakkını güvence altına almakla kalmayıp yaşamdan yoksun bırakmanın haklı gösterilebileceği durumları da belirleyen Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Sözleşme'nin 3. maddesi ile birlikte Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini de barındırır. Bu nedenle Sözleşme hükümleri katı bir şekilde yorumlanmalıdır (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18894/91, 27/9/1995, § 147).

230. AİHM, üç terör zanlısının özel kuvvetler askerleri tarafından vurularak öldürülmesi olayında yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını değerlendirdiği McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararında, devlet görevlilerinin güç kullanımı nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında tatbik edilecek bazı temel ilkeler belirlemiş ve bunları benzer davalarda birçok kez uygulamıştır.

231. Bu ilkelere göre Sözleşme'nin 2. maddesi, esasen bir bireyin kasten öldürülmesine izin verilen durumları tanımlamamakta ancak istenmeyen bir sonuç olarak yaşamdan yoksun bırakma ile sonuçlanabilecek güç kullanımına izin verilen durumları ortaya koymaktadır. Kullanılan gücün ikinci paragrafın (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen amaçlardan herhangi birine ulaşmak için kesinlikle zorunlu (absolutely necessary) gücü aşmaması gerekmektedir. Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci paragrafında yer alan mutlak zorunluluk ifadesi, Sözleşme'nin 8. ila 11. maddelerinin ikinci paragrafları uyarınca ihlalin demokratik toplumda gerekli olup olmadığının belirlenmesinde normal olarak uygulanana göre daha katı ve zorlayıcı bir gereklilik testi uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Ölüme neden olan güç kullanımı, söz konusu maddenin bentlerinde öngörülen amaçlara ulaşmak için kesin olarak orantılı olmalıdır. AİHM, kasıtlı öldürücü güç kullanıldığı zaman yaşamdan yoksun bırakma durumlarında değerlendirmesini yaparken yalnızca gücü fiilen uygulayan

görevlilerin eylemlerini değil aynı zamanda inceleme altındaki eylemlerin planlanması ve kontrolü gibi konular da dâhil olmak üzere tüm çevre koşullarını dikkatli bir incelemeye tabi tutmalıdır (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 148-150). Kanun uygulayıcı personel, tehlikeli teröristler ile mücadele ettiğinde bile ateşli silahların kullanımında belirli bir dereceye kadar dikkatli hareket etmelidir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 212).

232. McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararında AİHM, askerlerin -kendilerine verilen bilgiler ışığında- zanlıların bomba patlatmalarını ve ciddi can kayıplarına yol açmalarını önlemek için ateş etmenin gerekli olduğuna samimiyetle inandıklarını ve emirlere uyarak yaptıkları eylemlerini, masum hayatları korumak için kesinlikle gerekli olarak algıladıklarını kabul etmiştir. AİHM bu nedenle Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci paragrafında belirtilen meşru amaçlardan birini gerçekleştirmek için devlet görevlileri tarafından güç kullanımının haklı görülebileceğini, askerlerin eylemlerinin iyi nedenlerden dolayı o zaman geçerli olarak algılanan ancak daha sonra yanlış olduğu ortaya çıkan dürüst bir inanca dayandığını, bunun aksini iddia etmenin devlete ve onun kolluk kuvvetlerine görevlerini yerine getirirken, belki de kendi hayatlarına ve başkalarının hayatlarına mal olacak şekilde gerçekçi olmayan bir yük yüklemek olacağını ifade ederek askerlerin öldürme eylemlerinin 2. maddeyi ihlal etmediğine karar vermiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık § 200).

233. Buna karşılık AİHM, güç kullanımının Sözleşme'nin 2. maddesiyle uyumlu olup olmadığına karar verirken yalnızca güç kullanan kişilerin eylemlerinin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığını değil aynı zamanda operasyonun planlama ve kontrol aşamalarının ölümcül güce başvurulmasını en aza indirmeye uygun olup olmadığını da incelemektedir (Ergi/Türkiye, B. No: 23818/94, 28/7/1998, § 79; McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 194; Cangöz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 7469/06, 26/4/2016, § 112). Ölümcül güç yetkililer tarafından bir polis operasyonu kapsamında kullanıldığında devletin Sözleşme kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini negatif yükümlülüklerinden ayırmak zordur. Bu durumlarda AİHM normalde polis operasyonunun yetkililer tarafından -mümkün olan en geniş ölçüde- ölümcül güce başvurulmasını, can kayıplarını en aza indirecek şekilde planlanıp planlanmadığını ve güvenlik operasyonunun araç ve metotlarının seçiminde mümkün olan bütün önlemlerin alınıp alınmadığını inceleyecektir (Finogenov ve diğerleri/Rusya B. No: 18299/03 ve 27311/03, 20/12/2011, § 208). AİHM; önüne gelen bazı başvurularda, başvuruya neden olan olayların uzmanlığının çok ötesinde özellikler barındırdığını, devlet güçlerinin kontrolleri sınırlı bir olay konusunda müthiş bir zaman baskısı altında hareket etmek zorunda kaldıklarını, bu nedenle sert bir mutlak zorunluluk testi uygulanmasının imkânsız hâle gelebildiğini kabul etmiştir (AİHM'in çok sayıda sivilin teröristlerce rehin alındığı bir olayda mutlak zorunluluk testi konusundaki değerlendirmeleri için bkz. Finogenov ve diğerleri/Rusya, §§ 211-215 ve burada yapılan atıflar).

234. AİHM polis veya antiterör operasyonları söz konusu olduğunda genellikle güvenlik görevlileri tarafından kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesinde tahdidi olarak sayılan amaçlardan birini gerçekleştirmek için kullanılıp kullanılmadığı konusunu, gücün bu amaçlara ulaşmak için mutlak zorunlu olup olmadığı hususu ile birlikte incelemektedir. AİHM kararlarına göre devlet görevlileri tarafından ölümcül güç kullanımında Sözleşme'nin 2. maddesinde tahdidi olarak sayılan her üç meşru amaç da geçerli olabilmektedir. AİHM bu kararların bazılarında yaşam hakkının ihlal edildiğine, bazılarında ise ihlal bulunmadığına karar vermiştir (Sözleşme'nin 2 (a) maddesine göre nefsi müdafaa ve yasa dışı şiddete karşı koruma amacı kapsamında ölümcül güç kullanımının orantısız olması nedeniyle ihlal

bulunan birçok örnek arasından bkz. Gül/Türkiye, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 83; 2 (b) maddesi kapsamında bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme ve yasa dışı şiddete karşı koruma amacı kapsamında öldürmenin orantılı bulunduğu Yüksel Erdoğan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 57049/00, 15/12/2007, §§ 99, 100; hayatı koruma amacı kapsamında ateş açma eyleminin mutlak zorunlu bulunduğu Ahmet Özkan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 21689/93, 6/4/2004, §§ 305, 306; kararları).

235. AİHM kararlarında Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci paragrafının (c) bendinde öngörülen bir ayaklanma ya da isyanın yasaya uygun olarak bastırılması amacı diğer bentlerde belirtilen amaçlara nazaran daha az yer almaktadır. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon) tarafından verilen Stewart/Birleşik Krallık (B. No: 10044/82, 10/7/1984) kararında yer alan değerlendirmeler önem taşımaktadır. Anılan kararda Sözleşme'ye taraf devletlerin iç hukuklarında ayaklanma ve isyan kavramlarının hukuki tanımı konusunda farklılıklar olabileceği, Sözleşme bakımından ise ayaklanma ve isyan kavramlarının Komisyon ve AİHM tarafından bağımsız bir değerlendirmeye tabi tutulacağı belirtilmiştir. Aynı kararda, ayaklanma kavramının kesin bir tanımına ve açıklamasına gerek olmadığı, buna karşılık devriye gezen askerlere ciddi şekilde yaralanmalarına neden olabilecek şekilde roket fırlatan 150 kişilik hasmane bir grubun eylemlerinin her hâlükârda ayaklanma oluşturduğu kabul edilmiştir. Stewart/Birleşik Krallık kararında ayrıca güç kullanımının gözetilen meşru amaçla katı bir şekilde orantılı olması gerektiği ve orantılılığın ulaşılmak istenen bu meşru amacın doğası gözetilerek değerlendirileceği belirtilmektedir. Anılan karara göre Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci paragrafının (c) bendi hükmü, yetkililerin yükselen şiddet karşısında herhangi bir geri çekilme veya eylemden kaçma zorunluluğu bulunmaksızın harekete geçmelerini öngörmektedir (Stewart/Birleşik Krallık, S. 162 ve 172).

236. AİHM Güleç/Türkiye (B. No: 21593/93, 27/7/1998) kararında, bir gösteri yürüyüşüne katılan kalabalık bir grubun şiddet eylemleri neticesinde 24 güvenlik görevlisinin yaralandığı, kamuya ve özel kişilere ait birçok taşınır-taşınmazın zarar gördüğü olayları Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci paragrafının (c) bendi kapsamında isyan (riot) olarak kabul etmiştir (Güleç/Türkiye, §§ 68-71). Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin toplu şiddet eylemlerini bastırmak için güç kullanılmasının 2. maddesinin ikinci paragrafının (c) bendi hükmü kapsamında isyanın bastırılması olarak değerlendirildiği kararlar da bulunmaktadır (Perişan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 12336/03, 20/5/2010, § 78; Kavaklıoğlu ve diğerleri/Türkiye, B. No: 15397/02, 6/10/2015, § 181). AİHM Çeçenistan bölgesindeki kalabalık grupların yasa dışı silahlı eylemlerine karşı Rusya tarafından ölümcül güç kullanılmasını incelediği Isayeva/Rusya kararında ise yasa dışı silahlı ayaklanmayı (illegal armed insurgency) bastırmak için hava ve topçuluk dâhil muharebe silahlarıyla donatılmış askerî birliklerin kullanılabileceğini kabul etmiştir (Isayeva/Rusya, B. No: 57950/00,24/2/2005, § 180).

237. AİHM, ölümün devlet görevlilerinin eylemlerinden kaynaklandığının iddia edildiği başvurularda -özellikle bu konuda bir ihtilaf bulunması hâlinde- öncelikle ölümün gerçekten devlet görevlilerinin eylemleriyle meydana gelip gelmediğini belirlemektedir. Örnek olarak AİHM Yaşa/Türkiye (B. No: 22495/93, 2/9/1998) kararında, soruşturma dosyasındaki belgelerin başvurucunun ölümüne neden olan saldırının güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirildiğine dair yeterli maddi bulgu içermediğini belirterek Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edilmediğine karar vermiştir (Yaşa/Türkiye, § 97).

238. AİHM'e göre güvenlik güçlerinin güç kullanımı sonucunda ölüm meydana gelmişse

kullanılan gücün mutlak surette gerekli olandan fazla olmadığını ve Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilen amaçların yerine getirilmesi bakımından orantılı olduğunu göstermek devletlerin yükümlülüğündedir (Cangöz ve diğerleri, § 105; Şahismail Can ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23029/04, 15/9/2020, § 91). Bu nedenle ölümün devlet görevlilerinin eylemlerinden kaynaklandığı konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmuyorsa AİHM, incelemesine öldürmeyi gerekçelendirme ya da aydınlatma yükümlülüğü olarak adlandırılabilecek bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini belirlemeye çalışarak devam etmektedir (Gülbahar Özer ve diğerleri/Türkiye, B. No: 44125/06, 2/7/2013, § 59).

239. AİHM, önüne gelen birçok başvuruda öldürmeyi gerekçelendirme yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini araştırırken özellikle ölüm olayı nedeniyle başlatılan soruşturmaları incelemiş ve soruşturmanın eksik yapıldığını belirlediği hâllerde 2. maddenin esas ve usul bakımından ayrı ayrı ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM'in bu davalarda benimsediği yoruma göre soruşturmanın etkili ve olaylarla ilgili gerçek olguları ortaya koymak için yeterli olmadığı, çok fazla cevapsız soru bıraktığı durumlar ihlale neden olur. Devletin ölümü gerekçelendirme yükümlülüğü taşıdığı davalarda soruşturmada atılan adımların incelenmesi sadece soruşturmanın usule ilişkin gerekliliklere uygun olup olmadığını tespit etme amacına hizmet etmekle kalmaz, ayrıca kullanılan gücün ilgili koşullarda gerekli olup olmadığını ve böylece devletin öldürmeyi gerekçelendirme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini belirlemeyi de sağlar (Cangöz ve diğerleri, §§ 114, 139, 140; Beker/Türkiye, B. No: 27866/03, 24/3/2009, §§ 43, 44, 53; Özcan ve diğerleri/Türkiye, B. No. 18893/05, 20/4/2010 §§ 61 73; Gülbahar Özer ve diğerleri/Türkiye, §§ 59, 75, 76; Bişar Ayhan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 42329/11 ve 47319/11, 18/5/2021, §§ 60, 61 ve 74, 75). AİHM, aynı yaklaşımı benimsediği yakın tarihli Şahismail Can ve diğerleri kararında ise yukarıda açıklanan yorumuna ek olarak soruşturmanın etkin olmamasının kendi başına Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlaline neden olduğunu, bununla birlikte olayların etkin bir soruşturmayla tespit edilmemesinin hükûmetin kullanılan gücün mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu AİHM'e gösterdiği şeklinde kabul edilemeyeceğini belirterek esas ve usul yükümlülükleri bakımından bir ayrım yapmaksızın 2. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Şahismail Can ve diğerleri, §§ 101, 102; ayrıca AİHM'in benzer gerekçeyle esas ve usul yükümlülükleri bakımından bir ayrım yapmaksızın Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği bir başka başvuru için bkz. Döndü Günel/Türkiye, B. No: 34673/07, 6/9/2016, § 35).

240. Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşamı koruma yükümlülüğü, 1. maddesinde düzenlenen insan haklarına saygı yükümlülüğü ile ele alındığında devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucunda meydana gelen ölüm olaylarıyla ilgili resmî ve etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir. Soruşturmanın amacı, yaşamı koruyan ulusal mevzuatın etkili bir şekilde uygulanması ve devlet görevlilerinin sorumluluklarında gerçekleşen ölüm olaylarıyla ilgili hesap vermelerini sağlamaktır (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 110). Bununla birlikte 2. madde kapsamındaki yaşamı koruma yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını belirlemek için gerekli durumlarda soruşturma, yalnızca doğrudan öldürücü güç kullanan devlet görevlilerinin eylemlerinin değil aynı zamanda operasyonların planlanması ve kontrolü gibi konular da dâhil olmak üzere tüm çevre koşullarının dikkate alınmasına izin verecek kadar geniş olmalıdır (Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 55721/07, 7/7/2021, § 163).

241. AİHM'e göre 2. madde kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük, silahlı çatışma bağlamı

da dâhil olmak üzere zorlu güvenlik koşullarında da uygulanmalıdır (Güleç/Türkiye, § 81; Ergi/Türkiye, §§ 79, 83). Ölümün genel şiddet, silahlı çatışma veya isyan koşullarında meydana gelmesi durumunda soruşturmacıların önüne engeller çıkabilir, somut kısıtlamalar, daha az etkili soruşturma önlemlerinin kullanılmasını zorunlu kılabilir veya soruşturmanın gecikmesine neden olabilir. Bununla birlikte 2. madde kapsamındaki yaşamı koruma yükümlülüğü -zorlu güvenlik koşullarında bile- yaşam hakkının iddia edilen ihlallerine ilişkin etkili ve bağımsız bir soruşturma yürütülmesini sağlamak için tüm makul adımların atılmasını gerektirir (Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 164; ayrıca Irak'taki Hollanda askerlerinin ölümcül güç kullandıkları bir olayda soruşturma yükümlülüğü ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Jaloud/Hollanda [BD], B. No: 47708/08, 20/11/2014, §§ 226-228).

242. AİHM birçok kararında ölüm olayıyla ilgili soruşturmanın resmî görevliler tarafından resen yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir. Bir başka deyişle yetkililer ölüm olayını haber almalarının ardından kendiliğinden hareket etmelidir. Ölenin akrabalarının şikâyette bulunmalarını bekleyemezler ya da herhangi bir soruşturma prosedürünün yürütülmesini ölenin akrabalarına bırakamazlar. Dolayısıyla ölenin yakınlarının inisiyatifiyle yürütülen ve fail olduğu iddia edilen kişinin kimliğinin tespitini veya cezalandırılmasını içermeyen hukuk davaları, devletin yaşam hakkı konusundaki usule ilişkin yükümlülüklerine uygunluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınamaz. Devletin 2. madde kapsamındaki usule ilişkin yükümlülüğü sadece tazminata hükmedilerek de yerine getirilemez (birçok karar arasından bkz. Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 165 ve burada yapılan atıflar).

243. Usule ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmiş sayılması için soruşturmanın etkili olması gerekmektedir. AİHM, devlet görevlilerinin güç kullanımı nedeniyle ölüm olaylarında soruşturmanın etkili sayılabilmesi için hangi unsurları taşıması gerektiğini birçok kararında açıklamıştır. Buna göre öncelikle, soruşturmadan sorumlu ve soruşturmayı yürüten kişiler, olaylara karışan veya karışma olasılığı bulunan kişilerden bağımsız olmalıdır. Bu, yalnızca hiyerarşik veya kurumsal bağlantı yokluğu değil pratik bir bağımsızlık anlamına da gelir. Bir başka deyişle soruşturma makamları hem hukuki olarak hem de uygulamada bağımsız olmalıdır (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001, § 106; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], 24014/05, 14/4/2005, § 177; silahlı çatışma sırasında bir kişinin ölümünü soruşturan savcının büyük oranda olaya karışan jandarmalar tarafından sağlanan bilgilere dayanması nedeniyle yapılan değerlendirmeler için bkz. Ergi/Türkiye, §§ 83, 84; asker şüphelilerle ilgili soruşturmanın hiyerarşik bağları bulunan askerî soruşturma makamları tarafından yürütüldüğü bir olayla ilgili değerlendirmeler için bkz. Mocanu ve diğerleri/Romanya [BD], B. No: 10865/09, 45886/07 ve 32431/08, 17/9/2014, §§ 332-334).

244. AİHM kararlarında soruşturmanın etkili sayılabilmesi için ikinci bir koşul olarak yeterli olması gerektiği belirtilmektedir. Soruşturmanın yeterli olması, gerçeklerin ortaya çıkarılmasına, kullanılan gücün koşullara göre haklı olup olmadığının ve sorumluların belirlenmesine ve -gerekirse- belirlenen sorumluların cezalandırılmasına yol açabilmesi gerektiği anlamına gelir (Mustafa Tunç ve Fecire Tunç, § 172; Armani da Silva/Birleşik Krallık [BD], B. No: 5878/08, 30/3/2016, § 233; Kaya/Türkiye, B. No: 22729/93, 19/2/1998, § 87). Soruşturmanın sonuçları, ilgili tüm unsurların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayanmalı ve Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci paragrafının öngördüğü mutlak gerekenden fazla olmayan standardıyla karşılaştırılabilir bir standart uygulamalıdır. Soruşturmada, davanın koşullarını veya sorumlu kişiyi belirleme kabiliyetini zayıflatan herhangi bir eksiklik, soruşturmanın etkili sayılmamasına neden olabilir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 113).

245. AİHM kararlarında soruşturmanın derhâl başlatılması ve makul bir hızda yürütülmesi, etkili olabilmesinin unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. AİHM'e göre belirli durumlarda soruşturmanın ilerlemesini engelleyen zorluklar olabilir. Bununla birlikte ölümcül güç kullanımının soruşturulmasında derhâl harekete geçilmesi, yetkililerin hukukun üstünlüğüne bağlılıklarına olan güveni sürdürmek ve yasadışı eylemlere ilişkin herhangi bir gizli anlaşma veya hoşgörü izlenimini önlemek için esas olarak kabul edilebilir (Opuz/Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009,§ 150, Armani da Silva/Birleşik Krallık, § 237).

246. AİHM, etkili bir soruşturmanın ve sonuçlarının teoride olduğu kadar pratikte de hesap verebilirliği güvence altına almak için yeterli bir derecede kamu denetimine açık olması gerektiğini kabul etmektedir (McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 2883/95, 4/5/2001, § 115). Gerekli olan kamu denetiminin derecesi durumdan duruma değişebilir. AİHM Armani da Silva kararında, özel şahıslar veya diğer soruşturmalar üzerinde olumsuz etki yaratma ihtimali nedeniyle polis raporlarının ve soruşturma materyallerinin ifşa edilmesi veya yayımlanmasının 2. madde kapsamında otomatik bir gereklilik olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (Armani da Silva/Birleşik Krallık, § 236).

247. Bununla birlikte soruşturmanın etkili sayılabilmesi için her durumda, mağdurun en yakın akrabası meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde soruşturma prosedürüne dâhil edilmelidir (soruşturmada verilen kararların tebliğ edilmemesi nedeniyle bu ilkenin yerine getirilmediğine dair değerlendirmeler için bkz. Güleç/Türkiye, § 82; aile üyelerinin gelişmelerden haberdar edilmemesi, olayların kendi versiyonlarını ifade etmelerine fırsat verilmemesi ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Gül/Türkiye, § 93; başvuruculara soruşturma dosyasının bir kopyasına sahip olmamaları ile ilgili değerlendirmeler için bkz. Benzer ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23502/06, 12/11/2013, § 193).

248. AİHM, Çadıroğlu/Türkiye kararında yetkili kamu makamlarının ölümden haberdar edilmiş olmalarının ipso facto olarak bu makamlara ölüm olayıyla ilgili etkili bir soruşturma yürütülmesi yükümlülüğü getirdiğini belirtmiş ve ölen kişinin yakınlarının soruşturma prosedürlerine katılmamaları nedeniyle başvuru yollarının tüketilmesi kuralının yerine getirilmediği iddialarını reddetmiştir (Çadıroğlu/Türkiye, B. No: 15762/10, 3/9/2013, §§ 30, 36; aynı yöndeki başka bir karar için ayrıca bkz. Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye, 34902/10, 28/4/2015, §§ 43-45).

249. Sözleşme'nin 2. maddesi herkesin yaşam hakkının yasayla korunacağı hükmüne amirdir. AİHM, bu hükmün devletlere egemenlik alanlarındaki kişilerin hayatlarının korunması için gerekli adımların atılması yönünde pozitif bir yükümlülük getirdiğini kabul etmektedir. Devlet yaşam hakkına yönelen tehditleri engelleme amacıyla yasal ve idari bir çerçeve ortaya koymalıdır (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2014, §§ 71, 89). Bu pozitif yükümlülük, devletin kişiye karşı suçların işlenmesini caydırmak için etkili ceza hukuku hükümleri koyarak ve bu hükümlerin ihlallerinin önlenmesi, bastırılması ve cezalandırılması için bir kanun uygulayıcı mekanizma tarafından desteklenmesini sağlayarak yaşam hakkını güvence altına alma görevini içerir. Ayrıca uygun durumlarda, başka bir bireyin suç oluşturan fiillerinden dolayı hayatı tehlikede olan bir bireyi korumak için yetkililere önleyici operasyonel tedbirler alma konusunda pozitif bir yükümlülük de yükler (Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54).

250. AİHM, Osman/Birleşik Krallık ([BD], B. No: 23542/94, 28/10/1998) kararında devletlerin -belirli ve iyi tanımlanmış bazı şartlarda- egemenlik alanlarındaki kişilerin yaşam haklarını başka kişilerin suç oluşturan eylemlerine karşı korumak için önleyici pratik

tedbirler alma yükümlülüğü olduğunu kabul etmiştir (Osman/Birleşik Krallık, § 115). Anılan kararda belirtilen pozitif yükümlülüğün hangi şartlarda ortaya çıkacağına dair belirlemeler de yer almaktadır. Buna göre öncelikle modern toplumları yönetmenin (policing) içerdiği zorluklar, insan davranışının öngörülemezliği ve öncelikler ve kaynaklar açısından yapılması gereken operasyonel seçimler gözönünde bulundurulduğunda böyle bir yükümlülük, yetkililere imkânsız veya orantısız bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanmalıdır. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için ikinci şart, yetkililerin bir kişinin hayatının bir başka kişinin suç oluşturan eylemleri nedeniyle gerçek ve yakın bir tehlikeyle karşılaştığını bildikleri veya bilmeleri gerektiği bir durumda, yetkileri dâhilinde bu tehlikeyi önleyecek tedbirleri almadıklarının AİHM'i tatmin edecek bir şekilde ortaya konulmuş olmasıdır (Osman/Birleşik Krallık, § 116). AİHM Finogenov ve diğerleri/Rusya kararında ayrıca bu yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerin durum üzerinde belirli bir derecede kontrolü ellerinde bulundurması gerektiğini kabul etmiştir (Finogenov ve diğerleri/Rusya, § 209).

251. AİHM Özpolat ve diğerleri/Türkiye (B. No: 23551/10, 27/10/2015) kararında, daha sonra vefat eden bir kişinin yakalama işlemi sırasında başından ağır yaralanmasına rağmen tıbbi tedaviden zamanında yararlandırılmadığına ilişkin şikâyeti yaşam hakkının maddi boyutu kapsamında inceleyerek ihlal kararı vermiştir. Anılan bu kararda, olay yerindeki polis ekiplerinin yaralıya olay yerinde tıbbi yardım uygulanması amacıyla herhangi bir tedbir almadıkları ve yaralının derhâl hastaneye kaldırılması için ek bir ambulans çağırmayı düşünmedikleri hususları vurgulanmıştır (Özpolat ve diğerleri/Türkiye, §§ 71-78). AİHM, askerî bir operasyon sırasında yaralanan bir kişinin hastaneye ivedilikle götürülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarını incelediği bir başka başvuruda ise başvurucuların iddialarını ulusal makamlar önünde temellendirmemeleri ve AİHM önünde ise özellikle ölen kişinin yaralandıktan sonra kısa bir süre de olsa yaşadığını düşündürecek herhangi bir delil sunmamaları nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir(Muhacir Çiçek ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41465/09, 2/2/2016, §§ 78-82).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

253. Başvurucu Abdullah Çıkmaz'ın adli yardım talebinin Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Birinci Komisyonunun 13/10/2017 tarihli kararıyla kabul edildiği anlaşılmıştır. Diğer başvuruculuların adli yardım talepleri yönünden yapılan değerlendirmede ise yargılama giderlerini karşılamaya maddi imkânları bulunmadığını gösteren belgeleri başvuru dosyalarına ekledikleri ve UYAP üzerinden yapılan araştırmada kayıtlı mal varlıkları bulunmadığı anlaşılmaktadır. Belirtilen nedenlerle 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 başvuruculuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvuruculuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

254. "Başvuru Süreci" bölümünde açıklandığı üzere kişi ve konu yönünden ilgili görülen bireysel başvurular birleştirilmiştir ve somut başvuruda yedi ayrı bireysel başvuru formu

bulunmaktadır. Bu başvurulardan bazılarında eksikliklerin giderilmesi taleplerine verilen kapsamlı yanıtlarda yeni hak ihlali iddiaları dile getirilmiştir. İddiaların daha iyi anlaşılmasını temin için her başvurucu bakımından dile getirilen hak ihlali iddialarına ayrı ayrı yer verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Yine aynı gerekçeyle Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in öldüğünün anlaşılmasından önce Anayasa Mahkemesine yapılan geçici tedbir talepli başvurularda dile getirilen iddialara ayrıca yer verilmiştir.

1. 27/1/2016 Tarihli ve 2016/1652 Numaralı Başvuru

a. Mehmet Tunç ve Asya Yüksel Yönünden Dile Getirilen İddialar

255. 27/1/2016 tarihli başvuruda başvurucuların avukatları, fiilî imkânsızlık nedeniyle başvurucuların vekâletname veya yetki belgesi çıkaramadıklarını, meselenin mahiyeti nedeniyle tedbir talebinin acil olarak değerlendirilmesi gerektiğini, eksikliklerin daha sonra ikmal edileceğini belirtmiştir (başvurucuların İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı verilmesi talepleri hakkında bkz. § 31 vd.). Bu başvuruda başvurucu avukatları aşağıdaki iddialarla Anayasa'nın 17. ve 19., Sözleşme'nin 2., 3. ve 5. maddelerinin koruması altındaki yaşam, işkence ve kötü muamele yasağı ile özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesini talep etmiştir:

i. Mehmet Tunç ve Asya Yüksel güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu ağır yaralanmış ve sokağa çıkma yasağı uygulanan Cizre ilçesi Cudi Mahallesi Bostancı Sokak No: 23 adresinde bulunan binanın bodrum katında tamamı yaralı, bazıları ölüm döşeğinde olan çok sayıda başka kişi ile birlikte bekletilmektedir. Bu kişilerin hastaneye sevkleri yapılmadığı gibi eve yönelik bombardıman devam etmektedir.

ii. Cizre ve diğer yerlerdeki sokağa çıkma yasakları idari kararlarla ilan edilmiştir. Bu yasakların dayanağı olarak gösterilen 10/6/1949 tarihli ve 5242 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinde sokağa çıkma yasağı açıkça bir tedbir olarak yer almamaktadır. Bu durumda sokağa çıkma yasakları idarenin keyfî uygulamaları şeklindedir ve yasallık ilkesine uygun değildir. Aynı zamanda bu yasaklar demokratik bir toplumda gereklilik ve orantılılık şartlarını da sağlamamaktadır.

iii. Devletin yaşamı koruma konusunda pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Başvurucular Cudi Mahallesi'nde bekletilmekte ve hiçbir şekilde ambulans ve sağlık yardımı geçişine izin verilmemektedir. Sokağa çıkma yasağını ihlal, güvenlik güçleri bakımından doğrudan yaşam hakkını ihlal ya da vücut bütünlüğüne zarar verme gerekçesi olmuştur. Bütün bu durumlar başvurucuların yaşam haklarının ihlal edilme tehlikesini yakın ve ciddi olarak yaşamalarına neden olmuştur.

iv. Öte yandan Cizre ilçesi sokağa çıkma yasakları nedeniyle süresiz şekilde kamu hizmetlerinden mahrum bırakılmıştır. Temel gıdaya ve sağlık hizmetlerine neredeyse hiç erişim imkânı sağlanmamıştır. Başvuruculaların ağır yaralı şekilde bekletildikleri de gözetildiğinde özgürlükten yoksun bırakma şartlarının ağırlığı Sözleşme'nin 3. ve 5. maddeleri anlamında insan onurunu zedeleyen bir noktaya ulaşmıştır.

b. Eksiklik Bildirimine Verilen 26/12/2017 Tarihli Cevapta Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in Yakınları Tarafından Dile Getirilen İddialar

256. 27/1/2016 tarihli başvuruda, başvurucu avukatlarından İçtüzük'ün 66. maddesi uyarınca eksikliklerin giderilmesi istenilmiş, avukatlar 26/12/2017 tarihinde gönderdikleri

kapsamlı bir yazıyla eksikliklerin giderildiğini, Mehmet Tunç adına başvuruya eşi Zeynep Tunç ve babası Ahmet Tunç tarafından; Asya Yüksel adına başvuruya babası Abdulkerim Ürün tarafından devam edileceğini bildirmiştir (süreçle ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. §§ 2-13). Eksikliklerin giderilmesi konulu bu yazıda olay ve olgularla ilgili olarak başvuruculaların anlatımları ve dile getirdikleri iddialar özetle şöyledir:

i. Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in ölümleri ile ilgili soruşturmalar devam etmektedir. Ancak AİHM'in Akdıvar ve diğerleri/Türkiye ([BD],B. No: 21893/93, 16/9/1996) kararında belirttiği ilkeler uyarınca sokağa çıkma yasakları döneminde yaşanan ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmalar pratikte etkisiz olduğundan bireysel başvuru için soruşturmaların sonuçlanmasını beklemeye gerek bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında Savcılıklar delillerin toplanmasını istemiş, ayrıca Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in cesetleri üzerine otopsi yapılmış ve kimlikleri tespit edilmiştir. Cizre'de sokağa çıkma yasağı sırasında yaşanan olaylarla ilgili çok sayıda ulusal ve uluslararası insan hakları örgütü ve yetkilisi rapor düzenlemiş, açıklamalarda bulunmuş ve ciddi şekilde insan hakları ihlalleri yaşandığına dair görüş ve kuşkularını dile getirmiştir.

ii. Şırnak ve Diyarbakır'da ilan edilen sokağa çıkma yasaklarıyla ilgili idare mahkemelerinde açılan iptal davalarında yürütmeyi durdurma talepleri reddedilmiştir. Cizre'de 4/9/2015-12/9/2015 tarihlerinde ilan edilen sokağa çıkma yasağının iptali için Cizre'de ikamet eden bir kişi tarafından açılan iptal davası Mardin 1. İdare Mahkemesinin 19/10/2016 tarihli ve 2016/2445 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

iii. Mehmet Tunç'un ölümü nedeniyle uğradıkları zararların tazmini için yakınları idareye başvuru yapmıştır. Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonu 31/3/2017 tarihinde bu talebi reddetmiştir. Bunun üzerine Mardin İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açılmıştır. İptal ve tam yargı davaları maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yeterli değildir. Genellikle mahkemeler savcılıklardan soruşturma dosyalarını istemektedir. Soruşturmalar yetersiz olduğu için olayların ne şekilde gerçekleştiğinin tam yargı davası ile ortaya konulması da mümkün değildir.

i. Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 2. Maddeleri Uyarınca Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

(1) Ölüm Olaylarıyla İlgili Yürütülen Soruşturmaların Etkili Olmaması

257. Somut başvuruya konu ceza soruşturmaları ile ilgili AİHM içtihatları (bkz. §§ 229-251) ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından yayımlanan memoranduma (bkz. §§ 62, 63) atıf yapan başvurucular, soruşturmalarda birçok eksiklik bulunduğunu iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre;

i. Olay yerinde bulunan cesetlerin vücut bütünlüğü bozulduğu için ölü muayenesinde ölüm sebebi belirlenememiş ve cesetler otopsi için çevre illere gönderilmiştir. Bölgede devam eden çatışmalar ve can güvenliğinin olmaması nedeniyle hiçbir olay yeri incelemesine savcılar katılmamıştır. Polisler tarafından düzenlenen olay yeri inceleme tutanaklarında cesetlerin ve silahların bulunduğu yerler tam olarak belirtilmemiştir. Kroki düzenlenmemiştir. Fotoğraf ve video kayıtlarının içeriğine dair bir bilgi yoktur. Olay yeri gerektiği gibi korunmamış, binalar iş makineleriyle yıkılmış, içlerinde ceset parçaları bulunan molozlar kepçelerle dere kenarına dökülmüştür. Bazı cesetler otopsiye kıyafetleri çıkarılarak gönderilmiştir. Polisin el koyduğu bazı kıyafetlerin akıbeti dosyalardan anlaşılamamaktadır. Soruşturmalarda uzun süre işlem yapılmamış, Savcılar tarafından

genellikle aynı matbu talep gönderilmiştir. Bu matbu taleplere karşılık polisler de yalnızca başvurucu adlarının değiştiği matbu cevaplar göndermiştir. Bazı dosyalarda, olay yeri ve otopsilerin görüntü kayıtlarının verilmesi talebi kısıtlılık ve gizlilik gerekçeleriyle reddedilmiş, böylece soruşturmaların kamu denetimine açık olma kriteri ihlal edilmiştir.

ii. Soruşturmalarda verilen görevsizlik ve takipsizlik kararlarında başvuruculaların yakınlarının güvenlik güçleri tarafından öldürüldükleri kabul edilmesine karşılık hiçbir güvenlik görevlisinin ifadesi alınmamıştır. Başvuruculaların yakınlarının kim tarafından, nerede ve nasıl öldürüldüğünden çok bunların örgüt üyesi olup olmadığına yönelik delil toplanmıştır. İnsan Hakları Komiserine göre soruşturmada araştırılması gereken husus, ölen kişilerin terörist olup olmadığı değil güç kullanımının mutlak zorunlu ve orantılı olup olmadığıdır. Genellikle gizli tanıkların ifadelerine dayanılmasına rağmen gizli tanıklar Mahkemelerde verdikleri ifadelerinde ilk beyanlarını baskı ve işkence altında verdiklerini söyleyerek beyanlarından dönmüşlerdir. Diğer deliller Facebook ve Twitter gibi internet siteleri ile Kürt basınında yer alan haberlere dayandırılmaktadır. Savcılar bu delilleri bir araya getirerek ölenlerin örgüt üyesi olduklarına ve silahlı çatışmada öldüklerine kanaat getirerek görevsizlik/takipsizlik kararları vermiştir. Devam eden soruşturmalarda da aynı kararlar verilecektir.

(2) Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

258. Başvuruculaların yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiaları özetle şöyledir:

i. Operasyonun planlanması ve kontrolü konusunda eksiklikler bulunmaktadır. 13/12/2015 tarihinde Başbakanlık tarafından ilgili kurumlara gizli bir yazı gönderilmiş ve güvenlik operasyonlarında Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) unsurlarının görevlendirilmesi, operasyonu askerî birliğin en kıdemli komutanının sevk ve idare etmesi istenmiştir. Bakanlık tarafından AİHM'e verilen bilgilere göre dört aşamadan oluşan bir operasyon planı bulunmaktadır. Operasyonda görev alan personel, operasyon düzenlenecek olası binalar, emir gelmeden ateş açılmaması ve silaha son çare olarak başvurulması hususları bu planda yer almaktadır. Buna karşılık operasyonda hangi silahların kullanıldığı konusunda bir bilgi yoktur. Soruşturma dosyalarına yansıyan telsiz konuşması kayıtlarına göre operasyonda tanklar, zırhlı muharebe araçları, havan ve roketler kullanılmıştır. Ölenlerin vücudunda yanıklar oluşması nedeniyle hangi silahın kullanıldığı özellikle önemlidir.

ii. HDP Cizre raporu ve yaralıların durumlarını takip eden bazı HDP milletvekillerinin beyanlarına göre yaralılara yardım götürülmemesi ve ambulansların geçmemesi için özellikle bir silahlı çatışma mizanseni yaratılmıştır. Yaralıların bulundukları binaya ambulans geçişi olmadığı belirtilmesine rağmen yaralanan güvenlik güçlerine dakikalar içinde sağlık yardımı ulaştırılmıştır. Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşamı koruma konusundaki pozitif yükümlülüğe ek olarak Anayasa Mahkemesinin tedbir talebinin reddine dair kararında kim olduklarına bakılmaksızın yaralıların bulundukları yerin tespiti ve sağlık yardımına erişimlerinin sağlanması yönündeki talebine de aykırı davranılmıştır.

iii. Öte yandan C-3185 numaralı binanın olduğu bölgede 7/2/2016 tarihinde Cizre'nin büyük kısmında hissedilen şiddetli bir patlama yaşanmıştır. Bu patlamanın hangi silah nedeniyle oluştuğu bilinmemektedir. Bunun ardından haber ajanslarına Cizre'deki operasyonda altmış terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiği yönünde haberler yansımıştır. Operasyonlarda herkes terörist olarak kodlandığından ölen sivillerin sayısı bilinmemektedir.

iv. Soruşturma dosyalarında başvuruculaların yakınlarının meşru ve orantılı güç kullanımı sonucu öldürüldükleri belirtilmiştir. Bu durumda operasyonun yaşam hakkını korumayı ve ölüm riskini en aza indirmeyi sağlayacak şekilde planlanıp planlanmadığını ve operasyonda kullanılan ölümcül gücün mutlak zorunlu olup olmadığını açıklama yükümlülüğü Hükûmete aittir. Operasyona katılan/yöneten kişilerin ifadeleri de alınmadığından operasyon planı, operasyonun yürütülüş şekli, hangi silahların hangi durumlarda kullanıldığı anlaşılamamaktadır. Ölenlerin bulundukları binadan canlı olarak çıkmaları ya da teslim olmaları için müzakere yürütülüp yürütülmediği belli değildir. Bu durum, varsa teslim olmak isteyenlerin hayati tehlikesini artırmıştır.

v. Operasyona dair bir çatışma kaydı bulunmamaktadır. MOBESE kayıtları toplanmamıştır. Savcılar olay yerine gitmemiştir. Kroki düzenlenmemiş, cenazelerin ve silahların bulundukları yerler tam olarak belirlenmemiştir. Bu hâlde yaralı olarak bodruma sığınan herkes terörist olarak kabul edilmiştir. Ölenlerde atış artıkları bulunması ateş ettiklerine dair kesin bir delil değildir. Çatışma yaşanmış olsa bile gücün orantılı olup olmadığı incelenmelidir. HDP raporuna göre C-3185 numaralı binaya 7/2/2016 tarihinde güçlü bir patlayıcıyla müdahale edilmiştir. Bina tamamen yıkılmıştır. Bulunan cesetler yanmış durumdadır. Olay yerinde bulunan silahlar AK-47'dir. Bu durumda binaların tamamen yıkılması, cesetlerin parçalanması ve yanması neticesini doğuran bir silahın kullanılması orantılı değildir.

ii. Anayasa'nın 19. ve Sözleşme'nin 5. Maddeleri Uyarınca Özgürlük ve Güvenlik Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

259. Başvurucular, Venedik Komisyonunun sokağa çıkma yasakları hakkında düzenlediği rapora atıfta bulunarak Türk hukukunda sokağa çıkma yasağının yalnızca 13/5/1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nda yer aldığını, 5442 sayılı Kanun'un valilere açıkça sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi vermediğini, olağanüstü hâl ilan edilmemesi nedeniyle bu Kanunlardaki güvencelerin uygulanmasının engellendiğini, İl İdaresi Kanunu açıkça yetki vermediğinden temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında yasallık ilkesinin gerçekleşmediğini iddia etmiştir. Başvuruculara göre ambulans geçişine izin vermeyecek derecede katı uygulanan sokağa çıkma yasakları sırasında yakınlarının hayatlarını kaybetmeleri nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakları ihlal edilmiştir.

iii. Anayasa'nın 17., 20. ve 24., Sözleşme'nin 3., 8. ve 9. Maddeleri Uyarınca Kötü Muamele Yasağı, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı ile Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

260. Başvurucular; Adli Tıp Kurumu Uygulama Yönetmeliği başta olmak üzere otopsisi tamamlanan cenazelerin saklanması, yakınlarına teslimi ve defnini düzenleyen ulusal mevzuatın 2016 yılı Ocak ve Nisan aylarında değiştirildiğini, yakınlarının vücut bütünlüğü kaybolmuş cenazelerini günlerce bulamadıklarını, bulduktan sonra ise mevzuat değişikliği nedeniyle istedikleri yerde aile fertlerinin katılımı ve uygun dinî törenle defnedemediklerini, bu nedenle belirtilen haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

iv. Anayasa'nın 36. ve 125. ile Sözleşme'nin 34. Maddeleriyle Korunan Bireysel Başvuru Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

261. Başvurucular; temsilcileri olan Av. Ramazan Demir'in 2011 yılında başlayan bir soruşturma nedeniyle 6/4/2016 tarihinde bazı sosyal medya paylaşımları gerekçe

gösterilerek tutuklandığını, bu sırada Ramazan Demir'in sokağa çıkma yasakları ile ilgili hak ihlalleri yaşandığı gerekçesiyle AİHM ve Anayasa Mahkemesi önündeki birçok başvuruda temsilci sıfatıyla hareket etmekte olduğunu, bu tutuklamayla AİHM'e başvuruların esası hakkındaki görüşlerini göndermesinin engellenmek istendiğini ve başvuruların geri çekilmesi yönünde baskı oluşturulmaya çalışıldığını, böylece bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. 2018/22599 Numaralı Başvuruda Mehmet Tunç'un Yakınları Tarafından Dile Getirilen İddialar

262. Mehmet Tunç'un ölümüyle ilgili yürütülen ceza soruşturmasının tamamlanmasının ardından yapılan 2018/22599 numaralı bireysel başvuruda Mehmet Tunç'un yakınları olan başvurucular maddi olaylarla ilgili anlatımlarda bulunmuştur. Bu anlatımlara göre;

i. Mehmet Tunç Cizre'de bodrum olarak tabir edilen yerlerde yaralıların bulunduğunu kamuoyuna duyuran siyasetçidir. Mehmet Tunç, kardeşi O.T.nin güvenlik operasyonları sırasında yaralanması ile ilgili olarak AİHM nezdinde yapılan tedbir talepli başvurularda başvurucudur. Bunun sonrasında Mehmet Tunç basına, ailesine, milletvekillerine telefonla ulaşarak Cizre'de yaşananları anlatmaya çalışmıştır. 20/1/2016 tarihinde HDP milletvekilleri, Cizre Belediyesi görevlileri ve halktan kişiler ellerinde beyaz bayraklarla Nusaybin Caddesi'nden Cudi Mahallesi'ne giderek sokakta bulunan cenazeleri almışlar ancak dönüşte bu gruba ateş açılması sonucu ölen ve yaralananlar olmuştur. Bu olayın ardından Nusaybin Caddesi güvenlik güçlerince kapatılmış ve Cudi Mahallesi ile irtibat kesilmiştir.

ii. Mehmet Tunç, 24/1/2016-26/1/2016 tarihlerinde telefonla yaptığı açıklamalarda Bostancı Sokak No: 23 adresinin tedbir taleplerinde bildirilmesinden sonra binanın sürekli olarak güvenlik güçlerince vurulduğunu ve yaralıların durumunun ağır olduğunu anlatmıştır. 26/1/2016 tarihinde binada yaralı olarak bekleyen ve ölen kişilerin ailelerinden oluşan bir grubun olay mahalline geçişi güvenlik güçlerince engellenmiştir. Binada bulunan bazı yaralıların öldüğü bilgisinin alınmasının ardından HDP milletvekillerinin İçişleri Bakanlığı nezdindeki girişimleri sonucu yaralıların alınması için izin çıktığı bildirilmiştir. Buna karşılık olay yerine giden ambulansların önü polislerce kesilmiş ve ambulanslar eskort eşliğinde Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür. Mehmet Tunç, 27/1/2016 tarihinde Med Nuçe televizyonuna bağlanarak binada beş cenaze olduğunu, panzerden binaya ateş edildiğini, ya binadan çıkarak keskin nişancıların hedefi olacaklarını ya da bodruma gidip infazı bekleyeceklerini söylemiştir. Aynı gün Avrupa Parlamentosunda yapılan görüşmeye telefonla bağlanan Mehmet Tunç, dört katlı binanın havan toplarıyla tamamen yıkıldığını, dört kişinin öldüğünü, yirmi dört kişinin yaralandığını, oradaki dostlara seslenip AKP Hükûmetini uyararak Cizre üzerindeki bu ablukayı kaldırmasını istediğini söylemiştir.

iii. 28/1/2016 tarihinde Cizre Belediyesine ait ambulanslar olay yerine geçmek isterken çatışma yaşandığı bahanesiyle engellenmiştir. Aynı tarihte Başbakan ve Sağlık Bakanı tarafından açıklamalar yapılmış ve teröre karşı mücadele yürütüleceği ancak yaralı kim olursa olsun hastaneye yetiştirmek için her türlü tedbirin alınacağı söylenmiştir.

iv. 29/1/2016 tarihinde bodrumda yaralı ve bitkin durumda olan kişilerin isimleri Milletvekili Faysal Sarıyıldız'a bildirilmiş ve Faysal Sarıyıldız tarafından kamuoyuna açıklanmıştır.

v. 30/1/2016 tarihinde Koordinasyon ve Kriz Masasından gerekli güvenceler alındıktan sonra Belediye ve Sağlık Bakanlığına ait ambulanslar yaralıların bulunduğu binaya hareket

etmiş ve binaya 150-200 metre kalana kadar yaralılarla telefon iletişimi sağlanmıştır. Ancak güvenlik güçleri ambulansların geçişine izin vermemiş ve yaralıların bulunduğu bodruma saldırmıştır. Bu olay, Milletvekili Meral Danış Beştaş ile bodrumda yaralı olarak bekleyen M.Y. arasındaki telefon konuşmalarına da yansımıştır.

vi. 31/1/2016 tarihinde yaralıların hastaneye ulaştırılması için Cizre'ye giden dokuz doktor, dört sağlık personeli ve bir ambulans şoföründen oluşan sağlık ekibinin Cizre'ye geçişine izin verilmemiştir.

vii. 4/2/2016 tarihinde Med Nuçe televizyonuna bağlanan Mehmet Tunç bulundukları binanın havan ve tank atışlarıyla vurulması sonrası yangın çıktığını, bulundukları yere duman dolduğunu ve ateş sıçramaya başladığını, itfaiyenin gelerek yangını söndürmesi gerektiğini, aksi hâlde evde bulunan yaralı ve çocukların yanacaklarını ifade etmiştir. Buna karşılık itfaiyenin olay yerine geçişine izin verilmemiş ve Mehmet Tunç, Milletvekilleri Faysal Sarıyıldız ile İdris Baluken'e dokuz kişinin yanarak hayatını kaybettiğini ve yirmi beş kişinin yaralandığını telefonla iletmiştir. 5/2/2016 tarihinde HDP heyeti bu olayla ilgili bir açıklama yayımlayarak sabah saatlerinde telefonla arayan kişinin yanan binanın gece boyunca saldırı altında tutulduğunu ve dokuz kişinin yanarak öldüğünü söylediğini, öğlen saatlerinde aynı kişinin tekrar arayarak ambulanslar yerine operasyonel birliklerin geldiğini, yaralılar ile cenazeleri nakletmek yerine teslim olun çağrıları yaptıklarını, dışarı çıkmaları hâlinde ise infaz edilme durumları olduğunu söylediğini belirtmiştir.

viii. 5/2/2016 tarihinde Med Nuçe televizyonuna bağlanan Mehmet Tunç, binaya yönelik operasyonlarda kimyasal veya lav silahları kullanıldığını ve dokuz kişinin yanarak öldüğünü, kendisi de dâhil yanma nedeniyle yaralıların bulunduğunu, insanların önceden çıkan yangın nedeniyle değil kullanılan silahlar nedeniyle öldüklerini, cenazelerin defnedilmeden incelenerek Birleşmiş Milletler nezdinde bir analiz yapılması ve kullanılan silahların ortaya çıkarılması gerektiğini söylemiştir. Bodrumlarda silahlı insanlar varmış gibi bodrumların imha edildiğini, 13-14 yaşlarındaki çocukların öldüğünü, yaralı olarak bulunanların katledileceği korkusu yaşadığını ifade etmiştir.

ix. 6/2/2016 tarihinde Şırnak Valiliği yazılı açıklamasında ikinci bodrumun bulunduğu binayı kastederek binadan kaçan teröristlerin binayı ateşe verdikleri iddiasında bulunmuştur. 7/2/2016 tarihinde Hükûmete yakın medya kuruluşları söz konusu binaya yönelik operasyonda altmış kişinin öldürüldüğü yönünde haber yapmıştır.

263. Başvurucular, bu açıklamaların ardından daha önce Mehmet Tunç'un da aralarında bulunduğu kişiler için tedbir talebiyle birlikte yapılan bireysel başvuruda dile getirilenlere benzer anlatımlarda bulunarak (bkz. §§ 256-261) Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 2. maddeleri uyarınca yaşam haklarının; Anayasa'nın 19. ve Sözleşme'nin 5. maddeleri uyarınca özgürlük ve güvenlik haklarının; Anayasa'nın 17., 20. ve 24., Sözleşme'nin 3., 8. ve 9. maddeleri uyarınca kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün; Anayasa'nın 36. ve 125. ile Sözleşme'nin 34. maddeleriyle korunan bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvurucular ayrıca Mehmet Tunç'un ölümüyle ilgili soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile bu karara yaptıkları itirazın reddine dair kararların gerekçeli karar hakkı bağlamındaki adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

3. 9/2/2016 Tarihli ve 2016/2602 Numaralı Başvuru

a. Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek Adına Dile Getirilen İddialar

264. 9/2/2016 tarihli başvuruda; başvurucu avukatları, fiilî imkânsızlık nedeniyle başvuruculara vekâletname veya yetki belgesi çıkaramadıklarını, meselenin mahiyeti nedeniyle tedbir talebinin acil olarak değerlendirilmesi gerektiğini, eksikliklerin daha sonra ikmal edileceğini belirtmiştir (başvuruculara İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı verilmesi talepleri hakkında bkz. § 50 vd.). Bu başvuruda Anayasa'nın 17. ve 19., Sözleşme'nin 2., 3. ve 5. maddelerinin koruması altındaki işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam, özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesini talep eden başvurucular özetle şu iddiaları dile getirmiştir:

i. Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu ağır yaralanmış ve sokağa çıkma yasağı uygulanan Cizre ilçesi Cudi Mahallesi Narin Sokak'ta numarasını bilmedikleri bir binanın bodrum katında onlarca başka yaralı kişi ile birlikte bekletilmektedir. Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek ile aynı yerde bekletilen diğer kişilerin yakınları tarafından 112 ve 155 numaralı yardım hatları aranarak yapılan yardım çağrıları sonuçsuz kalmıştır. 7/2/2016 tarihinde haber ajanslarında başvurucu yakınlarının bekletildikleri yakın bir evin bodrum katında altmış kişinin öldürüldüğü duyurulmuştur. Bölgeye yönelik saldırılar devam etmektedir.

ii.Cizre ve diğer yerlerde ilan edilen sokağa çıkma yasakları idari kararlarla ilan edilmiştir. Bu yasakların dayanağı olarak gösterilen 5242 sayılı Kanun'un 11. maddesinde sokağa çıkma yasağı açıkça bir tedbir olarak yer almamaktadır. Bu durumda sokağa çıkma yasakları idarenin keyfî uygulamaları şeklini almaktadır ve yasallık ilkesine uygun değildir. Aynı zamanda bu yasaklar demokratik bir toplumda gereklilik ve orantılılık şartlarını da sağlamamaktadır.

iii. Devletin yaşamı koruma konusunda pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Başvurucular Cudi Mahallesi'nde bekletilmekte ve hiçbir şekilde ambulans ve sağlık yardımı geçişine izin verilmemektedir. Sokağa çıkma yasağını ihlal güvenlik güçleri bakımından doğrudan yaşam hakkını ihlal ya da vücut bütünlüğüne zarar verme gerekçesi olmaktadır. Bütün bu durumlar başvuruculara yaşam haklarının ihlal edilme tehlikesini yakın ve ciddi olarak yaşamalarına neden olmaktadır.

iv. Öte yandan Cizre ilçesi sokağa çıkma yasakları nedeniyle süresiz şekilde kamu hizmetlerinden mahrum bırakılmıştır. Temel gıdaya ve sağlık hizmetlerine neredeyse hiç erişim yoktur. Başvuruculara ağır yaralı şekilde bekletildikleri de gözetildiğinde özgürlükten yoksun bırakma şartlarının ağırlığı Sözleşme'nin 3. ve 5. maddeleri anlamında insan onurunu zedeleyen bir noktaya ulaşmıştır.

b. Eksiklik Bildirimine Verilen 26/12/2017 Tarihli Cevapta Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in Yakınları Tarafından Dile Getirilen İddialar

265. 9/2/2016 tarihli başvuruda, başvurucu avukatlarından İçtüzük'ün 66. maddesi uyarınca eksikliklerin giderilmesi istenilmiş ve avukatlar tarafından 26/12/2017 tarihinde gönderilen kapsamlı bir yazıyla eksikliklerin giderildiği, Yasemin Çıkmaz adına başvuruya babası Abdullah Çıkmaz tarafından; Serdar Özbek adına başvuruya babası Abdülkerim Özbek tarafından devam edileceği bildirilmiştir (süreçle ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. §§ 2-13). Eksikliklerin giderilmesi konulu bu yazıda olay ve olguların başvurucular tarafından yapılan anlatımları ile dile getirilen iddialar özetle şöyledir:

i. Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın ölümleriyle ilgili soruşturmalar sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş ve bu kararların ardından Anayasa

Mahkemesine ayrı ayrı bireysel başvurularda bulunulmuştur. Soruşturma dosyasında yer alan otopsi raporuna göre Yasemin Çıkmaz'ın vücudunda yanıklar vardır ve sağ bacağı kopmuştur. Serdar Özbek'in ölüm nedeni olarak bomba veya benzeri mühimmat patlaması sonucu oluşan yaralanmalar gösterilmiştir. Cizre'de sokağa çıkma yasağı sırasında yaşanan olaylarla ilgili çok sayıda ulusal ve uluslararası insan hakları örgütü ve yetkilisi rapor düzenlemiş, açıklamalarda bulunmuş ve ciddi şekilde insan hakları ihlalleri yaşandığına dair görüş ve kuşkularını dile getirmiştir.

ii. Şırnak ve Diyarbakır'da ilan edilen sokağa çıkma yasaklarıyla ilgili idare mahkemelerinde açılan iptal davalarında yürütmeyi durdurma talepleri reddedilmiştir. Cizre'de 4/12/2015-12/9/2015 tarihlerinde ilan edilen sokağa çıkma yasağının iptali için Cizre'de ikamet eden bir kişi tarafından açılan iptal davası Mardin 1. İdare Mahkemesinin 19/10/2016 tarih ve 2016/2445 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

iii. Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in ölümleri nedeniyle uğradıkları zararların tazmini için yakınları idareye başvuru yapmışlardır. Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonu 31/3/2017 tarihinde bu talebi reddetmiştir. Bunun üzerine Mardin İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açılmıştır. İptal ve tam yargı davaları maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yeterli değildir. Genellikle mahkemeler savcılıklardan soruşturma dosyalarını istemektedir. Soruşturmalar yetersiz olduğu için olayların ne şekilde gerçekleştiğinin tam yargı davası ile ortaya konulması da mümkün değildir.

iv. Başvurucular ayrıca yukarıda (bkz. §§ 257-261) yer verilen aynı olay ve gerekçelere dayanarak; Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 2. maddeleri uyarınca yaşam haklarının; Anayasa'nın 19. ve Sözleşme'nin 5. maddeleri uyarınca özgürlük ve güvenlik haklarının; Anayasa'nın 17., 20. ve 24., Sözleşme'nin 3., 8. ve 9. maddeleri uyarınca kötü muamele yasağının, özel ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün; Anayasa'nın 36. ve 125. ile Sözleşmenin 34. maddeleriyle korunan bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

4. Yasemin Çıkmaz'ın Ölümü Nedeniyle Yürütülen Soruşturmanın Tamamlanmasının Ardından Yapılan 2017/14431 Numaralı ve Serdar Özbek'in Ölümü Nedeniyle Yürütülen Soruşturmanın Tamamlanmasının Ardından Yapılan 2017/27999 Numaralı Başvurularda Dile Getirilen İddialar

266. Başvurucular; yakınları Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in sokağa çıkma yasakları kapsamında başlatılan operasyonlar sırasında on bir kişi ile birlikte kaldıkları bodrum katında önce ağır şekilde yaralandığını, sonrasında ısrarlı yardım ve ambulans taleplerinin cevapsız bırakılması neticesinde hayatlarını kaybettiğini iddia etmektedir. "Olaylar ve Olgular" bölümünde yer verilen çeşitli ulusal ve uluslararası kuruluşların raporları ile AİHM'in McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık; Ergi/Türkiye; Dink/Türkiye (B. No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/9/2010); Benzer ve diğerleri/Türkiye ile Tagayeva ve diğerleri/Rusya (B. No: 26562/07, 13/4/2017) kararlarında belirtilen olay ve ilkelere atıf yapan başvurucular; yaşam hakkının, etkili soruşturma yükümlülüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

267. Başvuruculara göre Anayasa Mahkemesine yapılan 9/2/2016 tarihli başvuruda dile getirilen geçici tedbir uygulanması ve binaların bodrum katında mahsur kalan kişilerin bizzat kendileri ya da yakınları tarafından 112 ve 155 hatlarına bildirilen yardım talepleri nedeniyle Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek ve diğer kişilerin bulundukları yer bilinmektedir. Buna karşılık bina bombalanmaya devam edilerek Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek ve

binadaki diğer kişiler öldürülmüştür. Devlet, yaşamı koruma yükümlülüğü ile birlikte operasyonun sivillerin hayatını en az tehlikeye sokacak şekilde planlanması yükümlülüğüne de aykırı davranmıştır. Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in cesetlerinin parçalanmış olması karşısında operasyonda kullanılan gücün mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle yaşam hakkı esas bakımından ihlal edilmiştir.

268. Soruşturma savcılar tarafından değil polisler tarafından yürütülmüş ve tarafsızlık ilkesi ihlal edilmiştir. Olay yerinde sürekli keşif halinde olan insansız hava araçlarının, operasyona katılan diğer araçlardaki kameraların görüntüleri alınıp incelenmemiştir. Olay yerinde bulunan silahlar üzerinde parmak izi incelemesi yapılmamıştır. Olay yerinde kroki düzenlenerek bulunan silah ve cesetlerin yerleri gösterilmemiştir. Silah ve cesetler bulundukları yerde fotoğraflanmamıştır. Operasyona katılan hiçbir görevlinin ifadesi alınmamıştır. Operasyona katılan askerlerin sayısı, durdukları yerler gibi bilgiler ayrıca maktullerin cesetlerinin yanmış ve tahrip olmuş olmasına karşılık bu duruma hangi silahların neden olduğu araştırılmamıştır. Maktullerin üzerinden çıkan kıyafetler incelenmemiştir Cizre'de sokağa çıkma yasağının kaldırıldığı 2/3/2016 tarihine kadar yıkılan binaların enkazının temizlenmesi devam etmiş ve deliller karartılmıştır. Hükûmetin Balcal ve diğerleri (B. No: 8699/16) başvurusu kapsamında AİHM'e sunduğu, vali imzalı, 18/2/2016 tarihli belgeden operasyonda hangi birliklerin görevli olduğu belli olmasına karşın görevlilerin kullandığı araçların kamera kayıtları ile aralarındaki telsiz konuşmasının kayıtları soruşturma dosyalarında bulunmamaktadır. Başvurucu yakınlarının yalnızca cenazeleri teşhis ettikleri sırada ifadeleri alınmış ve soruşturmaya yeterli şekilde katılımları sağlanmamıştır. Bütün bu nedenlerle Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in ölümüyle ilgili yürütülen soruşturmalar açıkça etkisizdir ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğü ihlal edilmiştir.

269. Başvurucular ayrıca soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile bu karara yapılan itirazın reddi kararlarının yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkı bağlamındaki adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini iddia etmektedir.

5. B.K.nın Ölümü Nedeniyle Yürütülen Soruşturmanın Tamamlanmasının Ardından Yapılan 2017/37897 Numaralı Başvuruda Dile Getirilen İddialar

270. Başvurucular; yakınları B.K.nın sağlığa erişim imkânından mahrum edilmesi, güvenlik güçleri tarafından düzenlenen operasyonda öldürülmesi ve bu olayla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca aynı olaylara dayanarak Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculaların bu hak ihlali iddialarına yönelik gerekçeleri özetle şöyledir:

i. Bedeni yanmış hâlde bulunan kızlarına uygulanan öldürücü şiddetin mutlak zorunlu ve orantılı bir fiil olduğu kanıtlanamamıştır. Öldürme fiilinin bir çatışma sonucu meydana geldiğine dair hiçbir tutanak, ifade vb. delil bulunmamaktadır. Olay günü ve yerine ait kamera görüntüsü, telsiz kaydı olmadığı gibi operasyona katılan güvenlik güçlerinin ifadelerine de başvurulmamıştır. Olay yerinde bulunduğu iddia edilen silahlarda kızlarının parmak izleri olduğuna dair bir rapor yoktur. Olay yerinde düzenlendiği iddia edilen raporlarla hastane kayıtları arasında çelişkiler bulunmaktadır. Bu nedenlerle kızlarının, dolayısıyla başvuruculaların yaşam hakları esas bakımından ihlal edilmiştir.

ii. Olay yeri incelemesine savcı katılmamıştır ve aynı zamanda bu işlem sırasında olay

yerinde güvenlik güçleri dışında başka bir kişi de bulunmamaktadır. Soruşturma dosyasında ölüm olayının gerçekleştiği operasyona, öldürme eylemini gerçekleştiren güvenlik güçlerinin sayısına, operasyonda kullanılan silahların niteliğine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Olay yeri ve civarında veya olay yerindeki askerî araçlarda bulunan kamera kayıtları soruşturma dosyasına sunulmamıştır. Dosyada olay gününe ait telsiz kayıtları bulunmamaktadır. Herhangi bir tanık ifadesi alınmamıştır. Olay yeri incelemesine ait kamera kayıtları ve fotoğraflar dosyaya sunulmamıştır. Olay yeri inceleme raporundaki çelişkilerin giderilmesi için inceleme ekibinin ifadelerine başvurulmamıştır. Olay yerinde bulunduğu iddia edilen silahlar üzerinde parmak izi eşleştirmesi yapılmamıştır. Maktulden çıkarılan mermiler üzerinde kriminal inceleme yapılmamıştır. Bu nedenlerle bağımsız ve gerçekleri ortaya çıkarma kapasitesine sahip bir soruşturma yürütülmemiştir, başvuruculların yaşam hakları etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmiştir. Ayrıca aynı olaylar nedeniyle Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakları da ihlal edilmiştir.

6. M.B.nin Ölümüyle İlgili Soruşturmanın Tamamlanmasının Ardından Yapılan 2020/897 Numaralı Başvuruda Dile Getirilen İddialar

271. Başvurucu Tacettin Benzer, M.B.nin güvenlik güçleri tarafından düzenlenen operasyonda öldürülmesi ve bu olayla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yaralı olan yakınına ulaşamaması, bulunduğunda cesedin fiziksel durumu ve yetkililerin bu olaylar sırasında takındıkları tavır nedeniyle kötü muamele yasağının; yakınlarının defin için düzenlenen dinî törene katılamaması ve defin işleminin Cizre'de yapılmasına izin verilmemesi nedeniyle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu hak ihlali iddialarına yönelik gerekçeleri özetle şöyledir:

i. Operasyon planı bilinmediği için operasyonda kullanılan silahlar ve bunların hangi düzeyde kullanıldıkları da bilinmemektedir. Soruşturma dosyalarında yer alan telsiz kayıtlarına göre operasyonlarda tank, ZMA, havan ve roket kullanılmıştır. Bulunan cesetlerin çoğunluğunun vücut bütünlüğünün bozulduğu ve vücutlarında yanıklar bulunduğu gözetildiğinde kullanılan gücün mutlak zorunlu ve orantılı olduğu açıklanamamıştır. Oysa M.B.nin güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edildiğinde gücün gerekli ve orantılı olduğunu açıklama yükümlülüğü devlete aittir. Başvurucunun öldürülmemesi için ve yaralandıktan sonra hayatta kalabilmesi için hangi önlemlerin alındığı da bilinmemektedir. Bu nedenle yaşamı koruma yükümlülüğü ve öldürmeme yükümlülüğü ihlal edilmiştir.

ii. Olay yeri incelemesine savcı katılmamıştır. Deliller usulüne uygun toplanmamış, olayla ilgili kroki düzenlenmemiş, deliller olay yerinde fotoğraflanmamıştır. Çöktüğü belirtilen binada silah ve mühimmatların nasıl bulunduğu açıklanmamıştır. Soruşturma dosyasında ölüm olayının gerçekleştiği operasyona, öldürme eylemini gerçekleştiren güvenlik güçlerinin sayısına, operasyonda kullanılan silahların niteliğine, yaşanan çatışmaya dair bir bilgi bulunmamaktadır. Çatışma olsa bile M.B.nin bu çatışmada yer aldığına dair bir delil yoktur. Olay yeri ve civarında veya olay yerindeki askerî araçlarda, operasyonda kullanılan insansız hava araçlarındaki kameraların kayıtları soruşturma dosyasına sunulmamıştır. Hiçbir güvenlik görevlisinin beyanı alınmamıştır. M.B.nin üzerinden çıkan kıyafetler incelenmemiştir. Olay yerinde bulunduğu iddia edilen silahlar üzerinde inceleme ve parmak izi eşleştirmesi yapılmamıştır. Bu nedenlerle bağımsız ve gerçekleri ortaya çıkarma

kapasitesine sahip bir soruşturma yürütülmemiştir. Başvurucunun yaşam hakkı etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmiştir. Ayrıca aynı olaylar nedeniyle Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakları da ihlal edilmiştir.

iii. Ölü Muayene Tutanağı'na göre M.B.nin vücudunun yanmış ve parçalanmış olması, başvurucunun yakınına ulaşamaması, tüm aile fertlerinin katılımı ile Cizre'de dinî ve örfi inançlarına uygun bir cenaze töreni düzenlenmesinin engellenmesi nedeniyle kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğü ihlal edilmiştir.

7. Bakanlık Görüşleri

272. Bakanlık, görüşünü bildirmiş ve yukarıda ayrıntılı şekilde anlatılan olayların arka planı hakkında bilgiler verdikten sonra somut başvuruya konu olaylar konusunda açıklamalarda bulunmuştur. Bakanlığın görüşü şöyle özetlenebilir:

i. PKK/KCK terör örgütü güvenlik güçlerini, kamu kurumlarını ve sivilleri hedef alan saldırılarıyla çözüm sürecini sona erdirmiştir. Bunun ardından planlı bir strateji çerçevesinde belirli bölgelerde "öz yönetim" ilan etmiş, bu şekilde saldırılarına sivil bir görünüm kazandırmaya ve kamuoyu desteği oluşturmaya çalışmıştır. Terör örgütü çocuk ve kadınların arasına sızarak güvenlik güçlerine karşı silahlı eylemlerde bulunmuş, bölge halkı üzerinde baskı kurmaya çalışmış ve sivilleri canlı kalkan olarak kullanmıştır. Bölgede yaşayan ve destek görmediği insanları evlerinden göç etmeye zorlamış, boşalan bu evleri kullanarak sığınaklar oluşturmuş, evler arasında tüneller açmak suretiyle kendisine bağlantı hatları kurmuş, buralardan eleman ve mühimmat aktarımında bulunmuştur.

ii. Terör örgütü bu süreçte yaşanan olaylarda "öz yönetim" ilan ettiği yerlerde yollara hendekler kazıp barikatlar oluşturmuş, bunları patlayıcı maddeler ile tuzaklamıştır. Ulaşımı tamamen engellemek amacıyla yolları ve köprüleri tahrip etmiştir. Okullara, ambulanslara, hastanelere ve sağlık personeline yönelik saldırılar düzenlemiş; 24/7/2015 ile 19/2/2016 tarihleri arasında 89 okul, 9 hastane ve 12 ambulans bu saldırıların hedefi olmuştur. Şırnak, Ankara, İstanbul, Adana, Diyarbakır, Mardin gibi illerde bomba yüklü araçlar, roketatarlar ve patlayıcılar kullanılarak düzenlenen ve doğrudan sivillerin hedef alındığı saldırılarda 100'den fazla sivil hayatını kaybetmiştir. Cizre'de güvenlik güçlerini hedef alan saldırılarda ise 66 güvenlik görevlisi hayatını kaybederken 428 güvenlik görevlisi yaralanmıştır.

iii. Bu süreçte toplumun huzur, refah ve mutluluğunu sağlamak, Cumhuriyet'i ve demokrasiyi korumak, temel hak ve hürriyetleri sınırlayan engelleri ortadan kaldırmak şeklinde pozitif bir yükümlülüğü olan devlet, terörle mücadele operasyonları sırasında sivil kişilerin can ve mal kayıplarının önüne geçmek için operasyon bölgeleriyle sınırlı olmak üzere sokağa çıkma yasağı ilan etmiştir. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde halkın sağlık, gıda, elektrik gibi hizmetlere kesintisiz erişimi için azami gayret sarf edilmiştir. Operasyon bölgelerinde yaşayan halkın her türlü ihtiyacı kolluk güçlerinin koruması ve gözetiminde kamu makamları tarafından sağlanmıştır. Bu bölgelere sağlık personeli, sağlık ekipmanı ve ilaç takviyesi yapılmıştır.

iv. Güvenlik operasyonlarında Emniyet ve Jandarma Özel Harekât Timleri görev almıştır. Patlayıcı ile tuzaklanmış hendek kazılması ve barikat kurulması, terör örgütü mensuplarının güvenlik güçlerine karşı roketatar ve diğer patlayıcı maddelerle saldırılar düzenlemeleri nedeniyle operasyonlarda durumun gerektirdiği ölçüde ve saldırılarla orantılı olarak zırhlı araçlar da kullanılmıştır. 13/12/2015 tarihinde Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğü

tüm mülki amirlere, polis teşkilatına ve askerî birliklere bir yazı göndererek terörle mücadele kapsamında yapılan güvenlik operasyonlarının hukuki çerçevede yürütülmesini yazılı olarak bildirmiştir.

v. Güvenlik operasyonları öncesinde Cizre'de detaylı bir "Harekât Planı" hazırlanmıştır. Bu plan sokağa çıkma yasağı süresince Cizre'de düzenlenecek güvenlik operasyonları sırasında, güvenlik güçleri ile diğer idari birimlerin yapması gerekenleri düzenleyen kapsamlı, düzenleyici idari çerçevedir. Bu plana göre operasyon dört aşamalıdır. İlk aşama olan hazırlık aşamasında muhtemel terör saldırılarının ve yerleşim yeri planının analiz edileceği, operasyon yapılacak muhtemel binaların tespit edilmesi öngörülmüş, koordinasyon sağlayacak birimler belirlenmiş, muhtemel yaralıların sağlık kuruluşlarına sevki için helikopter, doktor ve diğer sağlık personelinin hazır edilmesi planlanmıştır. İkinci aşamada güvenlik güçlerinin operasyon bölgesine nasıl intikal edecekleri planlanmıştır. İcra aşaması olan üçüncü aşamada yol üzerindeki barikat ve hendeklerin kaldırılması hedeflenmiş, operasyonda görev alan birliklerin nerede ne yapacakları detaylı olarak belirlenmiştir. Son aşama operasyona katılan birliklerin ana üsse dönüş aşamasıdır. Planlamada, operasyonda görev alan birliklere yönelik talimatlar yer almaktadır. Bu talimatlarda silah kullanma yetkileri, silah kullanma yoluna en son çare olarak ve emir ile başvurulması, silah kullanmadan önce yasal uyarıların yapılması, sivillerle karşılaşıldığında yapılması gerekenler gibi hususlar yer almıştır. Planda, meskûn mahallerde sivillerin zarar görmemesi için her türlü tedbirin alınması gerektiği uyarısı yer almaktadır. Harekât planında güvenlik güçlerinin yanı sıra sağlık ve eğitim çalışanlarına da görevler verilmiştir. Kimin hangi görevi aldığı ve sorumluluğunun kapsamı detaylı olarak belirtilmiştir. Hangi hâllerde, ne kadar güç kullanılabileceği, adli yönden yapılması gerekenler ve yapılan işlemlerin kayıt altına alınması gerektiği hususları da bu planda yer almaktadır.

vi. Somut başvurular bakımından ise öncelikle başvurucular akrabalarının ölümü nedeniyle yürütülen ceza soruşturmasından haberdar olmalarına karşılık şikâyetçi olduklarını beyan ederek Başsavcılığa başvurmamışlar, iddia ve taleplerini dile getirmemişlerdir. Soruşturma aşamasında bazı başvuruculaın müşteki veya tanık sıfatıyla ifadesi alınmamış, bu başvurucular soruşturma işlemlerine katılma konusuna herhangi bir ilgi göstermemiştir. Başvurucular ikincillik ilkesi gereği ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletme yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir. Dolayısıyla başvuru, soruşturma işlemlerine herhangi bir şekilde katılmayan başvurucular bakımından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmalıdır.

vii. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyalarındaki deliller nazara alındığında 9/2/2016 tarihli aramada ölü bulunan Serdar Özbek, B.K., Yasemin Çıkmaz, Mehmet Tunç, M.B., ve Asya Yüksel, sokağa çıkma yasağı boyunca PKK terör örgütü adına silahlı çatışmalarda yer almıştır. Bu kişilerin cesetlerinin yanında silah ve patlayıcı maddeler ele geçirilmiş, vücutlarından alınan örneklerde ve kıyafetlerinde yapılan incelemelerde antimon (Sb) elementi tespit edilmiştir.

viii. Bu bilgiler ışığında Cizre'de yürütülen güvenlik operasyonlarında, planlama ve hazırlık aşamasının somut olayın şartları ile uyumlu olduğu değerlendirilmektedir. İkinci olarak somut olayın gelişme şekli, olay yerine ilişkin tutanak ve raporlar birlikte değerlendirildiğinde güvenlik güçlerinin doğrudan can güvenliğini hiçe sayar bir yaklaşım içinde olmadığı, tam aksine somut olayın koşullarına göre kendilerinden beklenebilecek gerekli tüm önlemleri aldıkları kanaati edinilmiştir. Üçüncü olarak başvuru konusu olayın kendine özgü şartları bir bütün olarak incelendiğinde güvenlik güçlerinin silah kullanımının

ilk andan itibaren suç işlenmesinin önlenmesine ve sivillerin terör örgütünün şiddet eylemlerine karşı korunmasına yönelik olduğu ancak yer yer terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında gerçekleşen çatışmalarda silah kullanımının güvenlik güçleri açısından meşru müdafaa kapsamında da kaldığı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda Bakanlık, güvenlik güçlerine ve üçüncü kişilere zarar verilmemesini sağlamak için güvenlik güçlerinin silahlarını kullanmalarının bir zorunluluk arz ettiği kanaatindedir. Aksi yöndeki bir kabul, kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin veya üçüncü şahısların belki de hayatlarına mal olabilecek seviyede ağır bir yük altına girmelerine yol açabilecektir.

273. Bakanlık ayrıca görüş yazılarına "Olay ve Olgular" bölümünde anlatılan olaylara dair İçişleri Bakanlığı ve ilgili kurumlar tarafından düzenlenen çok sayıda belge eklemiştir. Bu belgelere göre;

i. 12/9/2015 tarihinde sona eren sokağa çıkma yasağının ardından yapılan tespitlere göre Cudi Mahallesi'nde barikat kurulmak suretiyle kapatılan cadde ve sokaklar şunlardır: Şaprak, Gülen, Ziraat, Mezbaha, Bahar, Nisan, Özgün, Orun, Serdar, Mehmetçik, Bostancı ve Zeren Sokakları, Emirtajdin Sokak'a bağlı caddeler, Mehmet Fatih, Sitti Hayat ve Beyazıt Sokakları ile Sıtti Nefis, Ebuliz, İdil ve Nusaybin Caddelerine bağlanan sokaklar. Cudi Mahallesi'nde hendek açılmak suretiyle kapatılan cadde ve sokaklar ise şunlardır: Ebuliz Caddesi, Emir Tajdin, Ömer Hayyam, Bedirhan, Nergiz, Gazel, Zeynel Abidin Sokakları. Bu sokaklarda 12/9/2015 tarihi itibarıyla terör örgütü tarafından hazırlanan 49 patlayıcılı tuzaklama, 46 siper ve barikat, 23 hendek ve 1 mevzi bulunduğu tespit edilmiştir. Güvenlik operasyonları devam ettiği sürece bu barikat ve hendeklerden bazılarının kaldırıldığı ve bunların yerine terör örgütü üyelerince yenilerinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvuru dosyasına sunulan güncel harita üzerinde işaretlenen hendek ve barikatların yerleri incelendiğinde Narin Sokak'ın kuzeyinde Mehmetçik Sokak, batısında Nusaybin Caddesi'nden başlayarak Narin Sokak, güneybatısında Beyazıt Sokak ve doğusunda Fatih Sokak'ın çok sayıda hendek ve barikatla kapatıldığı görülmektedir.

ii. 29/4/2015 ile 14/12/2015 tarihleri arasında toplam 61 terör hadisesi meydana gelmiştir. Roketatarlar, uzun namlulu silahlar, el bombaları ve el yapımı patlayıcılarla gerçekleştirilen bu saldırılar yalnızca hendek ve barikatların kaldırılması görevini ifa eden güvenlik güçlerine değil diğer kamu görevlileri ve sivilleri de hedef almıştır. 6/11/2015 tarihinde Kale Mahallesi Belediye Caddesi üzerinde bulunan Cizre Adliye binası terör örgütü üyelerince roketatarla yapılan saldırının hedefi olmuştur. 9/11/2015 tarihinde Adliye binasına bu kez de uzun namlulu silahlarla ateş açılmıştır. 13/10/2015 tarihinde terör örgütü üyelerince H.A.ya ait un fabrikası patlayıcı kullanılarak havaya uçurulmuştur. F.G.ye ait araç terör örgütü üyelerince gasbedilmiş, sivil kişiler K.A. ve oğlu M.S.A., ikametgâhlarında bulundukları sırada teröristlerce uzun namlulu silahlarla düzenlenen suikast girişimi sonucunda yaralanmıştır.

274. 4/8/2015 ile 5/2/2016 tarihleri arasında terör örgütü üyeleri tarafından güvenlik güçleri ve sivillerin yaralanması ile sonuçlanan çok sayıda saldırı düzenlenmiştir. Bakanlık görüşüne eklenen ve Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından olayların meydana geldiği yer ve tarih bilgisi verilerek hazırlanan, terör olaylarının 123 sayfada anlatıldığı raporda yer verilen bu saldırılardan yalnızca Cudi Mahallesi'nde gerçekleşenlerin bir kısmı şöyledir:

i. 22/1/2016 tarihinde saat 11.20 sıralarında yürütülen operasyonlar sırasında Bostancı Sokak ile Mehmet Fatih Sokak kesişiminde faaliyet gösteren güvenlik güçlerine roketli saldırı düzenlenmiş ve atılan roketin isabet etmesi sonucu Jandarma ve Polis Özel Harekât

kadrosunda görevli yedi kişi yaralanırken bir polis şehit olmuştur.

ii. 27/1/2016 tarihinde saat 10.00 sıralarında Sarıyıldız Sokak üzerinden birden fazla barikatın kaldırılmasına yönelik olarak zırhlı kepçe ile yapılan çalışmalar esnasında zırhlı kepçe aracına kimliği tespit edilemeyen örgüt mensuplarınca atılan roketataların araca isabet etmesi sonucu araç kullanılmaz hâle gelmiştir. Aynı gün saat 16.30 sıralarında yürütülen operasyonlarda Bostancı Sokak'ta faaliyetlerini yürüten güvenlik güçlerine teröristlerce uzun namlulu silahlarla ateş açılmış ve bir güvenlik görevlisi yaralanmıştır.

iii. 28/1/2016 tarihinde saat 17.00 sıralarında Bostancı Sokak ile Mehmet Fatih Sokak kesişiminde teröristlerce güvenlik güçlerine roket atılması sonucu üç jandarma personeli yaralanmıştır. Aynı gün saat 22.10 sıralarında Cudi Mahallesi'nde çalışmalarını yürüten güvenlik güçlerine Huzur Sokak civarından el bombalı saldırı yapılmış ve bir güvenlik görevlisi yaralanmıştır.

iv. 28/1/2016 tarihinde saat 15.30 sıralarında teröristlerce tuzaklanan yanıcı ve parlayıcı maddenin alev alması neticesinde bir görevli, yüzünün muhtelif yerlerinde 1. ve 2. derece yanık oluşacak şekilde yaralanmıştır.

v. 31/1/2016 tarihinde saat 09.25 sıralarında Zeren Sokak C-2881 numaralı yerde teröristlerce güvenlik güçlerine roket atılması sonucu bir görevli şehit olmuş, dört görevli yaralanmıştır.

vi. 1/2/2016 tarihinde Fatih Sokak'ta güvenlik güçlerine el bombası atılmış, basınç etkisiyle yere düşen bomba imha uzmanı polis memuru yaralanmıştır.

vii. 5/2/2016 tarihinde saat 14.30 sıralarında Nusaybin Caddesi No: 118 adresinde terör örgütü mensuplarının olabileceği değerlendirilen binayı kontrol etmek amacıyla yapılan arama esnasında Cudi Mahallesi istikametinden teröristlerce roket atışı yapılmış, atılan roket sonucu yıkılan duvarın altında kalan bir polis memuru yaralanmıştır.

275. Anılan raporda yer alan bilgilere göre 17/12/2015 ile 7/2/2016 tarihleri arasında Cudi Mahallesi'nde teröristlerce keskin nişancılar, el bombası, roketatar ve el yapımı patlayıcılar kullanılarak 110'dan fazla saldırı düzenlenmiştir. Bunlardan bazıları şöyledir:

i. 21/12/2015 tarihinde saat 11.45 sıralarında İdil Caddesi üzerinde bulunan Özel Reşha Sağlık Meslek Lisesi teröristlerce yakılmıştır.

ii. 23/12/2015 tarihinde saat 00.57 sıralarında ikamet araması için Cudi Ruşa Sokak ve Ay Sokak üzerinde bulunan arama ekiplerine karşı terör örgütü mensubu keskin nişancılar tarafından ateş açılmıştır.

iii. 10/1/2016 tarihinde saat 03.13, 03:30 ve 05:03'te üç kez olmaz üzere Caferi Sadık Sokak'ta çalışmalarını yürüten Ejder 340 unsuruna terör örgütü mensubu şahıslar tarafından barikatın bulunduğu yerden uzun namlulu silahlarla ateş açılmıştır.

iv. 10/1/2016 tarihinde saat 21.39 sıralarında Evrim Sokak yanında bulunan, numarası bilinmeyen bir binanın en üst katında yangın çıkmış, ardından binanın içinden EYP patlama sesi gelmiştir. Aynı gün saat 22.35 sıralarında Cudi Market isimli işyerinin yanında bulunan ve güvenlik güçlerine ateş açılan iki katlı bina terör örgütü mensupları tarafından kaçarken yakılmıştır.

v. 13/1/2016 tarihinde saat 16.00 sıralarında İ. Marketin yanındaki trafoya roket atılması sonucu trafo yanmış ve yangın trafonun yanındaki İ. Markete sıçramıştır.

vi. 28/1/2016 tarihinde saat 09.42 ve 09:46'da biri Bostancı Sokak 23 No.lu binadan (yaralıların bulunduğu bildirilen bina) olmak üzere Ender-6 unsurlarına terör örgütü mensuplarınca iki kez roket atılmıştır.

vii. 30/1/2016 tarihinde saat 12.41 sıralarında Avcı-12 kod numaralı unsur C-3096 numaralı binada BTÖ mensuplarınca güçlü miktarda EYP patlatıldığını bildirmiştir.

viii. 31/1/2016 tarihinde saat 01.36 sıralarında Cudi Mahallesi'nde çalışmalarını yürüten Yavuz 20 unsuruna karşı C-3114 numaralı yerden el bombalı saldırı yapılmıştır. Aynı gün saat 10.03'te Cudi Mahallesi C-3154 ve C-3156 civarından ve saat 10.50 sıralarında Cudi Mahallesi C-3145'den Yavuz 6 ekibine roket atılmıştır. 31/1/2016 tarihinde saat 10.03'te Ender-240 unsuruna Cudi Mahallesi S-301 ve S-302 civarından roket atılmıştır.

ix. 1/2/2016 tarihinde saat 06.24 sıralarında Cudi Mahallesi'nde çalışmalarını yürüten Palet 2 unsuruna karşı teröristlerce kırmızı renkli mozaikli binadan roketatarlı saldırı yapılmıştır. Aynı gün saat 06.58 sıralarında Cudi Mahallesi'nde çalışmalarını yürüten Yavuz 20 unsurları C-3164 sayılı binaya sızmaya çalışırlarken terör örgütü mensuplarının uzun namlulu silahlarla saldırısına uğramıştır. Saat 12.08 civarında Cudi Mahallesi'nde faaliyet yürüten ve askerî haritaya göre C-3159'da bulunan güvenlik güçlerine el bombası atılmıştır.

x. 3/2/2016 tarihinde saat 08.06 sıralarında yürütülen operasyonlar kapsamında Cudi Mahallesi'nde faaliyet yürüten Yavuz 6 ve ZMA unsurlarına roketli saldırı düzenlenmiş, saat 08.44 sıralarında Yavuz 20 unsuruna roketli saldırı düzenlenmiş, saat 09.01 sıralarında Doğuş Sokak'taki hendek kapatma ve barikat kaldırma faaliyeti yürüten Kepçe1 unsuruna roketli saldırı düzenlenmiş olup atılan roketin Kepçe 1'e isabet etmesi sonucu Kepçe 1 gayrifaal duruma geçerek olayın meydana geldiği yerde çatışmaların yoğun şekilde sürmesi sebebiyle de çekilememiştir. Aynı gün saat 09.24 sıralarında Yavuz 50 unsuruna el bombalı saldırı düzenlenmiş, saat 13.06 sıralarında Avcı 81 ile hareket eden Kobra unsuruna el bombası atılmış, saat 13.11 sıralarında bu kez Avcı 81 unsuruna teröristlerce el bombalı saldırı düzenlenmiştir.

xi. 4/2/2016 tarihinde saat 10.15 sıralarında Cudi Mahallesi'nde faaliyet yürüten Avcı 4 unsuruna terör örgütü mensupları tarafından roket atılmıştır. Saat 11.28 sıralarında Ender 6 unsuruna 3 kez roketli saldırı düzenlenmiştir. Saat 11.29 sıralarında Akrep 9 unsuruna roketli saldırı gerçekleştirilmiştir. Saat 19.44 sıralarında Yavuz 20 unsuruna roketatarlı saldırı yapılmıştır.

xii. 5/2/2016 tarihinde saat 04.37 sıralarında Cudi Mahallesi'nde çalışmalarını yürüten Kobra 60 ve Kobra 11 unsurları gözetlemiş oldukları binanın terör örgütü mensuplarınca yakıldığı; 4/2/2016 tarihinde saat 20.10 sıralarında, 5/2/2016 tarihinde saat 03.22 ve saat 04.37 sıralarında etkisiz hâle getirilen terör örgütü mensuplarının da çıkan yangın sonucu yanmakta olduğu bildirilmiştir.

xiii. 6/2/2016 tarihinde saat 02.10 sıralarında Cudi Mahallesi'nde çalışmalarını yürüten Yavuz 110 unsuruna karşı C-3163 civarından uzun namlulu silahlarla ateş edilmiştir.

xiv. 7/2/2016 tarihinde saat 15.00 sıralarında Cudi Mahallesi operasyon bölgesinde askeriyeye ait drone terör örgütü üyelerince uzun namlulu silahlarla vurularak düşürülmüştür.

xv. Aynı tarihlerde Sur Mahallesinin ile Cudi Mahallesi arasında sınır durumundaki Nusaybin Caddesi ve civarında da çok sayıda terör saldırısı meydana gelmiştir. Bu

kapsamda 4/2/2016 tarihinde Nusaybin Caddesi'nde S-252 numaralı bina civarında terör örgütü mensuplarıyla güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada bir polis memuru şehit olmuştur. 5/2/2016 tarihinde S-249, S-250, S-251 ve S-252 numaralı binalarda ve çevresinde devam eden çatışmalarda iki polis memuru yaralanmıştır. Aynı tarihte S-249 numaralı binaya terör örgütü mensuplarınca Cudi Mahallesi tarafından roket atılması neticesi bir polis memuru daha yaralanmıştır. 8/2/2016 tarihinde aynı bölgede yürütülen operasyonda teröristlerce açılan ateş sonucunda üç güvenlik görevlisi yaralanmıştır. 9/2/2016 tarihinde uzun namlulu silahlar ve el bombaları ile gerçekleştirilen iki ayrı saldırıda üç güvenlik görevlisi yaralanırken bir güvenlik görevlisi şehit olmuştur. 23/1/2016 ile 8/2/2016 tarihleri arasında belirtilen bölge civarında -güvenlik güçlerinin yaralanması ile sonuçlanmayan- uzun namlulu silahlar, roket atarlar, el bombaları ve el yapımı patlayıcının kullanıldığı 42 ayrı terör saldırısının rapor edildiği anlaşılmaktadır.

276. Bakanlık görüşlerine eklenen Cizre Emniyet Müdürlüğü raporuna göre Niran Sokak'ta 9/2/2016 tarihinde gerçekleşen arama işleminden sonraki tarihlerde de patlayıcılar bulunarak görevlilerce imha edilmiştir. Bu kapsamda;

i. 11/2/2016 tarihinde saat 10.23 sıralarında yürütülen operasyonlar kapsamında Cudi Mahallesi Mehmetçik Sokak ile Niran Sokak kesişiminde faaliyet yürüten Barut-66 unsuru bir adet kontrollü patlatma gerçekleştirmiştir. Aynı gün saat 12.07 sıralarında Niran Sokak C-3158 bölgesinde faaliyet yürüten Yafes arama unsurlarınca bir adet kontrollü patlatma daha gerçekleştirilmiştir.

ii. 22/2/2016 tarihinde saat 13.56 sıralarında yürütülen operasyonlar kapsamında Cudi Mahallesi Niran Sokak'ta 1 edit EYP bomba imha uzmanı tarafından kontrollü bir şekilde patlatılmıştır. Aynı gün saat 14.39 sıralarında Niran Sokak'ta bomba imha uzmanı tarafından bir EYP daha kontrollü bir şekilde patlatılmıştır.

iii. 26/2/2016 tarihinde saat 12.00 sıralarında yürütülen operasyonlar kapsamında Cudi Mahallesi Mehmetçik Sokak ve Niran Sokak kesişiminde bir adet EYP bomba imha uzmanı tarafından kontrollü şekilde patlatılmıştır.

iv. 29/2/2016 tarihinde saat 15.50 sıralarında yürütülen operasyonlar kapsamında Cudi Mahallesi Niran Sokak'ta 1 adet EYP bomba imha uzmanı tarafından kontrollü şekilde patlatılmıştır.

277. Bakanlık görüşlerine ek belgelerde, sokağa çıkma yasakları sırasında vatandaşların mağdur olmalarının engellenmesi için yapılan çalışmalar şu şekilde yer almıştır:

"...

Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün 13/12/2015 tarihli yazısında; Şırnak Valiliğince vatandaşlarımızın temel ihtiyaçlarının karşılanması, zorunlu sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi; Sağlık Bakanlığınca 14 Aralık 2015 tarihinden itibaren Şırnak, Cizre ve Silopi' deki devlet hastanelerinin 24 saat kesintisiz hizmet verecek şekilde, uzman tabip, diğer sağlık personeli ve ekipman ile takviye edilmesi, Mardin Havaalanında ambulans uçak ve ambulans helikopter görevlendirilmesi ve operasyon süresince bu tedbirlerin devamlılığının sağlanması istenmiştir.

Cizre Kaymakamlığınca, Cizre Devlet Hastanesi Başhekimliği, 112 Komuta Kontrol Merkezi ve Cizre Eczacılar Odasına hitaben, yapılacak operasyon süresince sağlık hizmetlerinde herhangi bir aksaklığa meydan verilmemesi yönünde yazışmalar yapılmış, Cizre 123

Kaymakamlığının 03/01/2016 tarihli yazısında Cizre Devlet Hastanesinin 03/01/2016 tarihi itibariyle 60'ı takviye sağlık personeli olmak üzere toplam 203 sağlık personeli ile vatandaşlarımıza sağlık hizmeti sunduğu belirtilmiştir.

Cizre ilçesinde bölücü terör örgütü mensuplarının yakalanması, açılan hendek ve barikatların bertaraf edilmesi, halkımızın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla Şırnak Valiliğince 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesi gereğince 14/12/2015 Pazartesi günü saat:23.00' dan geçerli olmak üzere ikinci bir duyuruya kadar sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, sokağa çıkma yasağı ilanı Cizre Kaymakamlığı, Cizre Belediye Başkanlığı ve Cizre Müftülüğünün ses yayın cihazlarından ilan edilmiştir.

Cizre ilçesinde uygulanan sokağa çıkma yasağı süresince, bölgeyi terk etmek isteyen kişiler hakkında ilçemiz çevresinde güvenlik noktaları oluşturulmuş, oluşturulan güvenlik noktalarından 45260 vatandaşımızın ilçemizden tahliyesi kontrollü olarak sağlanmış, bu hususta 23/02/2017 saat:21.30 tarihli tutanak tanzim edilmiştir.

Yine Cizre Kaymakamlığı Yazı İşleri Müdürlüğünün 14/12/2015 tarih ve 4538 sayılı yazısında, ilan edilecek sokağa çıkma yasağı süresince vatandaşlarımızın mağdur olmamaları için Müdürlüğümüz ve İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından gerekli güvenlik tedbirlerinin, Cizre Belediye Başkanlığı tarafından temel belediye hizmetlerinin, Cizre Devlet Hastanesi ve 112 Acil Sağlık Hizmetleri tarafından sağlık hizmetlerinin, DEDAŞ tarafından elektrik hizmetlerinin, Telekom tarafından telefon hizmetlerinin, 43. Bölge Mardin Eczane Odası Şırnak Temsilciliği tarafından nöbetçi eczanelerin, Esnaf ve Sanatkarlar Odası tarafından bakkal ve fırınların, Cizre Ticaret ve Sanayi Odası tarafından marketlerin faaliyetlerinin aksatılmadan sürdürülmesi için gerekli tedbirlerin aldırılması sağlanmıştır.

Vatandaşların temel ihtiyaçlarının karşılanması, vatandaşlarımıza yönelik hizmetlerin aksamaması amacıyla Cizre Kaymakamlığınca çeşitli kamu kurum ve kuruluşları ile yazışmalar yapılmış, yasak süresince eczane, fırın, market vb. sektörlerin hizmet vermesi sağlanmıştır.

..."

278. Bakanlık görüşlerine ek belgelerde ayrıca Cizre'de sokağa çıkma yasakları sırasında yaşanan olaylar ve Serdar Özbek, B.K., Yasemin Çıkmaz, Mehmet Tunç, M.B. ve Asya Yüksel'in bu olaylar sırasındaki eylemlerine dair bazı ifadelere yer verilmiştir. Bunlardan bazıları özetle şöyledir:

i. Gizli tanık Batıkan 1/4/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı huzurunda verdiği ifadesinde; sokağa çıkma yasağı sırasında meydana gelen çatışmalarda bazı örgüt mensuplarının güvenlik güçlerinin eline geçmemek için kendi silahları ile intihar ettiklerini, diğer örgüt mensuplarının ise ölen bu kişilerin cesetlerini Cudi Mahallesi'nde bulunan binalara taşıdıklarını bizzat gördüğünü beyan etmiştir. Batıkan ayrıca örgüt mensuplarının çatışma sırasında boşalttıkları alan ve binaları güvenlik kuvvetlerinin müdahalesine ve binaların ele geçirilmesine engel olmak için bizzat yaktıklarına pek çok kez şahit olduğunu belirtmiştir.

ii. 18/1/2016 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan A.G., Cizre'de PKK terör örgütünün mahkemeleri ile ilgili soruya "Cudi Mahallesi Yıldırım Sokak No:13 Cizne/Şırnak adresinde Cizre Özerklik Halk Meclisi adı altında mahkeme bulunmaktadır. Mehmet Tunç ve eş başkan Asya Ürün [Yüksel] olduğunu biliyorum. Para cezası veya silah getirme cezası verilmektedir. Alınan paralar PKK/KCK'ya aktarılmaktadır." şeklinde cevap vermiştir.

iii. Gizli tanık Asya'nın sokağa çıkma yasakları sırasında silahlı eylemlere katılan başka kişiyi fotoğrafından teşhis ettiği sırada "Fotoğraf-58'deki kişinin ismini bilmiyorum. Kendisini Yafes Mahallesi Park Sokak ve Sınır Sokak'ta Keleş silahlı olarak görürdüm. Bir defasında kendisini Yafes Mahallesinde Keleş silahlı olarak Mehmet Tunç isimli kişinin yanında görmüştüm." şeklinde beyanda bulunmuştur.

iv. Gizli Tanık Gümüş 20/4/2016 tarihinde alınan ifadesi sırasında kendisine çatışmalar sırasında yaralanan örgüt mensuplarının nasıl tedavi edildiklerine dair sorulan soruya "Yaralanan ve hasta olan örgüt mensupları kadrolu olan ve doktor olduğunu bildiğim kırsalcı tarafından mahallelerde tedavi edilirdi. Mahallelerde tedavi edilemeyecek durumda olan yaralı ve hasta sivil olarak gösterilerek Mehmet Tunç, Faysal Sarıyıldız ve [A.YU.]nun yardımları ile hastaneye götürülerek hastanede tedavilerinin yapılması sağlanmakta idi." şeklinde yanıt vermiştir.

v. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi alınan Gizli Tanık İskender sokağa çıkma yasağı sırasında silahlı çatışmalara katıldığı anlaşılan başka bir terör örgütü mensubunu teşhis ettiği sırada "Fotoğraf-4'teki şahıs Nur Mahallesinde Kanas silahı kullanırdı. Mehmet Tunç'un evinde kalırdı. Patlayıcı döşeyenlere talimat verirdi. Garnizon Komutanlığını gözlerlerdi. Kantik Sokakta yol üzerine patlayıcı döşerlerken gördüm... Dağ kadrosundan geldiğini biliyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

vi. Gizli tanık İskender yine Cizre Cumhuriyet Başsavcılığındaki başka bir teşhis işleminde ise "Fotoğraf-10'daki kızın ismini bilmiyorum. Nur Mahallesinde örgütün dağ kadrosundan gelen örgüt mensupları ile birlikte Mehmet Tunç'un evine gelirdi. Yanında Keleş silahlı iki örgüt mensubu bulunuyordu. Mahalle içerisinde Kanas keskin nişancısı ile birlikte gezerdi. Bu şahsın örgütün dağ kadrosundan olduğunu ve özel bir üniforma ile mahallede dolaştığını biliyorum." şeklinde ifade vermiştir.

vii. Gizli Tanık İskender [B.K.]nın fotoğrafı kendisine gösterildiğinde "Fotoğraf-19'daki şahsın Cizreli olmadığını bilirim. Kendisinin barikat ve hendekler üzerinde dolaştığını, belinde tabanca taşıdığını, sürekli yanında birisinin Mardinli olduğunu bildiğim iki şahıs ile dolaştığını gördüm. Mehmet Tunç'un evinde kalarak silahlı olaylara katıldığını gördüm." şeklinde ifade vermiştir.

viii. 4/4/2018-10/4/2018 tarihleri arasında Şırnak Cudi Dağı bölgesinde yapılan operasyonlarda ele geçirilen taşınabilir bellek üzerinde Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin 2018/1233 D. İş sayılı kararıyla yapılan inceleme neticesinde "HENDEKLER SÜRECİ SİCİLLERİ" adlı klasörde, Cizre'de YPS içinde faaliyet yürüten örgüt mensuplarına dair bilgiler bulunduğu tespit edilmiştir. Bu belgede M.B. ile ilgili olarak "Kod : Sofi Ad: [M.B.] Baba: Tacettin Anne: Ergül Cephanesi: K(e)leş 4 şarjör 181 mermi 2 el bombası" bilgilerinin yer aldığı anlaşılmıştır.

ix. 22/9/2016 tarihinde yps.online.net internet adresinde M.B.nin YPS bayrağı yanında bir fotoğrafına yer verilmiş, bu fotoğrafın hemen altında kod adı Sofi olarak belirtildikten sonra diğer kimlik bilgileri yer almıştır. Anılan sitede M.B.nin ölüm tarihi "şehadet tarihi" olarak belirtilmektedir.

8. Bakanlık Görüşlerine Verilen Cevaplar

279. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, somut olayda gerek operasyonun planlama aşamasında gerekse icrasında Sözleşme ve AİHM tarafından belirlenen ilkelere riayet edilmediği gibi sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya yönelik

etkili bir soruşturma da yürütülmediğine dair iddialarını tekrarlamışlardır. Buna göre başvurucu yakınlarının terör örgütü üyesi olduğuna dair polis tarafından baskı altında ifade veren hemen hemen tüm tanıklar aynı zamanda başka soruşturma dosyalarının da tanıkları konumundadır. Bu kişiler mahkemeler tarafından alınan ifadelerinde, polis nezaretinde yaptıkları teşhis ve ifade işlemlerinde baskı altında olduklarını beyan ederek emniyetteki ifadelerini reddetmişlerdir.

280. Başvurucular ayrıca sokağa çıkma yasaklarının kanuni bir dayanağının bulunmaması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkına müdahalenin yasal olması şartını karşılamadığını, bu yasaklar sırasında sağlık hizmetleri, elektrik, su, iletişim ve eğitim gibi temel kamu hizmetlerine erişimin sınırlı olması, Cizre'de mukim kişilerin zorunlu göçe tabi tutulması nedeniyle müdahalenin amacıyla orantılı da olmadığını iddia etmişlerdir. Öte yandan başvurucular olayların arka planına konu olaylara dair Bakanlıktan farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bunlar şöyle özetlenebilir:

i. 2012 yılında başlayan çözüm süreci 7 Haziran 2015 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi, aynı dönemde Suriye'nin kuzeyinde başlayan gerilim ve art arda gelen terör saldırıları sonucu sona ermiş ve TSK'ya bağlı uçaklar üç yıllık bir aradan sonra Suriye ve Irak'taki PKK hedeflerini bombalamıştır. Bundan sonra başlayan şiddet olaylarında 7/6/2015-9/11/2015 tarihleri arasında büyük çoğunluğu devletin silahlı güçleri tarafından olmak üzere 128 sivil öldürülmüştür. En nihayetinde özerklik ilan edilen yerleşim yerlerinde kanuni dayanağı da bulunmayan sokağa çıkma yasakları ilan edilmiştir.

ii. Bazı yayın organlarında çıkan haberlere göre sokağa çıkma yasaklarının ilan edilmesinden sonra başlayan süreçte Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığınca hazırlanan "Çökertme Planı" adlı "gizli" ibareli bir belge Genelkurmay Başkanlığına gönderilmiştir. Bu belgede operasyonlarda silah kullanımı konusunda yasal prosedürlerin gözardı edilmesi, tank ve benzeri zırhlı araçlarla yapılan atışlarda dahi hedeflenen bölgenin dışına taşılması durumunda sorumluluk bulunmayacağı, askerî mahkemelerde her türlü yasal düzenlemenin yapılacağı gibi hususlar yer almaktadır. Bu nedenle kızlarının ölümüne neden olan güvenlik operasyonu dâhil bölgede düzenlenen tüm operasyonlar denetimsiz, sınırsız yetkiyle donatılmış güvenlik güçleri tarafından demokratik hukuk ilkeleri ile ulusal ve uluslararası yükümlülükler yok sayılarak yürütülmüştür.

iii. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde Bakanlık görüşünün aksine başta sağlık hizmetleri olmak üzere internet, iletişim, su ve elektrik hizmetlerine erişim bizzat güvenlik güçleri tarafından engellenmiştir. Bu dönemde Cizre'deki hastanelerde güvenlik güçleri konuşlandırılmış, ambulanslar ve sağlık görevlileri güvenlik güçleri tarafından silahlı saldırıya uğramıştır. Su vanaları tahrip edilmiş, çatılarda bulunan su depoları kurşunlanarak kullanılamaz hâle getirilmiş, elektrik direkleri tahrip edilerek halk elektriksiz bırakılmıştır. Güvenlik operasyonları neticesi bölge halkı göçe zorlanarak yaşadığı bölgeyi terk etmek zorunda kalmıştır.

281. Başvurucular, başvuru formlarında belirttikleri ihlallerin tespit edilmesi ve tazminat ödenmesi taleplerinin yanı sıra Bakanlık görüşlerine verdikleri cevaplarda 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesi kapsamında Anayasa Mahkemesince yapılacak değerlendirmede aşağıdaki hususlarda da karar verilmesini talep etmişlerdir:

i. Güvenlik güçlerinin güç kullanımı nedeniyle meydana gelen ölümlerde cezasızlığın sistematik bir insan hakları sorunu olduğunun tespit edilmesi

ii. Hukuka aykırı sokağa çıkma yasağı emrini veren ve operasyonları yöneten üst düzey kamu görevlilerini de kapsayacak şekilde yeniden ceza soruşturması başlatılması kararı verilmesi

iii. Meydana gelen olaylar nedeniyle devletin Cizre halkından ve başvuruculardan resmî olarak özür dilemesi

iv. Bundan sonra mülki amirler tarafından keyfî ve sınırsız şekilde sokağa çıkma yasağı ilan edilmesinin engellenmesi.

C. Değerlendirme

1. İncelemenin Kapsamı ve İddiaların Hukuki Tavsifi

282. İncelemenin kapsamı bakımından çözülmesi gereken sorun birleştirilen bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. ve İçtüzük'ün 59. ila 66. maddelerinde düzenlenen usul kurallarına uygun yapılıp yapılmadığıdır. Somut başvuru ile birleştirilmesine karar verilen 2016/1652 ve 2016/2602 numaralı bireysel başvuruların başvuruculara açık kimlik bilgileri, başvuruyu yapan avukatların temsile yetkili olduklarına dair belgeler ile hak ihlali iddialarını temellendirmek için gerekli olan belgeler gibi önemli eksiklikler ihtiva ettiği anlaşılmaktadır. Bu eksikliklerin giderilmesi için başvurucu avukatlarına 6216 sayılı Kanun'un 47. ve İçtüzük'ün 66. maddeleri uyarınca bildirimde bulunulmuş ve avukatlar tarafından 13/11/2017 tarihinde tebliğ alınan bu yazıya 26/12/2017 tarihinde yanıt verilerek istenen bilgi ve belgelerin gönderildiği bildirilmiştir (bkz. §§ 3, 5). Öte yandan her iki başvurunun temel amacının ve dile getirilen ana talebin başvuruculara yaşam haklarının korunması için İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı verilmesi olduğu görülmektedir. Bu başvurularda dile getirilen hak ihlali iddiaları ise başvuruculara sokağa çıkma yasağı nedeniyle bir evin bodrumunda yaralı olarak beklemek zorunda kalmaları ve tıbbi yardım ve tedaviye erişimlerine izin verilmeksizin bulundukları binaya yönelik bombardımanın devam etmesi nedenleriyle kötü muamele yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı ile birlikte yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiğidir (bkz. §§ 255, 264).

283. Eksiklik bildirimine verilen yanıtlarda, bireysel başvurularda dile getirilen iddialara ek olarak ölüm olaylarıyla ilgili yürütülen soruşturmaların etkili olmaması nedeniyle yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün; cenazelerin saklanması, teslimi ve defni sırasında yaşanan olaylar nedeniyle kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddia edilmiştir. Yine başvuruculara avukatları olan Ramazan Demir'in tutuklanması nedeniyle bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği iddiaları da eksikliklerin giderilmesi için yapılan talebe verilen cevapta dile getirilmiştir (bkz. §§ 256-261, 265).

284. 6216 sayılı Kanun'un 47. ve İçtüzük'ün 59. ila 66. maddelerinde Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurularda geçerli usul kuralları açıklanmıştır. Buna göre bireysel başvurular İçtüzük'ün 59. maddesinde belirtilen bilgileri ve şeklî unsurları ihtiva eden başvuru formları kullanılarak yapılmalıdır. İçtüzük'ün 66. maddesinde, bir başvuruda şeklî eksiklikler bulunması hâlinde başvuruculara bunların tamamlanması için on beş günü geçmemek üzere bir süre verileceği belirtilmektedir. Bu hükümlere göre bireysel başvuru için düzenlenen formda dile getirilmeyen hak ihlali iddialarının başvurudaki şeklî eksikliklerin giderilmesi için yapılan talebe verilen cevapta ilk kez dile getirilmesi hâlinde incelenmesi mümkün değildir. Bir başka deyişle Anayasa Mahkemesinin bireysel

başvurularda dile getirilen hak ihlali iddialarını inceleyebilmesi için öncelikle bu iddiaların usulüne uygun bir başvuru ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş olması gerekir. İçtüzük'ün 66. maddesinde düzenlenen eksikliklerin giderilmesi usulünün amacı ise 59. maddede belirtilen şeklî unsurları ihtiva etmeyen başvurular nedeniyle yaşanabilecek hak kayıplarının önüne geçmektir. Bireysel başvurunun her aşamasında ve özellikle eksiklik bildirimine verilen cevaplarda, bireysel başvuruda bulunulduktan sonra ortaya çıkan yeni mahkeme kararları, maddi deliller veya olguların bildirilmesi mümkün ise de yeni olay ve olgulara dayanılarak yeni bir hak ihlali iddiasında bulunulması ancak İçtüzük'te belirtilen usul kurallarına uygun olarak yapılacak müstakil bir başvuru ile mümkündür.

285. Öte yandan eksiklik bildiriminde dile getirilen yeni ihlal iddialarının İçtüzük'ün 59. vd. maddelerinde düzenlenen usule uygun olarak Anayasa Mahkemesi önünde yeni bir bireysel başvuruya konu edilmesi mümkündür. Nitekim süreç bölümünde açıklandığı üzere Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek ve Mehmet Tunç'un öldüklerinin anlaşılmasının ardından ortaya çıkan yeni olay ve olgulara dayanılarak bu kişilerin yakınları tarafından Anayasa Mahkemesine yeni bireysel başvurular yapılmıştır (bkz. §§ 4, 6). Dolayısıyla soruşturmalar tamamlandıktan sonra yapılan bireysel başvurularda dile getirilen tüm ihlal iddiaları inceleme kapsamında görülmüş ve bu başvurularda Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek ve Mehmet Tunç'un yakınları başvurucu olarak kabul edilmiştir. Asya Yüksel, Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek ve Mehmet Tunç ise yalnızca kötü muamele yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı ve sağlık yardımı sağlanmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından başvurucu olarak kabul edilmiştir. Asya Yüksel'in ölümüyle ilgili soruşturmanın tamamlanmasının ardından yakınları tarafından yapılan yeni bir bireysel başvuru bulunmadığından bu başvurucu bakımından yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiası dışında yaşam hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının incelenmesi imkânı olmadığı kanaatine varılmıştır.

286. 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). Tüm başvurucular, ölümle sonuçlanan olaylar nedeniyle yaşam hakkının hem maddi hem de usul boyutlarıyla ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bazı başvurucular aynı olay ve iddiaları dile getirerek gerekçeli karar hakkı bağlamında, adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ifade etmiştir. Ölüm olayı nedeniyle yürütülen ceza soruşturması sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile bu karara yapılan itirazın reddi kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediği iddiaları, bütünüyle yaşam hakkı bağlamında etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğüne ilişkindir. Bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının yaşam hakkı kapsamında ele alınması gerektiği, adil yargılanma hakkı bakımından ayrı bir inceleme yapılmasına gerek bulunmadığı değerlendirilmiştir.

287. Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın yaşamlarının korunması için gerekli tedbirlerin alınması talebiyle yapılan başvurulardan sonra ölmüş olmaları ve gerek eksiklik bildirimi gerekse soruşturmaların tamamlanmasından sonra yapılan başvurularda dile getirilen şikâyetlerin özünde bu kişilerin yaşamlarının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığı iddialarının bulunması karşısında, tedbir talepli başvurularda dile getirilen Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın ağır yaralı olmalarına rağmen sağlık hizmetlerine erişimlerinin sağlanmadığı iddiaları bütünüyle yaşam hakkının maddi boyutu kapsamında incelenecektir.

288. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

289. 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."

290.Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığım koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

2. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

291. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21, ayrıca bkz. T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019, § 18-20) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkelerini belirlemiştir. Bu ilkelere göre ölen kişinin bireysel başvuruya devam edilmesinde menfaatleri bulunan yakınları tarafından makul bir süre içinde başvuruya devam edileceğinin Anayasa Mahkemesine bildirilmesi durumunda bireysel başvurunun devam ettiği kabul edilmektedir. Birleştirilen bireysel başvurular incelendiğinde Anayasa Mahkemesinin önünde bizzat Mehmet Tunç, Yasemin Çıkmaz, Asya Yüksel ve Serdar Özbek tarafından geçici tedbir uygulanması talebiyle yapılan başvurular bulunduğu, bu kişilerin vefat ettiklerinin anlaşılmasının ardından başvurulara yakınları tarafından devam edileceğinin makul sürede bildirildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Mehmet Tunç, Yasemin Çıkmaz, ve Serdar Özbek'in aynı yakınları bu kişilerin ölümleri ile ilgili ceza soruşturmalarının tamamlanmasının ardından aynı olaylara yönelik olarak bir kez daha bireysel başvurularda bulunmuşlardır. Bu durumda Mehmet Tunç, Yasemin Çıkmaz, Asya Yüksel ve Serdar Özbek'in ölümleri ile ilgili hak ihlali iddiaları bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

292. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler bireysel başvuruda bulunabilir. Bu durumda somut başvuru birleştirilen 2016/1652 ve 2016/2602 numaralı başvuruları avukatlar aracılığıyla bizzat yapan ve başvuru yapıldıktan sonra öldükleri anlaşılan Mehmet Tunç, Yasemin Çıkmaz, Asya Yüksel ve Serdar Özbek'in başvurucu olarak kabul edilmeleri

gerektiği değerlendirilmiştir. Öte yandan 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. Bu ilke gereğince Mehmet Tunç, Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in öldüklerinin anlaşılmasının ardından yakınları tarafından yapılan başvurularda ölen bu kişilerin yakınları da başvurucu olarak kabul edilmelidir.

293. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz; hayatta oldukları düşünülen bir sırada avukatları tarafından bu kişiler adına yaşamlarının tehlikede olduğu iddia edilerek yapılan başvurularda doğrudan başvurucu olarak kabul edilmiştir. Öte yandan yaşamını kaybeden kişi açısından yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik bir başvuru ancak ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişinin yakınları tarafından yapılabilecektir. Somut başvuru incelendiğinde B.K.nın ölümü nedeniyle babası Reşit Kolanç ve annesi Gazal Kolanç tarafından, M.B.nin ölümü nedeniyle babası Tacettin Benzer tarafından, Yasemin Çıkmaz'ın ölümü nedeniyle babası Abdullah Çıkmaz tarafından, Serdar Özbek'in ölümü nedeniyle babası Abdulkerim Özbek ve eşi Buşra Özbek tarafından, Mehmet Tunç'un ölümü nedeniyle babası Ahmet Tunç, annesi Esmer Tunç, eşi Zeynep Tunç ile birlikte Mehmet Tunç'un küçük yaştaki çocukları Evin, Çiğdem, Serhat ve Barış adına velayeten Zeynep Tunç tarafından başvuru yapıldığı anlaşılmıştır. Bu nedenle belirtilen başvurucuların başvuruehliyetleri açısından bir eksiklik bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

294. Başvuruculardan bir kısmı soruşturma aşamasında tanık veya müşteki sıfatıyla ifade vermiş veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Bu nedenle bu başvurucuların başvuru yollarının tüketilmesi kuralını yerine getirdiklerinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan bazı başvurucular soruşturma aşamasına herhangi bir suretle dâhil olmamıştır. Dolayısıyla soruşturma işlemlerine dâhil olmayan başvurucular yönünden başvuru yollarının tüketilmesi kuralının yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

295. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 94). Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve olayı aydınlatabilecek, sorumluların tespitine imkân sağlayacak bütün delilleri toplaması gerekmektedir. Ölen kişinin ailesinin veya başkalarının yetkili makamlara yaptığı resmî şikâyet, etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi zorunluluğu üzerinde belirleyici değildir. Yetkili makamlar -doğal olmayan ölüm olayından haberdar olmaları hâlinde- yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutunun gerektirdiği şekilde, ölüm olayının meydana geldiği şartları ortaya koymak için resen bir soruşturma yürütmek durumundadır. Yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, doğal olmayan her ölüm olayının aydınlatılabilmesi ve maddi gerçeğin ortaya konulabilmesi için yapılması gereken araştırmaların, ölen kişilerin yakınlarının inisiyatifine bırakılamamasını ve yetkili makamlarca resen yapılmasını gerektirir. Bu ilkenin ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini koruyacak ölçüde soruşturma ya da kovuşturma sürecine katılmalarına zarar verecek şekilde yorumlanamayacağını ayrıca vurgulamak gerekir.

296. Anayasa Mahkemesi, doğal olmayan ölüm nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği

iddiasının olduğu Hadra Akgül ve diğerleri (B. No: 2014/867, 24/3/2016) başvurusunda bireysel başvuru yollarının tüketilmesi kuralını ayrıntılı olarak değerlendirmiştir. Anılan başvuru ile ilgili verilen kararda ölen kişinin ailesinin veya başkalarının yetkili makamlara yaptığı resmî şikâyetin etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi zorunluluğu üzerinde belirleyici olmadığı belirtilmiştir. Aynı kararda yetkili makamların doğal olmayan ölüm olayından haberdar olması hâlinde ölüm olayının meydana geldiği şartlar hakkında resen bir soruşturma yürütme zorunluluğu altında bulunması nedeniyle başvurucu Hadra Akgül'ün derece mahkemeleri önündeki davada katılan sıfatıyla yer almasının yeterli olduğu, aynı adreste ikamet eden diğer başvuruculardan tamamının katılan sıfatıyla davada yer almasının başvuru yollarının tüketilmesi koşulu bakımından gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Neticede başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun tüm başvurucular yönünden sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır (Hadra Akgül ve diğerleri, §§ 39-45; AİHM'in benzer yaklaşımı için bkz. § 248).

297. Sonuç olarak somut başvuru açısından belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı ve soruşturma işlemlerine dâhil olmayan başvurucular bakımından da bireysel başvuru yollarının tüketilmesi kuralının yerine getirildiği kanaatine varılmıştır.

298. Anayasa Mahkemesince devletin yaşam hakkı bağlamında üç temel yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir. Bunlardan ilki yaşamı koruma yükümlülüğüdür. Öldürmeme yükümlülüğü olarak adlandırılabilecek ikinci yükümlülük, devletin yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına hukuka aykırı olarak son vermemesini öngörür. Son olarak devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır ve bu yükümlülük etkili soruşturma yapma yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır. Yaşamı koruma ve öldürmeme yükümlülükleri yaşam hakkının maddi boyutu, etkili soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutu kapsamında değerlendirilmektedir.

299. Somut başvuruda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkı bağlamında öldürmeme yükümlülüğü ile etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

300. Mehmet Tunç, Asya Yüksel, B.K., M.B., Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın yeri ve durumları konusunda yetkililerin haberdar edilmesine karşılık bu kişilere tıbbi yardım sağlanmadığı ve böylece yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olup olmadıklarının ise ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

301. Devletin, topraklarının bir kısmını fiilen işgal girişiminde bulunarak ağır silahlarla ölümcül saldırılar düzenleyen PKK terör örgütü mensuplarının eylemlerine karşı bölgede yaşayan sivil halkın yaşamını koruma konusunda pozitif bir yükümlülüğü bulunduğu kuşkusuzdur. Aynı yükümlülüğün terör eylemlerinin sonlandırılması ve kamu hizmetlerinin devam ettirilmesi için çaba harcayan kamu görevlilerinin yaşam haklarının korunması bakımından geçerli olduğunda da şüphe yoktur. Öte yandan başvurucular; yaralı hâlde bulunan Mehmet Tunç, Asya Yüksel, B.K., M.B., Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın yeri ve durumları konusunda yetkililerin haberdar edilmesine karşılık tıbbi yardım sağlanmadığını ve böylece yaşamı koruma yükümlülüğüne aykırı davranıldığını iddia etmektedir. Bakanlık görüşü, bunlara ek belgelerde yer alan bilgiler ve soruşturmalarda toplanan deliller ile varılan sonuçlara göre ise güvenlik güçlerinin silahlı terörist faaliyetlerde bulunan Mehmet Tunç, Asya Yüksel, B.K., M.B., Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın eylemlerine karşılık sivil

halka ve kamu görevlilerine karşı olan pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla hareket ettikleri kabul edilmektedir.

302. Silahlı terörist faaliyetlerde bulunarak sivil halkın ve kamu görevlilerinin yaşam haklarına, vücut bütünlüklerine ve mal varlıklarına tecavüz eden kişiler, devlet üzerinde bu eylemlere karşılık diğer kişilerin can ve mal güvenliklerinin korunması için pozitif bir yükümlülük oluşturmaktadır. Devletin bu pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesi için hukuka uygun güç kullanımı dâhil sert önlemler alması tabiidir hatta yaşamlarını korumak için gerekli önlemlerin alınmaması durumunda diğer kişilerin anayasal haklarının ihlali sonucu doğabilecektir. Devletin hem terörist faaliyetlere karşı diğer kişilerin yaşamını korumak ve silahlı terör faaliyetlerini sonlandırmak için ölümcül güç kullanma hem de üzerinde güç kullanılan kişilerin yaşamlarını koruma gibi birbiriyle çelişen iki pozitif yükümlülüğü bulunduğunun kabul edilmesi hiç kuşkusuz kamu makamları üzerinde orantısız bir yük oluşturacaktır. Buna ek olarak Mehmet Tunç, Asya Yüksel, B.K., M.B., Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın iddia edildiği gibi PKK terör örgütü adına silahlı faaliyet yürüten kişiler olması durumunda bu kişilerin bombalarla tuzaklanmış hendek ile barikatlarla kapatılan ve yoğun silahlı çatışmaların devam ettiği bir alanda sağlık yardımı almaları ya da tahliyeleri ile görevlendirilecek kişilerin yaşam haklarının -hem de bizzat bu kişilerin eylemlerine karşı- korunması gibi muazzam güçlükte bir pozitif yükümlülük daha ortaya çıkacaktır. Bu hâlde somut başvuruda dile getirilen sağlık yardımı sağlanmaması nedeniyle yaşamı koruma yükümlüğünün ihlal edildiği iddialarının değerlendirilebilmesi için öncelikle Mehmet Tunç, Asya Yüksel, B.K., M.B., Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın PKK terör örgütü adına silahlı terör eylemlerinde bulunan kişiler olup olmadıkları ve iddia edildiği gibi yaralı vaziyette iken sağlık yardımı talebinde bulunup bulunmadıkları konuları aydınlatılmalıdır. Zira bu kişiler silahlı terör eylemlerini gerçekleştirmiş olsalar dahi bir binanın bodrum katında yaralı ve savunmasız bir vaziyetteyken sağlık yardımı talep ettikleri iddialarının doğru olması hâlinde bu kişilere gerekli tıbbi tedavi sağlanarak yaşamlarının korunması için somut olayın koşulları ve kamu makamlarının imkân ve kabiliyetleri çerçevesinde gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir.

303. Başvurucu Reşit Kolanç'ın beyanına göre kızı B.K. ölü bulunduğu tarihten iki yıl kadar önce ailesinin Cizre ilçesi Konak Mahallesi'ndeki evini terk etmiş ve bu tarihten itibaren ailesi ile irtibat kurmamıştır. Şırnak Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinin 12/3/2015 tarihli yazısında, B.K.nın Cudi Dağı bölgesinden PKK terör örgütünün dağ kadrosuna katıldığı yönünde istihbari bilgiler elde edildiği ifade edilmiştir. Aynı birimin 3/9/2015 tarihli yazısında, PKK terör örgütünün silahlı kanadı HPG/Yerel Birlikler içinde faaliyet yürüten B.K.nın 27/8/2015 tarihinde Cizre Nur Mahallesi'ndeki askerî kışlaya yapılan saldırıyı düzenleyenlerin arasında olduğuna dair istihbari bilgiler bulunduğu bildirilmiştir. Gizli Tanık Gümüş; B.K.nın 2014 yılı başlarında PKK terör örgütünün dağ kadrosuna katıldığını, 2015 yılında Cizre'de hendek açma ve barikat kurma dönemine kadar kırsalda kaldıktan sonra Cizre'ye döndüğünü ve Cudi Mahallesi'nde sorumlu olarak PKK terör örgütü adına faaliyet yürüttüğünü, güvenlik güçleri ile girdiği çatışmada öldüğünü beyan etmiştir. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının PKK terör örgütü üyeliği suçu nedeniyle yakalanan başka kişiler hakkında yürüttüğü çok sayıda soruşturmada B.K.yı teşhis eden on üç kişi ve bunlar dışında sekiz gizli tanık; B.K.nın PKK terör örgütünde Sema kod adını kullandığını, örgütün dağ kadrosundan olduğunu, hendek olayları sırasında YPS içinde faaliyet yürüterek Kalaşnikof marka silah taşıdığını, hendek ve barikatlarda silahlı olarak nöbet tuttuğunu, silahlı çatışmalara girdiğini, halkı isyana ve devlete karşı faaliyet göstermeye zorladığını ifade etmişlerdir. B.K.nın ölü muayene ve otopsi raporunda sargı

beziyle sarılmış ve kısmen iyileşmiş, eskiye ait, hayati tehlike oluşturmayan ateşli silah yaralarının mevcut olduğu belirtilmiştir. Bu kişinin sol elinden ve yanağından alınan svaplarda ve üç elbisesinden ikisinde atış artığı tespit edildiğine dair kriminal inceleme raporları bulunmaktadır. B.K.nın ölümünün ardından PKK ile bağlantılı internet sitelerinde B.K.nın Rojava'da direndikten sonra Cizre'ye gelerek büyük direnişe katıldığı haberleri yer almış ve B.K., YPS örgütü tarafından şehit olarak kabul edilmiştir (bkz. §§ 73-75, 80, 84-86, 207, 278).

304. Başvurucu Tacettin Benzer'in beyanına göre oğlu M.B. sokağa çıkma yasaklarının başlamasından önce İstanbul'a çalışmaya gideceğini söyleyerek evden ayrılmıştır. Yasak boyunca ailesi ile Cizre'deki ikametgâhında kalan Tacettin Benzer, oğlu M.B. ile herhangi bir şekilde iletişim kurmamıştır. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca terör örgütü üyeliği suçundan yürütülen soruşturmalar kapsamında yakalanan kişiler ve iki gizli tanığın beyanlarına göre M.B., 6-7 Ekim olaylarında Cizre'de bir markete molotofkokteyli atılması ve bu marketin yağmalanması eylemine öncülük etmiştir. Hendek olayları sırasında ise PKK adına Nur Mahallesi'nde silahlı eylemler gerçekleştirdikten sonra bu mahallede bulunan terör örgütü mensuplarının güvenlik güçlerince sıkıştırılması üzerine Cudi Mahallesi'ne geçerek silahlı eylemlerde bulunmuştur. Örgütte Sofi kod adını kullanmaktadır ve Kalaşnikof marka otomatik saldırı tüfeğinin yanı sıra Kanas tabir edilen keskin nişancı tüfeği taşımaktadır. M.B.nin yanağından ve pantolonundan alınan örneklerde atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiştir. 4/4/2018-10/4/2018 tarihleri arasında Şırnak Cudi Dağı bölgesinde yapılan operasyonlarda ele geçirilen taşınabilir bellekte Cizre'de YPS içinde faaliyet yürüten örgüt mensuplarına dair bilgiler bulunduğu tespit edilmiştir. Bu belgede M.B. ile ilgili olarak "Kod : Sofi Ad: [M.B.] Baba: Tacettin Anne: Ergül Cephanesi: K(e)leş 4 şarjör 181 mermi 2 el bombası" bilgileri yer almaktadır. YPS'nin internet sitesinde M.B.nin YPS bayrağı yanında bir fotoğrafına yer verilirken bu fotoğrafın hemen altında kod adı Sofi olarak belirtilmekte ve ölüm tarihi "şehadet tarihi" olarak yer almaktadır. PKK bağlantılı internet sitelerinde YPS saflarında yer alan M.B.nin Cizre'de güvenlik güçlerinin teslim olun çağrılarına direnerek yanıt verdiği haberleri yer almaktadır (bkz. §§ 103, 110, 111, 207, 278).

305. Başvuru dosyasında bulunan Şırnak Emniyet Müdürlüğünün 6/9/2015 tarihli PKK/KCK faaliyetleri konulu belgede yer alan istihbari bilgilere göre Mehmet Tunç, Cizre'de 12/7/2015 tarihinde ilan edilen özerkliğin ardından PKK terör örgütü tarafından kurulan geçici meclisin başkanı olarak atanmıştır. Mehmet Tunç, PKK terör örgütünün dağ kadrosundan gelen üyeleri ile birlikte Nur ve Cudi Mahallelerindeki nüfuzlu aileleri ziyaret ederek yakın zamanda başlayacak güvenlik operasyonlarına karşı destek talebinde bulunmuştur. Anılan belgede, Mehmet Tunç'un bu ziyaretlerde güvenlik operasyonlarına karşı sokak nöbetlerine katılmaları için ailelerden talepte bulunduğu ve silahı olmayanlara AK47 marka silah verileceğini vadettiği bilgileri yer almaktadır. Cizre ve Şırnak Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yürütülen soruşturmalar kapsamında yakalanarak PKK terör örgütünün Cizre'deki faaliyetleri konusunda teşhis ve anlatımlarda bulunan çok sayıda tanığın Mehmet Tunç'un hendek olaylarındaki rolü ve eylemleri hakkındaki ifadelerine göre Mehmet Tunç,"öz yönetim" sırasında PKK terör örgütü tarafından atanan "Cizre kaymakamı" sıfatıyla terör örgütünün dağ kadrosundan gelen talimatları bizzat uygulayan ve ilçede tüm örgütsel faaliyetlerin talimatını veren kişidir. Cizre'de kurulan mahkemeye başkanlık yaparak halktan para cezası veya silah getirme cezası adı altında topladığı silah ve paraları PKK'ya aktarmıştır. Etrafında sürekli silahlı örgüt üyeleri bulunan Mehmet Tunç, mahallelerde dolaşarak yerel halkı evlerini boşaltmamaları konusunda zorlamış, halktan örgüt üyeleri için

zorla para ve yemek toplamıştır. Örgütün dağ kadrosundan Cizre'ye gelen üyelerinin yöneticisi konumundaki "Mamo" kod adlı terör örgütü üyesiyle birlikte barikatların kurulması ve kontrolü ile güvenlik güçlerine yapılacak saldırıların planlanmasında çalışmış ve bu eylemlerine çatışmaların sonuna kadar devam etmiştir. Mehmet Tunç, evinde barındırdığı terör örgütü üyelerine patlayıcı döşenecek yerleri ve güvenlik güçlerine saldırı düzenlenecek noktaları göstermiştir. Bu kapsamda bir gizli tanık B.K.yı teşhis ettiği ve eylemleri hakkında anlatımlarda bulunduğu ifadesinde "...kendisinin barikat ve hendekler üzerinde dolaştığını, belinde tabanca taşıdığını, sürekli yanında birisinin Mardinli olduğunu bildiğim iki şahıs ile dolaştığını gördüm. Mehmet Tunç'un evinde kalarak silahlı olaylara katıldığını gördüm." şeklinde beyanda bulunmuştur. İfadelere göre Mehmet Tunç, Bostancı Sokak'taki 23 No.lu eve YDG-H üyelerini sokmuş ve üyelerin burada barınmalarını sağlamıştır. Çatışmalarda yaralanan terör örgütü üyelerinin yakalanmalarını önlemek için sivil halktan kişiler olarak gösterilip hastaneye taşınmalarına yardım etmiştir. Mehmet Tunç'un ölümünün ardından PKK ile iltisaklı internet sitesinde yer alan bir habere göre Mehmet Tunç, başvuruculardan Asya Yüksel ile birlikte Cizre ilçesine gelen bir kişiyi eş başkan sıfatıyla karşılamıştır. PKK terör örgütü bağlantılı internet sitelerinde yer alan çok sayıda başka haberde, Mehmet Tunç'un telefonla bağlandığı programlarda kullandığı "...kimse bizden teslim olmamızı beklemesin. Biz ilk gün olduğu gibi omuz omuza direneceğiz ve bu uğurda gerekirse şehit olacağız" "Teslimiyet bizim için ihanettir. Kimse bizim teslim olmamızı beklemesin" şeklindeki sözleri alıntılanmış ve Mehmet Tunç, PKK terör örgütünün kahramanı olarak lanse edilmiştir. Benzer bir internet sitesinde Mehmet Tunç'un ceza infaz kurumundan arkadaşı olan bir kişiyle yapılan röportajda bu kişi Mehmet Tunç'u "Apocu" olarak tanımlamış ve Cizre'deki olaylarla ilgili olarak "...Mehmet heval ve diğer özyönetim şehitleri büyük bir kahramanlıkla direndiler. Teslim olmadılar. Onların direnişi sayesinde başımız diktir. Beyaz bayrağı alıp çıkabilirlerdi, ama yapmadılar." ifadelerini kullanmıştır (bkz. §§ 132-134, 142, 278).

306. Başvuru dosyasında yer alan on ayrı tanık beyanına göre 2013 yılında PKK terör örgütüne giren Serdar Özbek, tır şoförlüğü yaparken örgüte ait silahları taşımış ve örgüt adına Cizre ilçesinde para toplamıştır. Terör örgütünde "Lehenk" kod adını kullanan Serdar Özbek, "Mamo" kod adlı örgüt üyesinin para tahsilatçısı olarak görev yapmış; "Zerdeşt" kod adlı örgüt mensubundan eğitim almıştır. Hendek olaylarının başından sonuna kadar olaylarda yer alan ve Kalaşnikof marka tüfek taşıyan Serdar Özbek, kırsaldan gelen PKK terör örgütü üyelerine yer ve imkân sağlamıştır. Cudi Mahallesi'nde güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaya girmiş ve çatışmada ölmüştür. Serdar Özbek'in elbiselerinden alınan svaplarda atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiştir (bkz. §§ 157, 159, 207).

307. Yasemin Çıkmaz'ın babası olan başvurucu Abdullah Çıkmaz'ın 27/2/2016 tarihli beyanına göre Yasemin Çıkmaz ve diğer aile fertleri sokağa çıkma yasağı başladığında Cudi Mahallesi'ndeki ikametgâhlarında kalmış ancak burada şiddetli çatışmalar yaşanmaya başlanınca Şah Mahallesi'ndeki bir apartmana taşınmıştır. Yasemin Çıkmaz, Şah Mahallesi'nde ailesiyle birlikte bir hafta kadar kaldıktan sonra kıyafetlerinin Cudi Mahallesi'ndeki ikametgâhında unuttuğunu söyleyerek evden ayrılmış ve on gün kadar ailesiyle irtibat kurmamıştır. Yasemin Çıkmaz'ın PKK terör örgütündeki konumu ve hendek olayları sırasındaki eylemleri hakkında anlatımlarda bulunan çok sayıda tanığın beyanına göre Yasemin Çıkmaz "Denktav" kod adlı PKK mensubunun kardeşidir. Örgütün YJA-STAR yapılanması içinde yer almış, bu yapının sorumlusu olan "Ruken" kod adlı örgüt üyesinin yardımcılığını yapmış ve aynı zamanda Ruken (K) hendek olayları sırasında Yasemin

Çıkmaz'ın evinde kalmıştır. Yasemin Çıkmaz hendek olayları boyunca PKK terör örgütünün Nur, Sur ve Cudi Mahallelerindeki silahlı eylemlerine katılmış, birçok kez çatışmaya girmiştir. Telsiz, tabanca ve Kalaşnikof marka tüfek taşıyan Yasemin Çıkmaz; barikatlarda silahlı olarak nöbet tutmuş, PKK terör örgütü adına araçların yollarını keserek kontak anahtarlarını almış, Cudi Mahallesi'nde güvenlik güçleri ile silahlı çatışmalara girmiş, Mezbaha Sokak'ta bir tanka roket atılmasının ardından başlayan çatışmada askerlere ateş etmiştir. Başvuru dosyasındaki belgelere göre PKK terör örgütü tarafından bomba imalathanesi olarak kullanıldığı tespit edilen Cudi Mahallesi Reyhan Sokak No: 26 adresinde yapılan aramada, içinde PKK terör örgütü mensuplarına dair bilgilerin bulunduğu bir defter ele geçirilmiştir. Bu defterde Yasemin Çıkmaz'ın kod adının "Binevş" olduğu, terör örgütünden on yedi gün askerî ve ideolojik eğitim aldığı ve örgütün "Ş. Ekin Van intikam timi" olarak adlandırılan bir biriminde görevlendirildiği belirtilmektedir. Aynı defterde Yasemin Çıkmaz hakkındaki "katılım-şehit" adlı bir bölümde "Dengdaw" ve "Botan" adlı terör örgütü üyelerinin isimlerinin yazdığı belirlenmiştir. Yasemin Çıkmaz'ın ağabeyleri olan bu kişilerin terör örgütüne üye olma suçundan arandıkları anlaşılmıştır. Yasemin Çıkmaz'ın ölümünün ardından terör örgütüyle iltisaklı bir internet sitesinde yer alan haberde Yasemin Çıkmaz'ın sokağa çıkma yasağının 16. gününde verdiği röportajda YPS'ye katılalı üç ay olduğunu, erkeklerin kadınları cephede görünce kadınların istek ve iradelerini anladıklarını, bütün kadınları direniş alanlarına çağırdığını söylediği aktarılmıştır. Aynı haberde Yasemin Çıkmaz'ın annesi ile yapılan röportajdan aktarılan bazı ifadelere göre ise Yasemin Çıkmaz liseyi terk ederek devrim yolunu seçmiştir. Annesi, Yasemin Çıkmaz'a iki ağabeyinin dağa gittiğini, Yasemin Çıkmaz'ın gitmesini istemediğini söylediğinde Yasemin Çıkmaz "Bir gün hepimiz öleceğiz, her birimiz kendimiz için savaşıyoruz." diyerek yanıt vermiştir. Yine bu ifadelere göre ailesi Şah Mahallesi'ne geldikten sonra eve gelmeyen Yasemin Çıkmaz'ı annesi Nusaybin Caddesi'nden alıp eve getirmiş, Yasemin Çıkmaz evde bir gün kalarak Cudi Mahallesi'ne geri dönmüş, Cudi Mahallesi'ne giderken "Öleceksem de yaşayacaksam da arkadaşlarımla yaşar ya da ölürüm." demiştir. Cudi Mahallesi'ne gittikten üç gün sonra Yasemin Çıkmaz annesini arayarak "...biz iyiyiz, ağlama ben tek değilim, bütün arkadaşlarım yanımda..." demiş, annesi bu konuşmadan sonra Yasemin Çıkmaz'dan haber alamamıştır. Yasemin Çıkmaz'ın her iki el avuç içi ve üstü ile yanaklarından alındığı belirtilen svapların tamamında, ayrıca incelenen elbiselerinin üzerinde atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiştir (bkz. §§ 174, 178-181, 207).

308. Asya Yüksel'in annesi Emine Ürün Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan beyanında, sokağa çıkma yasakları boyunca kendisi Uludere'ye bağlı bir köyde kalırken Asya Yüksel'in Cizre'de olduğunu ve yasak boyunca Asya Yüksel'den haber almadığını ifade etmiştir. Başvuru dosyasında yer alan belgelerde Asya Yüksel'in Mehmet Tunç ile birlikte özerklik halk meclisi eş başkanı sıfatıyla Nur ve Cudi Mahallelerinde bazı evleri ziyaret ederek güvenlik güçlerinin yakın zamanda mahallelere girip operasyon yapacağını, bu durumun özerklik ilanının ihlali olduğunu, halkın meşru müdafaa hakkının doğacağını, silahı olmayanlara AK47 marka silah verileceğini, operasyona karşı sokak nöbetlerine katılmalarını söylediği belirtilmektedir. Asya Yüksel öldüğü sırada PKK terör örgütü üyesi olma, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçlarından hakkında verilen yakalama emri ile aranmaktadır, ayrıca terörle bağlantılı başka suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında firari şüpheli konumundadır. Asya Yüksel hakkında ifade veren tanıklar Asya Yüksel'in PKK terör örgütü talimatı ile ilan edilen "öz yönetim"de başkan olarak görevli olduğunu, kadın örgütlenmesinden sorumlu olduğunu, bu süreçte mahalleleri dolaşarak propaganda yaptığını, Mehmet Tunç ile birlikte Cudi Mahallesi'ndeki örgütün

mahkemesinde halka para cezası ve silah getirme cezası verdiğini, örgütün dağ kadrosunda silahlı eğitim aldıktan sonra geri geldiğini söylediğini beyan etmiştir. Bir internet sitesinde "Cizir Halk Meclisi Eşbaşkanı Yüksel'in Cenazesi Teşhis Edildi" başlığıyla yer alan haberde, Asya Yüksel'in 4/1/2016 tarihinde verdiği bir röportajda kullandığı ifadelere yer verilmiştir. Bu habere göre Asya Yüksel röportajında ağır silahlarla yapılan saldırılarla halkın göç etmeye zorlanmasına karşılık kendi evlerinde, mahallelerinde direnmeye kararlı olduğunu, Cizre'de tek bir kişi kalsa bile mücadelesini sürdüreceğini söylemiştir. PKK bağlantılı bir başka internet sitesinde yer alan "A. direnerek serhildanın sembolü oldu" başlıklı haberde Asya Yüksel'in cenaze töreninde "Biji Serok Apo!" [Yaşasın Başkan Apo!] ve "Şehid Namırın" [Şehitler Ölmez!] sloganları atıldığı, HDP Uludere İlçe Başkanı'nın törende yaptığı konuşmada "A. Yoldaş Botan'ın özyönetim direnişine öncülük ederek kanıyla Kürt özgürlük mücadelesini yüceltmiştir ..." ifadelerini kullandığı belirtilmiştir. Bir başka internet sitesinde Asya Yüksel'in Mehmet Tunç ile birlikte hendek ve barikatların yapılmasının ardından Cizre ilçesine gelen bir kişiyi eş başkan sıfatıyla karşıladıktan sonra bu kişiye yaptığı açıklamalara yer verilmiştir. Asya Yüksel'in sol el avuç içi ve sol el üstünden alındığı belirtilen svaplarda ve ayrıca incelenen elbiselerinin üzerinde atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiştir (bkz. §§ 132, 195, 198-201, 207, 278).

309. Buraya kadar özetlenen delillere göre B.K., Serdar Özbek, Yasemin Çıkmaz ve M.B., çatışmalar sırasında binaların bodrum katlarına sığınan siviller olduğu iddiasının aksine PKK terör örgütünün "öz yönetim" ilanını takip eden süreçte gerçekleşen terör eylemlerine bizzat katılan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı mücadele yürüten kişilerdir. Yine bu delillere göre Mehmet Tunç ve Asya Yüksel, PKK tarafından ilan edilen sözde "öz yönetim"in terör örgütü tarafından atanan Cizre eş başkanları sıfatıyla aylarca süren ve yüzlerce insanın ölümüyle sonuçlanan terör olaylarını bizzat organize etmiştir. Bu açıdan B.K., Serdar Özbek, Yasemin Çıkmaz, M.B., Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in ölümlerinin ardından yürütülen soruşturmalarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren hiçbir neden bulunmamaktadır. Bu kişilerin hendek olayları sürecindeki eylemlerinin bu şekilde açıklanmasının ardından sağlık yardımı sağlanmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edilip edilmediğinin belirlenebilmesi için yapılması gereken, bu kişilerin iddia edildiği gibi yaralı vaziyette ve savunmasız bir durumda iken sağlık yardımı talebinde bulunup bulunmadıkları konusunun aydınlatılmasıdır.

310. Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in yaralı hâlde Cudi Mahallesi Bostancı Sokak 23 No.lu binanın bodrum katında bulunduklarına dair bireysel başvuru Anayasa Mahkemesine 27/1/2016 tarihinde yapılmıştır. Başvuru dosyasındaki belgelere göre ayrıca Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in yaralı vaziyette Caferi Sadık Sokak'ta bulunan bir binada oldukları iddiasıyla 23/1/2016 tarihinde, Bostancı Sokak No: 23 adresinde oldukları iddiasıyla 25/1/2016 tarihinde AİHM'e yapılan başvurular bulunmaktadır. Dönemin HDP Milletvekili Faysal Sarıyıldız 23/1/2016 tarihinde 112 yardım hattını arayarak yaralıların Caferi Sadık Sokak No: 5-7 adresinde olduğunu bildirmiştir. 28/1/2016 tarihinde ilk saatlerden itibaren yaralı olduğu iddia edilen kişilere ulaşmak için görevlendirilen ambulans şoförü A.G.; görevlilerle yaptığı telefon görüşmelerinde, şahıslarla Faysal Sarıyıldız'ın konuştuğunu, bu kişilerin bulundukları adresi tam olarak bilmemekle birlikte "Ömer Hayyam Sokak'ta dört katlı, kırmızı bir binada" olduklarını söylediklerini, bu sokağın girişinin hendeklerle kapatıldığını bildirmiştir. Mehmet Tunç 4/2/2016 tarihinde bir haber kanalına telefonla bağlanarak çok sayıda yaralı şahısla birlikte "üst katlarında yangın çıkan bir binanın alt katında" olduklarını, daha önce bulunduğu binanın bodrum katından çıktığını ve şu anda bulunduğu yere geldiğini, diğer adreste hiçbir güç kalmadığı için oradaki kişilerle bir

irtibatının olmadığını ifade etmiştir. Mehmet Tunç ve Asya Yüksel, 9/2/2016 tarihinde Niran Sokak No: 7 adresinde yapılan aramada ölü olarak bulunmuştur (bkz. §§ 30, 31, 38, 39, 41, 47, 68-70).

311. Esasen başvuru dosyasında Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in AİHM ve Anayasa Mahkemesi nezdindeki bireysel başvurularda veya telefon görüşmelerinde belirtilen adreslerde bulunduklarına dair çelişkili ve soyut beyanlardan başka bir delil yoktur. Bu iddialar doğru kabul edilse dahi Mehmet Tunç ve Asya Yüksel, ağır yaralı oldukları ve acil yardıma ihtiyaç duydukları iddialarının ilk olarak dile getirildiği 23/1/2016 tarihinden ölü olarak bulundukları 9/2/2016 tarihine kadar Caferi Sadık Sokak, Bostancı Sokak, Ömer Hayyam Sokak ve Niran Sokak'taki dört ayrı bina arasında birçok kez yer değiştirmiştir. Bu tarihler arasında telsiz görüşmeleri ve resmî tutanaklara yansıdığı şekliyle bölgedeki terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilerek bölgenin emniyetinin sağlanması için söz konusu adreslere sevk edilen güvenlik güçlerine mütemadiyen ateş açılmaktadır. Yaralıların bulunduğu iddia edilen sokaklar terör örgütü mensupları tarafından el yapımı patlayıcı düzenekleri ve mayınlar ile tuzaklanmış, sokak üzerinde barikatlar kurulmuş ve hendekler oluşturulmuştur. Bu hâliyle araç girişinin mümkün olmadığı Bostancı Sokak ile Ömer Hayyam Sokak ve civarında teröristlerle silahlı çatışmalar yoğun bir şekilde devam etmektedir (bkz. §§ 37, 41, 43, 45, 138, 273, 274).

312. 22/1/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Bostancı Sokak ile Mehmet Fatih Sokak kesişiminde faaliyet gösteren güvenlik güçlerine roketatarlı saldırı düzenlenmiştir. Saat 11.30 sıralarında gerçekleşen bu saldırıda başına şarapnel parçası isabet eden polis memuru B.Ö. ağır yaralanmış ancak devam eden çatışmalar nedeniyle ancak saat 12.30'da olay yerinden tahliye edilebilmiş ve kaldırıldığı Şırnak Askerî Hastanesinde şehit olmuştur. Aynı saldırıda Polis ve Jandarma Özel Harekât birimlerine görevli yedi kişi yaralanmıştır. 24/1/2016 tarihinde saat 13.57'de 112 görevlileri, Faysal Sarıyıldız tarafından aranarak Caferi Sadık Sokak üzerindeki beş katlı bir binanın bodrum katında 30 civarında yaralı şahısların olduğunun iletildiğini bildirmiştir. Saat 15.09 sıralarında bölgede görevli EJDER-6 birimi tarafından Caferi Sadık Sokak'taki terör örgütü üyelerine araç megafonu ile "Teslim olun!" çağırısı yapıldığı ancak terör örgütü üyelerinin bu çağrıya ateş açarak karşılık vermesi üzerine bölgede çatışma başladığı bildirilmiştir. 27/1/2016 tarihinde saat 15.30 ile 15.45 arasında yaralıların bulunduğu iddia edilen Bostancı Sokak'ta görevli güvenlik birimleri YLÇN 1 ve EKİN 20 tarafından yapılan "Teslim olun!" çağrılarına teröristlerce ateşle karşılık verilmiştir. Saat 16.30 civarında EKİN 6 biriminin Bostancı Sokak'ta tekrar "Teslim olun" çağrısı yaptığı sırada teröristlerin ateş açması sonucu bir uzman çavuş yaralanmıştır. 28/1/2016 tarihinde saat 09.42 ve 09.46'da biri Cudi Mahallesi Bostancı Sokak 23 No.lu binadan olmak üzere Ender 6 unsuruna terör örgütü mensuplarınca iki kez roket atılmıştır (bu olayla ilgili telsiz görüşmeleri için ayrıca bkz. § 57). 29/1/2016 tarihinde yaralı şahısları bulup tedavilerini sağlamak üzere bölgede görevlendirilen güvenlik güçlerine teröristlerce bir kez daha ateş açılmış, bir güvenlik görevlisi şehit olmuş ve iki güvenlik görevlisi yaralanmıştır. 29/1/2016 tarihinden itibaren yaralıların bulunduğu iddia edilen adrese giden yollar ve sokaklarda teröristlerce döşenen el yapımı patlayıcıları imha etmeye yönelik çalışmalara devam edilmiş ve teröristlerin silah ve patlayıcı maddeler kullanarak gerçekleştirdikleri saldırılarda dört güvenlik görevlisi şehit olmuş, on güvenlik görevlisi yaralanmıştır. 4/2/2016 tarihinde yaralılar için bekleyen ambulanslar Nusaybin Caddesi Emir Tajdin Sokak'a yönlendirilmiş ve sağlık personeli tarafından yaralı şahısların ambulanslara gelmeleri yönünde megafonla anonslar yapılmıştır. Bir süre sonra terör örgütü mensuplarının yaralı şahısları almaya gelen sağlık personeline eylem yapmaya

hazırlandıkları yönünde telsiz konuşmaları tespit edilmiş ve teröristlerce atılan bombaların şarapnel parçaları ambulansların önüne düşmeye başlamıştır. 5/2/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Narin Sokak No: 12 (C-3158) ve C-3146 adreslerinde uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdikleri iki ayrı saldırıda üç askerî personel ile bir polis memuru yaralanmıştır (bu olaylar ve aynı tarihlerde yakın bölgelerde gerçekleşen çok sayıda terör saldırıları için bkz. §§ 42, 43, 45, 57-59, 273-275).

313. 8/9/2015 tarihinde PKK terör örgütünün silahlı kanadı olan HPG ve YPG'ye çağrı yaptığı telefon konuşmasında Mehmet Tunç ellerinde 100-200 genç kaldığını, artık son raddede olduklarını ancak teslim olmayacaklarını söylemiştir. Bundan yaklaşık beş ay sonra, 4/2/2016 tarihindeki telefon konuşmasında ise daha önce bulunduğu bodrum katından çıkarak şu an bulunduğu yere geldiğini, diğer adreste hiçbir güç kalmadığı için oradaki kişilerle irtibatının olmadığını söylemiştir. Gizli tanık Gümüş, mahallelerde tedavi edilemeyecek kadar hasta ve yaralı olan örgüt mensuplarının Mehmet Tunç ve Faysal Sarıyıldız tarafından sivil olarak gösterilip tedavilerinin sağlandığını beyan etmiştir. Asya Yüksel 4/1/2016 tarihindeki beyanında "...özellikle belirtmek istiyorum ki halk mahallelerinde kalmaya kararlı, bir yere gitmiyoruz, mahallelerimizde direniyoruz..." demiştir. İçişleri Bakanlığı olaylarla ilgili basın açıklamasında terörist unsurların yerleştikleri mahallelerde sivil halkın tahliyesini önlediklerini belirtmiştir (bkz. §§ 47, 67, 200, 278).

314. Yukarıda özetlenen delillere göre başvuru dosyasında Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in Anayasa Mahkemesinden geçici tedbir talep edilen 27/1/2016 tarihinden ölü bulundukları 9/2/2016 tarihine kadar herhangi bir şekilde yaralandıklarına ya da iddia edilen adreslerde bulunduklarına dair hiçbir bulgu yoktur. Bunun tam aksine Anayasa Mahkemesinin önündeki tüm deliller; PKK tarafından ilan edilen "öz yönetim"in terör örgütü tarafından atanan Cizre eş başkanları sıfatıyla aylarca süren ve yüzlerce insanın ölümüyle sonuçlanan terör olaylarını bizzat organize ettikleri daha önce açıklanan Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in 22/1/2016 ile 5/2/2016 tarihleri arasında sürekli yer değiştirdiklerini, bu sırada yaralı hâlde bekledikleri iddia edilen hemen tüm adreslere giden yolların patlayıcı ile tuzaklanmış hendek ve barikatlarla kapatıldığını, buralara ulaşmaya çalışan güvenlik güçlerine ağır silahlarla yapılan saldırılarda birçok güvenlik görevlisinin yaralandığını ve şehit olduğunu göstermektedir.

315. Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in güvenlik güçlerinin açtıkları ateş sonucu yaralandıkları, aynı durumdaki diğer yedi kişiyle birlikte Nusaybin Caddesi üzerindeki bir petrol istasyonunun arkasında bulunan Narin Sokak'ta, numarasını bilmedikleri bir evin bodrumunda oldukları, yakınlarının yardım taleplerinin karşılık bulmadığı iddiaları dile getirilerek geçici tedbir uygulanması talebiyle Anayasa Mahkemesine 9/2/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır. Şırnak Valiliği tarafından gönderilen 112 ve 155 yardım hatlarına yapılan çağrı kayıtlarının incelenmesi neticesinde kardeşi V.Ç. tarafından 6/2/2016 tarihinde saat 15.54'te 112 yardım hattının arandığı ve V.Ç.nin görevliye televizyondan Yasemin Çıkmaz'ın petrol istasyonu arkasındaki bir binada yaralı olarak bekleyen kişiler arasında olduğunu öğrendiğini söylediği anlaşılmaktadır. Aynı gün saat 16.35'te V.Ç., 112 görevlisi tarafından geri aranmış ve belirtilen adrese yakın bir kavşakta 24 saat esasına göre görevlendirilen iki ambulansın beklediği ve yaralıların dışarı çıkmaları için sürekli anons yapıldığı ancak ambulansların güvenli olmayan mahalleye giremedikleri belirtilmiştir. Başvuru dosyasında, Serdar Özbek'in yakınları tarafından yapılan bir çağrıya tesadüf edilememiştir.

316. Yasemin Çıkmaz'ın annesinin basına verdiği beyana göre Yasemin Çıkmaz, ailesinin çatışma bölgesi dışındaki ikametgâhına geldikten bir gün sonra Cudi Mahallesi'ne dönmüştür. Yine annesinin beyanına göre Yasemin Çıkmaz Cudi Mahallesi'ne gittikten üç gün sonra annesini telefonla arayarak ona üzülmemesini, bütün arkadaşlarının yanında olduğunu söylemiştir. Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in hendek olayları boyunca PKK terör örgütü adına güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyette bulundukları ve ölü bulundukları 9/2/2016 tarihine kadar Cudi Mahallesi'nde yaralıların olduğu iddia edilen adreslere yakın çevrede gerçekleştirilen terör saldırılarına yukarıdaki paragraflarda yer verilmiştir. Başvuru dosyasındaki delillere göre Yasemin Çıkmaz'ın Cudi Mahallesi'nde yoğunlaşan çatışmalara katılmak için kendi isteği ile buraya geri döndüğünde ve kendi isteği ile kaldığında kuşku yoktur. Yasemin Çıkmaz, ailesinin ikametgâhına dönme, güvenlik güçlerine teslim olma ya da iddia edildiği gibi yaralı olması durumunda hastaneye gitme seçenekleri yerine silahlı çatışmaya devam etmeyi tercih etmiştir. Başvuru dosyasında Yasemin Çıkmaz veya Serdar Özbek'in yaralı vaziyette bulunduklarına dair soyut iddia dışında hiçbir bulgu mevcut değildir. Bu durumda Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in ne yaralı vaziyette sağlık yardımına ihtiyaç duyduklarına ne bu hususta bir talepte bulunduklarına ne de herhangi bir zamanda bireysel başvuruda iddia edilen adreste olduklarına dair somut bir delil bulunmaktadır.

317. Başvuru dosyasında B.K. ve M.B.nin sağlık yardımı talep ettiğine dair bir bilgi yer almamaktadır. Anayasa Mahkemesine ve AİHM'e yapılan tedbir talepli başvurularda binaların bodrum katlarında oldukları ve tedaviye ihtiyaç duydukları iddia edilen kişiler arasında B.K. veya M.B.nin adı yoktur. Buna karşılık B.K.nın ölü muayene raporunda sol kalça kemiği arka tarafında sargı bezi ve yara bandıyla kapatılmış bir yara alanının olduğu belirtilmiştir. B.K.nın otopsi raporunda ise vücudunda bulunan iki adet mermi çekirdeğinin hayatını tehlikeye sokacak yaralanmaya neden olmadığı belirtilmiştir. Bu bulgular, yukarıda B.K.nın hendek olayları boyunca terör örgütü adına silahlı faaliyette bulunduğuna dair delillerle birlikte değerlendirildiğinde B.K.nın güvenlik güçleriyle girdiği silahlı çatışmalar sırasında yaralandığı ancak buna karşılık eylemlerine devam ettiği kanaatine varılmıştır.

318. Esasen M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un cesetleri bodrum katında bulunmuş da değildir (Niran Sokak 7 No.lu binada cesetlerin bulunduğu yerler için bkz. § 71; ayrıca olay yeri inceleme video kayıtlarının çözümü için bkz. § 205). Başvuru dosyasındaki tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde M.B., B.K.,Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un ölümlerinin ardından yürütülen soruşturmalarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektirir hiçbir yön bulunmadığı, bu kişilerin hendek olaylarının başlamasından ölü bulundukları tarihe kadar teslim olmayı hiçbir şekilde düşünmeden Cizre'de silahlı terör eylemlerine katıldıkları hatta Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in bu eylemleri organize ettikleri sonucuna varılmıştır. Bu süre zarfında terör örgütünün operasyonlarda yaralı sivillerin hedef alındığı algısı yaratarak kamuoyu desteği sağlamaya ve bu algıyı kullanarak sokağa çıkma yasağının kaldırılması, sivil halkın çatışma bölgesine girmesi ve çatışma bölgesindeki sivil halkın tahliyesinin önlenmesi için çalıştığı, nihayetinde güvenlik güçlerinin operasyonları ile sıkıştırılan mensuplarının teslim olmalarını engelleyip yakalanmadan bölgeden çıkmalarını amaçladığı değerlendirilmiştir.

319. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'a gerekli tıbbi tedavinin sağlanmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

320. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021, §§ 50, 51). 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.

321. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

322. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında hangi durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Bu durumlarda dahi başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, §§ 116, 117).

323. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakamından değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (İpek Deniz ve diğerleri, § 118). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57).

324. Devlet görevlileri tarafından kullanılan gücün Anayasa’nın 17. maddesinin aradığı kanunen cevaz verilen zorunlu bir durumda gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir (Cemil Danışman, §§ 62, 63).

325. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde kanıtlanmış olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu kanıtlanırsa bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında izin verilen istisnai durumlardan birinin kapsamına girdiğini ispat yükümlülüğü devlete geçer (İpek Deniz ve diğerleri, § 121).

326. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Bazı değişikliklerle birlikte bkz. Cem Sarısülük ve diğerleri, § 140).

327. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ya da gerçekleştiği iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, § 96).

328. Ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Cem Sarısülük ve diğerleri, § 143).

329. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Cem Sarısülük ve diğerleri, § 143).

330. Bunların yanında soruşturmaların makul bir özen ve süratle yürütülmesi de 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 kritik bir öneme sahiptir (Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018, § 119).

331. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

332. Somut başvuruya konu olay ve iddiaların yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, "öz yönetim" ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda ve Bakanlığın görüşlerine karşı beyanlarda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez.

(1) Yaşam Hakkının Öldürmeme Yükümlülüğü Bakımından İhlal Edildiğine İlişkin İddia

333. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Gizli tanık Batıkan 1/4/2016 tarihli beyanında, bazı örgüt mensuplarının güvenlik güçlerince yakalanmamak için kendi silahları

ile intihar ettiklerini ve bu kişilerin cesetlerinin diğer örgüt mensuplarınca Cudi Mahallesi'ndeki başka binalara taşındığını bizzat gördüğünü ifade etse de (bkz. § 278) başvurucular yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarda; M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un silahlı terör eyleminde bulundukları sırada güvenlik güçlerince öldürüldükleri kabul edilmiştir. Bakanlığın görüşü de aynı yöndedir. Anayasa Mahkemesi, ölü muayene ve otopsi raporlarındaki bulgular da dikkate alındığında M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığı kanaatindedir.

334. Bu belirlemenin ardından, bir başka deyişle öldürme fiilinin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği belirlendikten sonra yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Öldürme fiilinin bu ilkeler çerçevesinde Anayasa'ya uygun olduğunu ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu konuda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin Anayasa'nın 13. ve 17. maddeleri kapsamında değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır.

335. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Negatif bir yükümlülük olan öldürmeme yükümlülüğü bireylerin yaşamlarına hukuka aykırı olarak son verilmemesini öngörür ve kolluk görevlilerinin ölümcül güç ve silah kullanabilecekleri durumların Anayasa ve Sözleşme standartlarına uygun yasal ve idari düzenlemeler ile belirlenmesini gerektirir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin "ancak kanunla" sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında ise "silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" öldürme fiilinin hukuka uygun sayılabileceği düzenlenmiştir.

336. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kanun hükümlerinin varlığı kanunilik kriterini sağlamaya yeterli değildir. Bu kriterin yerine getirilmiş sayılması için kanun hükümlerinin yaşam hakkına ancak mutlak bir zorunluluk altında ve ölçülü olarak müdahale edilmesi gerektiğini düzenlemesi; gücün kötüye kullanılmasına, keyfîliğe ve belirli bir ölçüde de olsa kazalara karşı koruma sağlayabilecek düzeyde yeterli ve açık kurallar içermesi gerekir.

337. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuata yukarıda yer verilmiştir (bkz. §§ 208, 214, 216-218, 221). Bu mevzuat her kolluk biriminin kendine özgü hizmet gerekleri nedeniyle farklı biçimlerde formüle edilmiş olsa da gücün ancak zorunlu hâllerde ve tehlikeyle orantılı olarak kullanılması, silahlı güç kullanımına son çare olarak ve önceden uyarı yapılarak başvurulması gibi keyfîliği önlemeye yönelik kurallara mevzuatın tamamında yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında gerek TSK gerekse emniyet ve jandarma teşkilatlarının güç ve silah kullanımının şartlarını düzenleyen kurallar tek başına kanunilik kriterini karşılayacak düzeyde açık ve yeterlidir.

338. Ancak somut başvuruda olduğu gibi ölümün belirtilen birimlerin tamamının ortak olarak gerçekleştirdiği bir güvenlik operasyonu neticesi meydana geldiğinin iddia edildiği durumlarda bu birimler arasında planlama ve koordinasyon sağlamaya yönelik kurallar bulunup bulunmadığı ve mevcut olması hâlinde bu kuralların kanunilik kriterini karşılamak için yeterli olup olmadığı da incelenmelidir. 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesi ve 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesi kolluk kuvvetlerinin imkânlarını aşan olaylarda askerî birliklerin ne şekilde görevlendirileceği ve böyle bir durumda askerî birliklerle kolluk kuvvetleri arasındaki iş birliği ve koordinasyonun nasıl sağlanacağı konusunda ayrıntılı düzenlemeler içermektedir (bkz. §§ 219, 220). Buna ek olarak güvenlik operasyonu öncesinde hazırlanan harekât planında kolluk kuvvetleri ve askerî birlikler arasındaki iş birliğine ve bunların silah kullanma yetkilerine dair ayrıntılı talimatlar yer almıştır. Harekât planında bunun da ötesinde yaşamı koruma yükümlülüğüne de uygun olarak sivillerle karşılaşıldığında yapılması gerekenler ve sağlık çalışanlarının koordinasyonu gibi konulara yer verilmiştir (bkz. § 272).

339. Netice olarak anılan düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir. Bazı yayın organlarında dile getirilen "Çökertme Planı" adlı bir belgenin varlığına yönelik soyut iddiaların ise (bkz. § 280) PKK terör örgütü tarafından ortaya atıldıkları ve örgütün güvenlik operasyonlarının sınırsız yetkilerle donatılmış görevlilerce sivil halka karşı yürütüldüğü konusundaki propaganda çabalarının bir parçası olduğu değerlendirilmiştir.

340. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Yaşam hakkına hangi durumlarda müdahale edilebileceği ise Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmiştir. Bu hükümlere göre yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

341. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Bakanlığın görüşü de bu yöndedir. Başvuruya konu olayda meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabul M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un "öz yönetim" ilanını takip eden sürecin başından sonuna kadar terör örgütünün Cizre ilçesindeki silahlı eylemlerine katıldıkları ve ayrıca Asya Yüksel ile Mehmet Tunç'un bu eylemlerin planlayıcısı oldukları yönündeki delillere dayanmaktadır (özetlenen bu deliller ve Anayasa Mahkemesinin aynı yöndeki kabulü için bkz. §§ 303-309). Bu delillerle birlikte M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un cesetlerinin yoğun terör saldırılarının ve silahlı çatışmaların yaşandığı, girişleri terör örgütü mensuplarınca hendek ve barikatlarla kapatılan, patlayıcılarla tuzaklanan bir alanda otomatik silahlar ve bunlara ait mühimmatla birlikte bulunmuş olması, bu kişilerin güvenlik güçleri ile girdikleri silahlı çatışmada ve meşru müdafaa şartları altında öldürüldüklerine dair güçlü bir kanaat oluşturmaktadır.

342. Somut başvuru bağlamında değerlendirilmesi gereken bir başka husus, yaşam hakkına yapılan müdahalenin bir ayaklanma ve isyanın bastırılması amacı kapsamında gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Ayaklanma ve isyan kavramları Anayasa'da tarif edilmiş değildir. Buna

karşılık belirli bir amaç doğrultusunda hareket eden kalabalık gruplar tarafından şiddet içeren, asayişe aykırı eylemlere başvurulması durumunda Anayasa'nın 17. maddesi anlamında bir ayaklanma ya da isyandan bahsedilebileceği açıktır. Eylemlerin yoğunluğu, eylemlere katılan kişilerin sayısı ve kamu düzeni açısından oluşan tehlike gibi unsurlar dikkate alınarak her somut olay kendi koşulları içinde değerlendirilerek ayaklanma veya isyan olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunda bir sonuca varılmalıdır. Ayaklanma ve isyan kavramları arasında bunları gerçekleştirmek amacıyla başvurulan şiddetin kapsam ve yoğunluğu bakımından bir fark bulunmaktadır. İsyan daha dar bir alanda, daha az kişinin katılımıyla gerçekleşen, gerek kullanılan araçlar gerekse ortaya çıkan sonuçlar bakımından daha az vahamet içeren bir eylemdir. Buna karşılık çok sayıda kişinin vahim silahlar kullanarak gerçekleştirdiği, isyana göre daha uzun süre devam eden, daha geniş bir alanda gerçekleşen ve daha ağır sonuçlar ortaya çıkmasına neden olabilen eylemler ise ayaklanma olarak nitelendirilmelidir. Başvuru konusu olaylarla ilgili buraya kadar yapılan açıklamalar nazara alındığında PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi kapsamında ateşli silahlar, roketatarlar ve patlayıcılar kullanarak gerçekleştirdiği, ülke topraklarının bir kısmını işgal amacı taşıyan, yüzlerce kişinin ölümü ve binlerce kişinin yaralanması ile sonuçlanan yaygın terör olaylarının ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla somut başvuruda M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un ölümleriyle sonuçlanan güç kullanımının; güç kullanan güvenlik görevlilerinin kendilerinin ve başkalarının hayatını koruma amacı yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine varılmıştır.

343. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun kabul edilebilmesi için sağlanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gereğidir. Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olaylarında ölçülülük incelemesi yapılırken ölüm olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında zorunlu durumlarda meydana gelip gelmediğinin de dikkate alınması gerekir. Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen "...zorunlu durumlarda..." ibaresi Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülüğe ilişkin kriterlerin daha katı yorumlanması ve ölümcül güce başvurmanın son çare olması gerektiğine işaret etmektedir. Dolayısıyla yaşam hakkı söz konusu olduğunda ölçülülük kriteri diğer haklarda yapılan incelemeye nazaran daha sert bir teste tabi tutulmalıdır. Bir başka deyişle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır.

344. PKK terör örgütünün "öz yönetim" ilan ettiği bölgelerdeki eylemlerinin Anayasa'nın 17. maddesi anlamında ayaklanma olarak kabul edilmesinin ölçülülük incelemesi yapılırken değerlendirilmesi gereken temel unsurlardan biri olduğu kuşkusuzdur. Her şeyden önce Anayasa'nın 5. maddesi kamu makamlarına PKK terör örgütünün devletin topraklarından bir kısmını silah zoruyla işgal ederek burada ayrı bir yönetim kurma teşebbüsünü bertaraf etme görevini yüklemektedir. Aynı şekilde devletin "öz yönetim" ilan edilen bölgelerde yaşayan

vatandaşlarının yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve hürriyetlerini PKK terör örgütünün eylemlerine karşı koruma yönünde pozitif bir yükümlülüğü daha bulunmaktadır. Esasen toprak bütünlüğünü ve vatandaşlarının yaşamlarını korumanın devletin temel varlık nedenlerinden biri olduğu izahtan varestedir. Somut başvurudaki gibi silahlı ayaklanma ve devletin topraklarından bir kısmını işgal etme girişiminde bulunulduğu bir olayda kamu otoritesinin geri çekilme veya eylemden kaçma gibi bir zorunluluğu olduğu kabul edilemez. Bilakis böyle bir durum eldeki bütün imkânlarla harekete geçerek mevcut silahlı ayaklanmayı hukuka uygun bir şekilde bastırmak için eylemde bulunmayı gerektirir. Zira aksi tutum devletin, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilecektir. Dolayısıyla somut başvuruya konu vahim terör olaylarının önlenmesi ve ayaklanmanın bastırılması için ölümcül güç kullanılmasının elverişli bir yol olmadığı söylenemez.

345. Bu açıklamaların ardından M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un ölümleriyle neticelenen güvenlik operasyonlarının planlama aşamasında mutlak zorunluluk ve orantılılık ilkelerine riayet edilip edilmediği incelenecektir. Bu inceleme yapılmadan önce "Olayların Arka Planı" bölümünde de yer verilen bazı hususların altı çizilmelidir.

346. PKK terör örgütü özellikle 2015 yılından itibaren yaşanan konjonktür ile ilgili gelişmelere bağlı olarak şehir savaşı stratejisini hayata geçirmiştir. Bu strateji çerçevesinde örgüt tarafından şehir merkezlerine eleman, silah ve mühimmat sevk edilmiş, yollarda patlayıcı ile tuzaklanmış hendek ve barikatlar oluşturulmuş, binalar tüneller ile birbirine bağlanarak sığınak ve karargâh olarak kullanılmaya başlanmıştır. PKK terör örgütünün bu stratejisiyle eylemlerini kırsal alandan yerleşim merkezlerine taşıyarak şehir merkezlerini silahlı çatışma alanına dönüştürme gayretinde olduğu anlaşılmaktadır. Belirli bölgelerde "öz yönetim" ilan eden ve uzun süreli bir silahlı çatışma için hazırlık yapan PKK terör örgütü, eylemlerine karşı düzenlenecek operasyonlarda yerleşim merkezlerindeki sivil halk ile güvenlik güçlerini karşı karşıya getirmeyi ve güvenlik operasyonlarının sivil halka karşı yürütüldüğü algısını oluşturmayı amaçlamıştır.

347. PKK/KCK terör örgütü Cizre'nin de içinde bulunduğu 18 yerleşim merkezinde "öz yönetim" ilan etmiştir. Bunun üzerine kamu makamları bölge halkının tahliye edilmesini öncelikli tedbir olarak uygulamıştır. Terör örgütünün tahliyeleri önlemeye çalışması karşısında bu merkezlerden bazılarında kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edilerek güvenlik operasyonları başlatılmıştır. Dolayısıyla yalnızca somut başvuruya konu olayların yaşandığı Cizre'de değil sokağa çıkma yasağı uygulanan diğer 1 il ve 10 ilçe merkezinde de (Silvan, Varto, Derik, Dargeçit, Bağlar, Sur, Silopi, İdil, Yüksekova, Nusaybin, Şırnak Merkez) PKK terör örgütüne karşı düzenlenen güvenlik operasyonları devam etmektedir.

348. Hendek olayları sırasında yaşananların boyutu ve vahameti İçişleri Bakanlığının 23/1/2017 tarihli açıklamasında (bkz. § 67) yer alan terör eylemlerinin bilançosunda gözönüne serilmiştir. Bu açıklamaya göre 22 Temmuz 2015 tarihinden itibaren;

i. 247 kamu binasına, 6 baraja, 231 özel ticari işletmeye, 19 ambulansa ve 1.643 araca terör saldırısı düzenlenmiştir.

ii. Güvenlik güçleri; PKK terör örgütü tarafından bu saldırılarda kullanılan 45 Bixi, 44 Kanas, 997 Kalaşnikof, 22 M16, 2 Lançer, 2 G3, 3 Zağros, 1 Doçka, 1 M1 olmak üzere toplam 2.166 ateşli silah, 3 havan, 115 roketatar, 1.445 roketatar mermisi, el yapımı 3.046

patlayıcı, 1.341 el bombası, 342.016 mühimmat, patlayıcı yapımında kullanılan 33.546 kg malzeme ele geçirmiştir.

iii. Sokağa çıkma yasağı uygulanan yerleşim merkezlerinde 3.630 çukur-barikat kaldırılmış ve tuzaklanan 6.187 bomba düzeneği imha edilmiştir.

iv. PKK terör örgütünün saldırılarında 335 sivil vatandaş hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu saldırılarda Derik kaymakamı da terör örgütü mensuplarınca şehit edilmiştir.

349.Cizre ilçesinde ilk olarak 4/9/2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sokağa çıkma yasağı ilan edilerek güvenlik operasyonları başlatılmıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren sokağa çıkma yasakları çeşitli defalar kaldırılmış ancak olayların devam etmesi üzerine yeniden sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte Cizre'de 14/12/2015 tarihinde ilan edilen ve tam gün esasına göre uygulanan sokağa çıkma yasağı devam etmektedir. M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç ise 9/2/2016 tarihinde ölü olarak bulunmuştur. Cizre'de ilk sokağa çıkma yasağının ilan edildiği 4/9/2015 tarihi ile başvuruculların yakınlarının ölü olarak bulunduğu 9/2/2016 tarihi arasında beş aydan fazla bir süre bulunmaktadır. Buna karşılık bölgede aralıksız devam eden çatışmalar, terör örgütü mensuplarının uzun süreli silahlı bir çatışmaya hazırlandıkları ve bu süre boyunca silah bırakarak güvenlik güçlerine teslim olma yolunu hiçbir zaman tercih etmediklerini göstermektedir.

350. Normalde kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucunda meydana gelen ölüm olaylarında yaşam hakkının ihlal edildiği iddia edildiğinde Anayasa Mahkemesince incelenecek husus, operasyonun ölümcül güce başvurmayı ve böylece muhtemel ölümleri en aza indirecek şekilde planlanıp planlanmadığıdır. Yukarıdaki paragraflarda özetlendiği şekilde güvenlik güçleri, sivillerin bulunması muhtemel yerleşim merkezlerinde bunları kalkan olarak kullanmak isteyen terörist unsurların ağır silahlarla gerçekleştirdikleri saldırılara karşı uzun süreli bir operasyon yürütmektedir. Dolayısıyla olayların vahameti ve karmaşık yapısı nedeniyle operasyon planlamasının değerlendirilmesi Anayasa Mahkemesinin uzmanlığının ötesinde askerî ve teknik bilgiler gerektirmektedir. Böyle bir ortamda kamu makamlarının durum üstündeki hâkimiyetleri de son derece sınırlıdır ve tüm bu nedenlerle operasyonda kullanılacak araç ve yöntemleri seçme konusunda takdir hakları bulunduğu kuşkusuzdur.

351. Bakanlık görüşlerinde Cizre ilçesinde güvenlik operasyonları öncesinde detaylı bir harekât planı hazırlandığı belirtilmiştir. Bu plan operasyona katılan güvenlik güçlerinin yanı sıra Cizre'de görevli diğer idari birimlerin operasyonlar süresince yapması gerekenleri düzenleyen idari bir çerçeve oluşturmaktadır. Planda, polis ve askerî birimlerin iş bölümü, koordinasyonu ve görevlendirilmeleri gibi hususların yanı sıra sağlık personelinin görevleri ve muhtemel yaralıların tahliyesi gibi hususlar da yer almaktadır.

352. Harekât planı, Telsiz Tutanakları, olay yeri görüntüleri ile yaşanan çatışma ve terör saldırılarıyla ilgili düzenlenen tutanaklardan sıcak çatışma alanlarında jandarma ve polis özel harekât birliklerinin görevlendirildikleri anlaşılmaktadır. Bu uzman birimlerde görevli personel ateşli silah kullanma, patlayıcı madde tanıma ve imhası, meskûn mahalde terörle mücadele, stres altında doğru karar alabilme gibi özel eğitimleri başarıyla tamamladıktan sonra atanabilmektedir. Operasyon planlamasında, çatışma bölgelerinde özel eğitimli bu birimlere görev verilmesinin eğitimsizlik ve tecrübe eksikliğinden kaynaklanması muhtemel

can kayıplarının önüne geçmek için önemli bir tedbir olduğu açıktır.

353. Dört aşamadan oluşan harekât planında ilk aşama hazırlık aşaması olarak adlandırılmıştır. Hazırlık aşamasında Cizre yerleşim planı analiz edilerek terörist saldırıların yapılabileceği yerler ve binalar belirlenmiştir. Başvuru dosyasında bulunan harita ve belgelere göre yerleşim yeri analizi yapılırken binalar numaralandırılmış, cadde ve sokaklardaki hendek ve barikatların yerleri belirlenmiştir. Terör örgütü uzun süreli bir şehir savaşı için meskûn mahallerde tünellerle birbirine bağladığı binaları karargâh olarak kullanmaktadır. Bölgede yaşayan sivillerin zarar görmemesi için bu binaların önceden belirlenmesi önemlidir. Terörist unsurların hendek ve barikatlarla yalıtılmış bölgelerde sürekli hareket hâlinde olması nedeniyle böyle bir analiz ve belirleme muazzam derecede güç olsa da hazırlık aşamasında yapılan analiz ve buna dayalı planlamanın operasyonun en az can kaybıyla neticelendirilmesi için önemli bir adım olduğu değerlendirilmiştir.

354. Harekât planının ikinci aşamasında güvenlik güçlerinin operasyon bölgesine nasıl intikal edeceği belirlenmiş ve bu aşamaya intikal aşaması adı verilmiştir. Üçüncü aşama ise operasyonun icra aşamasıdır. İcra aşamasında operasyonda hangi birimlerin görevlendirileceği ve görev bölgeleri belirlenmiştir. İcra aşamasında görevlendirilen tüm personele ateşli silahların hangi durumlarda ve ne ölçüde kullanılacağına dair talimatlar verilmiştir. Bu kapsamda silah kullanmanın son çare olarak düşünülmesi, kanunların izin verdiği ölçüde silah kullanılması, silah kullanmadan önce yasal uyarıların yapılması, emir almadan ateş edilmemesi ve meskûn mahallerde sivillerin zarar görmemesi için her türlü tedbirin öncelikle alınması gerektiği hususlarında tüm görevliler açık emir almıştır. Bütün bu açıklamalar planlama aşamasında ölümcül güç kullanımının son seçenek olarak değerlendirilmesi ve ölçülülük ilkesine riayet edilmesi konularında gerekli tedbirlerin alındığını göstermektedir.

355. İcra aşamasında ayrıca operasyon amacı çerçevesinde kullanılacak yöntem ve araçlara da karar verildiği anlaşılmaktadır. Yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden ve yöneten kamu makamlarının takdir hakları bulunduğu yukarıda belirtilmiştir (bkz. § 350). Patlayıcı ile tuzaklanmış hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar, roketatarlar ve hatta havan kullanılarak yapılan saldırılara mukabele edilmesi ve görevli personelin hayatının korunması için tanklar dâhil zırhlı araçların kullanılması kuşkusuz bu takdir hakkı kapsamındadır. Dolayısıyla operasyonda kullanılan araç, silah ve yöntemlerin somut olayın koşullarında gereksiz ya da orantısız bir müdahale olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Türk Silahlı Kuvvetlerinin envanterinde, PKK terör örgütü mensuplarıyla sıcak temasa girmeden terörist unsurların bulundukları tespit edilen bina hatta bölgeleri imha edecek kuvvette araç, silah ve mühimmatın bulunduğu kuşkusuzdur. Buna karşılık başvuru dosyasındaki tüm deliller, çatışma bölgelerinde PKK terör örgütünce buralardan ayrılmalarına müsaade edilmeyen sivillerin veya teslim olmak isteyecek terör örgütü mensuplarının bulunabileceği ihtimali nazara alınarak güvenlik güçleri için çok daha riskli olan göğüs göğüse çarpışma yönteminin seçildiğini ve böylece takdir hakkının operasyonlarda can kayıplarının önüne geçilmesi veya en aza indirilmesi yönünde kullanıldığını göstermektedir (7/2/2016-9/2/2016 tarihlerinde PKK unsurları ile yaşanan silahlı çatışmalarla ilgili telsiz görüşmeleri ve özellikle terörist unsurların bulunduğu binalara girilerek Avcı ve Kartal kodlu birimlerce icra edilen operasyonlar için bkz. yukarıda § 138; ayrıca karşılaştırma amacıyla AİHM'in terörist gruplarla sivil nüfusun bir arada bulunduğu bir alanda ayrım yapılmaksızın hava bombardımanı uygulandığı bir olayda yaptığı değerlendirmeler için bkz. Isayeva/Rusya, §§

179-201). Nitekim somut başvuruya konu olayda ölü bulunan kişiler güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüten kişilerdir ve sivil can kaybı bulunmamaktadır (bkz. §§ 303-309).

356. Açıklanan gerekçelerle Cizre'de silahlı ayaklanmanın bastırılması meşru amacıyla yürütülen güvenlik operasyonunun somut olayın koşullarında mutlak zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun olarak ve can kayıplarının en aza indirilmesi için gerekli özen gösterilerek planlandığı sonucuna varılmıştır.

357. Anayasa Mahkemesi yaşam hakkının maddi boyutuyla ihlal edildiği iddiaları bakımından son olarak başvurucu yakınlarının ölümleriyle neticelenen güç kullanımının somut olay şartlarında mutlak zorunlu ve orantılı olup olmadığını inceleyecektir. Bu inceleme yapılırken başvuru dosyasında yer alan bilgi ve belgeler bir bütün hâlinde değerlendirilecektir.

358. M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç"öz yönetim" ilanını takip eden süreçte güvenlik güçlerine karşı silahlı eylemde bulunan kişilerdir (bkz. §§ 303-309). Bu nedenle öncelikle somut olayın koşullarında sağ olarak ele geçirilmeleri için bu kişilerle müzakere etme imkânı bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

359. PKK terör örgütünün kendi ifadesiyle "öz yönetim" ilanını takip eden süreçte Cizre'de yaşanan terör hadiselerinin iki temel özelliği bulunmaktadır: Bunlardan birincisi yaşanan çatışmaların süreklilik arz etmesidir. Yoğunluğu zaman zaman artıp azalsa da yaşanan çatışmalar hiçbir zaman kesintiye uğramamış, güvenlik güçlerinin hendek ve barikatlarla kapatılan alanlara her müdahalesine terör saldırısı ile karşılık verilmiştir (yaşanan terör saldırıları ile ilgili bazı bilgiler için bkz. §§ 58, 59, 274, 275; 7-9/2/2016 tarihlerinde yaşanan olaylarla ilgili olarak güvenlik güçlerinin telsiz görüşmeleri için bkz. § 138). Terör olaylarının ikinci özelliği ise saldırıların öngörülemez olmasıdır. Terör örgütü üyelerinin hendek ve barikatlarla kapatılan cadde ve sokaklarda, ayrıca buralardaki tünellerle birbirine bağlı binalar arasında sürekli hareket hâlinde olmaları, bazı çatışmaların sivillerin bulunması muhtemel meskûn mahallerde gerçekleşmesi nedeniyle potansiyel saldırının nereden geleceği, hangi şiddette olacağı ve ne zaman başlayacağının güvenlik güçlerince önceden bilinmesi neredeyse imkânsızdır. Örnek olarak önceki operasyonlarda terör unsurlarından temizlendiği düşünülen Niran Sokak'ta 8/2/2016 tarihinde olay yeri incelemesi yapılırken olay yeri inceleme görevlileri ve çevre emniyetini sağlayan görevlilere silah ve bombalar kullanılarak bir kez daha saldırı düzenlenmiştir (bkz. §§ 59, 69, 70).

360. Terör saldırılarının kesintisiz ve öngörülemez olduğu bu şekilde açıklandıktan sonra başvurucu yakınlarının eylemlerine son verme ve teslim olma iradeleri bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Bu bağlamda ölü bulunan kişilerden Yasemin Çıkmaz, annesinin beyanına göre çatışmaların yaşandığı Cudi Mahallesi'ni terk ederek ailesiyle birlikte Şah Mahallesi'nde bir gece kaldıktan sonra teslim olmak ya da silahlı eylemlerine son vermek yerine "Arkadaşlarımla yaşar ya da ölürüm." diyerek çatışma bölgesine dönmüştür. Ölü bulunan kişilerden Mehmet Tunç 8/9/2015 tarihinde bir haber kanalına bağlanarak ellerinde 100-200 genç kaldığını, bunların teslim olmak istemediğini, direneceklerini ifade etmiştir. 5/2/2016 tarihinde HDP heyeti; yaptığı açıklamada çatışma bölgesindeki Mehmet Tunç'un sabah telefonla arayarak bulunduğu binada yangın çıktığını, öğleden sonra tekrar arayarak olay yerine sağlık ekipleri yerine operasyonel birliklerin geldiğini, "teslim olun." çağrıları yapıldığını kendilerine ilettiğini bildirmiştir. Mehmet Tunç'un ölümünün ardından PKK terör örgütü bağlantılı internet sitelerinde yer alan çok sayıda haberde Mehmet Tunç'un telefonda kullandığı "...kimse bizden teslim olmamızı beklemesin. Biz ilk gün olduğu gibi

omuz omuza direneceğiz ve bu uğurda gerekirse şehit olacağız." , "Teslimiyet bizim için ihanettir. Kimse bizim teslim olmamızı beklemesin." şeklindeki sözleri alıntılanmıştır. Benzer bir internet sitesinde Mehmet Tunç'un ceza infaz kurumundan arkadaşı olan bir kişiyle yapılan röportajda bu kişi Mehmet Tunç için "...Mehmet heval ve diğer öz yönetim şehitleri büyük bir kahramanlıkla direndiler. Teslim olmadılar. Onların direnişi sayesinde başımız diktir. Beyaz bayrağı alıp çıkabilirlerdi ama yapmadılar." ifadelerini kullanmıştır. PKK bağlantılı internet sitelerinde YPS saflarında yer alan M.B.nin Cizre'de güvenlik güçlerinin teslim olun çağrılarına direnerek yanıt verdiği haberleri yer almıştır. Belirli binalarda yaralıların bulunduğu iddiaları üzerine tıbbi yardım sağlamak için bölgeye intikal eden güvenlik güçlerinin "Teslim ol." çağrılarına otomatik silah ve el bombaları ile saldırı yapılarak karşılık verilmiştir. Sokağa çıkma yasağı sırasında meydana gelen çatışmalarda bazı örgüt mensuplarının güvenlik güçlerine yakalanmamak için kendi silahları ile intihar ettiği yönünde tanık beyanları da bulunmaktadır (bkz. §§ 43, 47, 110, 134, 181, 262, 278; çatışma bölgesindeki bir evin arka tarafında yaralıların olduğunu ve teslim olmak istediklerini söyleyerek güvenlik güçlerinin yanına gelen terör örgütü mensuplarının güvenlik güçlerine ateş açtıklarına dair telsiz görüşmeleri için ayrıca bkz. § 138). Başvuru dosyasındaki kriminal inceleme raporuna göre 17/1/2016 tarihinde Yasef Mahallesi'nde güvenlik güçlerine yapılan saldırılarda kullanılan otomatik saldırı tüfeği üç hafta sonra bu kez Niran Sokak'ta yapılan aramada bulunmuştur (bkz. §§ 71, 206).

361. 2016/1652 numaralı başvuru hakkında Anayasa Mahkemesinin verdiği 29/1/2016 tarihli tedbire ilişkin ara kararındaki tespitlerden de Anayasa Mahkemesinin bu dönemde yaralı olduğu iddia edilen kişilerin durumları ve yerleri konusunda bilgi almak için çeşitli girişimlerde bulunmasına rağmen başvuruculaların ve avukatlarının iş birliği yapmaktan uzak durdukları anlaşılmaktadır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"34. Başvuru formunda, yaralandığı iddia edilen kişilerin hangi koşullar altında yaralandığına ve silahlı olup olmadıklarına yer verilmemesi nedeniyle avukatlara bu husus sorulmuş, ancak avukatlar tarafından Mahkemeye gönderilen cevapta bu soru yanıtsız bırakılmıştır (bkz. § 18).

35. Bununla birlikte, avukatlar yaralı olduğu iddia edilen 14 kişinin hâlen Bostancı sokak No:23 adresinde bulunan binanın bodrum katında beklediklerini belirtmektedir. Valilik; Anayasa Mahkemesine, AİHM'e ve resmi makamlara başvurucu oldukları belirtilen kişilerin bulunduğu adrese ilişkin çelişkili bilgiler verildiğini, şu an itibarıyla üç farklı adres bilgisinin bulunduğunu ifade etmektedir. Başvuruculardan Mehmet Yavuzel, yapılan telefon görüşmesinde sağlık görevlilerine bulunduğu yeri belirtmemiş, adres bilgilerinin Faysal Sarıyıldız'dan alınabileceğini belirtmiştir. Faysal Sarıyıldız ise 28/1/2016 tarihinde başvurucu oldukları belirtilen kişilerin tam olarak nerede olduğunu bilmediğini, bir sonraki gün adres netleşince belirteceğini ambulans şoförüyle yaptığı telefon görüşmesinde ifade etmiştir.

36. Bu bilgilerden, başvurucu oldukları belirtilen kişilerin yaralı olup olmadığına, yaralı iseler durumlarının ağır olup olmadığına, hangi koşullar altında yaralandıklarına, tamamının yaralı olup olmadığına, silahlı olup olmadıklarına ve başvurucu oldukları belirtilen kişilerin hangi adreste bulunduklarına ilişkin belirsizliğin hâlen devam ettiği anlaşılmaktadır. Başvuru evrakı kapsamında toplanan bilgi ve belgelerden bu belirsizliğin ortaya çıkmasında başvurucu oldukları belirtilen kişilerin kamu makamlarıyla doğrudan iletişime geçmede ve bilgi vermede isteksiz olmalarının ve kamu makamlarını bilgi alma konusunda üçüncü kişilere yönlendirme eğiliminde olmalarının etkili olduğu izlenimi oluşmuştur."

362.Bu açıklamalar ışığında süreklilik arz eden ve öngörülemez nitelikte olan terör saldırılarının devam ettiği bir ortamda güvenlik güçlerinden saldırıda bulunan kişilerle teslim olmaları konusunda müzakere yürütmelerini beklemek kamu makamlarına gerçekleştirilmesi neredeyse imkânsız bir yük yüklemek anlamına gelecektir. Bunun da ötesinde 12/8/2015 tarihinden ölü bulundukları 9/2/2016 tarihine kadar silahlı terör eylemlerine devam eden M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un bu süreçte birçok kez "Teslim olun." çağrılarına muhatap olmalarına ve teslim olma fırsatı bulmalarına karşılık hiçbir zaman silah bırakmayı ya da güvenlik güçlerine teslim olmayı seçenek olarak düşünmedikleri kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla somut olayın gerçekleşme koşullarında M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç ile teslim olmaları konusunda müzakere etme imkânı bulunmadığı değerlendirilmiştir.

363. Başvurucu yakınlarının ölü bulundukları 9/2/2016 tarihinden önce Niran Sokak'ın hemen tüm girişleri PKK terör örgütü mensupları tarafından hendek ve barikatlarla kapatılmıştır (bkz. § 273). Bu sokaktaki binalar terör örgütü üyelerince saldırı üssü olarak kullanılmaktadır (6-7/2/2016 tarihlerinde Niran Sokak ve çevresinde bulunan 3151, 3152, 3158, 3186 ve 3184 numaralı binalarda yapılan aramalarda bulunan çok sayıda silah ve patlayıcı için bkz. § 53). Cudi Mahallesi'nde Niran Sokak'ın batı yönünden bitişik sokağı olan Doğuş Sokak başta olmak üzere yakın çevresinde ve aynı zamanda Niran Sokak'la sınır olan Nusaybin Caddesi ve Sur Mahallesi'nin yakın sokaklarında terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında şiddetli çatışmalar yaşanmıştır. Terör örgütü üyeleri, sürekli ve öngörülemez nitelikte oldukları daha önce açıklanan bu terör saldırılarında otomatik saldırı tüfekleri, keskin nişancı tüfekleri, roketler, el bombaları ve el yapımı patlayıcılar kullanmaktadır (bkz. §§ 58, 59, 275; bölgede yapılan operasyonlar ve yaşanan çatışmalarla ilgili telsiz görüşmeleri için ayrıca bkz. § 138). 8/2/2016 günü başvurucu yakınlarının ölü olarak bulunduğu bina çevresinde adli arama devam ettiği sırada arama yapan görevlilere ve arama yapılan yerin çevre emniyetini alan Jandarma Özel Harekât ve Polis Özel Harekât mensuplarına bombalı ve silahlı saldırı yapılmıştır. Bütün bu delillere göre 1-8/2/2016 tarihleri arasında Niran Sokak ve çevresinin silahlı çatışma alanı olduğu kuşkusuzdur.

364. Olay yerinde yapılan aramada başvurucu yakınlarının cesetlerinin yanında altı adet Kalaşnikof marka otomatik tüfek bulunmuştur. Bu tüfeklerin dördünün atım yataklarında boş kovanlar bulunmaktadır. Atım yatağında boş kovan bulunan tüfeklerden birinin şarjörü de boştur. Bu delillere göre tüfekler bulunmadan önce en az dördüyle ateş edilmiş, en az biriyle tüm şarjör bitene kadar ateş edilmeye devam edilmiştir. 1974 272548 numaralı tüfekten elde edilen mukayese kovanlarının karşılaştırmalı kriminal raporunda; 17/1/2016 günü Yasef Mahallesi Berivan Caddesi No: 28 Cizre/Şırnak adresindeki Y 523 olarak numaralandırılan bina ve eklentilerinde yapılan aramada ele geçen kovanlardan dördü ile uyumlu olduğu ve bu dört kovanın 1974 272548 numaralı Kalaşnikof marka tüfekten atıldığı sonucuna varıldığı bildirilmiştir. Bir başka deyişle Yasef Mahallesi'nde güvenlik güçlerine yapılan saldırıda kullanılan otomatik saldırı tüfeği üç hafta sonra bu kez Cudi Mahallesi'ndeki saldırılarda kullanılmıştır. Başvurucu yakınlarının elbiselerinin üzerinde, aynı zamanda el ve yüzlerinden alınan svaplarda atış artığı bulunmaktadır (bkz. §§ 69-71, 206, 207).

365. Bütün bu delillere göre PKK terör örgütü adına güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüten başvurucu yakınları, "özerklik" ilanını takip eden yaklaşık altı aylık sürede Cizre ilçesinin birçok farklı noktasında silahlı terör eylemleri gerçekleştirmelerinin ardından

girişleri barikat ve hendeklerle kapatılmış olan, üzerinde çok sayıda tuzaklanmış el yapımı patlayıcı madde ve el bombası bulunan, yoğun çatışmaların devam ettiği Niran Sokak'taki C-3185 numaralı binaya gelmiştir. B.K., M.B., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un bulunduğu binadan güvenlik güçlerine otomatik tüfeklerle ateş açılmıştır. Somut olayın açıklanan koşulları altında güvenlik güçlerinin kendilerinin ve başkalarının hayatlarını koruma, silahlı ayaklanmayı bastırma meşru amaçlarına daha hafif bir sınırlama ile ulaşmalarının mümkün olmadığı ve ölümcül güç kullanmalarının mutlak zorunlu olduğu kanaatine varılmıştır.

366. B.K., M.B., Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in cesetleri üzerinde yapılan ölü muayene ve otopsi işlemleri sonucunda ölümlerinin bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile oluşması mümkün yaralanmalar sonucu gerçekleştiği tespit edilmiştir (bkz. §§ 76, 98, 168, 148). Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un cesetleri üzerinde yapılan incelemeler sonucunda ise ölümlerinin çoklu ateşli silah mermi çekirdeği ve ateşli silah ürünü (şarapnel/yabancı cisim) kaynaklı yaralanmalar nedeniyle meydana geldiği bildirilmiştir (bkz. §§ 124, 191). Somut olayın koşullarını gözönünde bulundurmaksızın güvenlik güçlerinin operasyonlarda hangi araç ve silahları kullanabilecekleri konusunda bir değerlendirme yapmak ya da hangi araç ve silahların kullanılacağını kamu makamlarına dikte etmek güvenlik güçlerine, kendilerinin ve üçüncü kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokacak şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek anlamına gelecektir. Daha önce açıklandığı üzere son derece karmaşık ve zor koşullar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden kamu makamlarının takdir hakları bulunmaktadır. Zira potansiyel terör saldırısının şiddetinin, nereden geleceğinin ve ne şekilde gerçekleşeceğinin güvenlik güçlerince bilinebilmesi neredeyse imkânsızdır. Bu durum; karşılık verilecek silahların türü, karşılığın derecesi, başka bir deyişle kullanılacak gücün orantılılığı bakımından isabetli bir muhakemeyi de önemli ölçüde engellemektedir.

367. Somut olayda çatışma bölgesindeki kalabalık terörist gruplar; güvenlik güçlerine keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak saldırılar düzenlemektedir. Bu saldırılarda binalar arasında terör örgütü üyelerince açılan tüneller vasıtasıyla eleman ve mühimmat transferi yapılmaktadır. Dolayısıyla, çatışma bölgesinde teröristlerin bulundukları tespit edilen bir binadan güvenlik güçlerine otomatik tüfeklerle ateş açılmasının ardından, güvenlik güçlerinin bu binadan terör örgütü üyelerinin roketatar, el bombası gibi ağır silahlarla saldırılarına devam edeceklerini değerlendirmeleri son derece tabiidir. Nitekim bu tarz silahlarla gerçekleştirilen saldırılarda Cizre'de 66 güvenlik görevlisi şehit olmuş ve 428 görevli yaralanmıştır (bkz. § 272; Cizre'deki bu terör hadiselerinden bazıları için ayrıca bkz. §§ 58, 59). Terör saldırılarında bulunan kişilerin teslim olmayı düşünmeksizin son ana kadar silahlı çatışmaya devam etme iradeleri bulunduğu da daha önce açıklanmıştır (bkz. § 362). Bu açıklamalar ışığında somut başvuruya konu olayda, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin, silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır.

368. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda öldürmeme yükümlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

(2) Yaşam Hakkının Usul Yükümlülüğü Bakımından İhlal Edildiğine İlişkin İddia

369. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana geldiği durumlarda kamu makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Belirli unsurları ihtiva etmeyen soruşturmalar etkili olma şartını sağlamayacağından yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlali sonucunu doğurabilir. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için öncelikle güç kullanımı sonucu ölüm olayının öğrenilmesi ile kamu makamlarının kendiliğinden harekete geçerek ceza soruşturmasını resen başlatmaları gerekir. Soruşturmaya doğal olmayan ölümün öğrenilmesinden itibaren makul bir sürede başlanması, soruşturma işlemlerinin makul bir hızla yerine getirilmesi ve soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılması hususlarının da soruşturmanın etkililiği üzerinde önemli bir rolü vardır. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmayı yürüten kişilerin soruşturma konusu olayda sorumluluğu bulunması muhtemel kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Etkili bir soruşturmada, ölen kişilerin yakın akrabalarının soruşturmadan haberdar edilmeleri ve soruşturma işlemlerine dâhil olma imkânına sahip olmaları gerekir. Bunun yanı sıra soruşturmanın gerekli olduğu ölçüde kamunun denetimine açık olmasının sağlanması da gerekmektedir. Son olarak soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için aynı zamanda yeterli olması gerekir. Yeterlilik, soruşturmanın ölüm olayının nasıl gerçekleştiğine dair olguları ortaya çıkaracak nitelikte olmasını ifade eder. Soruşturmanın yeterli olması, ölümle sonuçlanan güç kullanımının haklı olup olmadığının belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir.

370. Niran Sokak ve çevresinde operasyon yürüten güvenlik güçlerinin yoğun çatışmaların yaşandığı bina ve sokaklarda cesetler bulunduğunu telsizle rapor etmelerinin ardından adli kolluk birimleri 8/2/2016 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığından arama ve elkoyma kararı verilmesi talep edilmiştir. Başsavcılığın aynı gün verdiği arama ve elkoyma kararları üzerine Olay Yeri İnceleme ekipleri söz konusu adreslere sevk edilmiş ancak olay yeri inceleme işlemleri sırasında bir kez daha terör saldırısına maruz kalmışlardır. Bu durumda kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişiler bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda resmî bir soruşturmanın resen başlatılması bakımından etkili soruşturma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği sonucuna varılmıştır.

371. Ceza soruşturmalarına ölüm olaylarının öğrenilmesiyle derhâl başlanmıştır. Cesetlerin olay yerinden hastaneye nakli ile cesetler üzerindeki adli muayene işlemleri aynı gün, otopsi işlemleri ise olayın ertesi günü tamamlanmıştır. Her bir ceset için ayrı soruşturma numarası üzerinden yürütülen soruşturmalarda Cumhuriyet savcıları toplanmasını istedikleri delilleri makul bir sürede adli kolluk birimlerine bildirmiştir. B.K.nın ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 20/4/2017, M.B.nin ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 10/11/2017, Mehmet Tunç'un ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 5/6/2018, Serdar Özbek'in ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 13/3/2017 ve Yasemin Çıkmaz'ın ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 12/1/2017 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazların reddi ile sona ermiştir. Daha önce etraflıca açıklanan somut olayın koşullarında soruşturmaların başlamasından sonuçlanmasına kadar geçen ve en fazlası 2 yıl 3 ay 25 gün olan süreler etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bakımından makul olarak değerlendirilmiştir.

372. Somut başvuruda soruşturmanın etkili sayılabilmesi için gerekli unsurlardan olan soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriteri, yukarıda açıklanan resen soruşturmaya başlama ve soruşturmayı makul sürede tamamlama kriterlerine göre daha

ayrıntılı bir inceleme gerektirmektedir. Zira başvurucu yakınları, olay yeri incelemesine Cumhuriyet savcısının katılmaması ve takip eden süreçte de olay yerinde inceleme yapmaması nedeniyle en önemli delillerin bağımsız olmayan kolluk görevlileri tarafından toplandığını ve böylece etkili soruşturma yükümlülüğünün bağımsızlık kriteri bakımından ihlal edildiğini iddia etmektedir.

373. Öncelikle Cumhuriyet savcısının somut olayın koşullarında olay yerine bizzat giderek delilleri tespit etme imkânı bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu yakınlarının ölü bulunduğu Niran Sokak ve çevresinde güvenlik güçleri ile terörist gruplar arasında uzun bir süredir devam eden şiddetli çatışmaların yaşandığı yaşam hakkının maddi boyutu ile ilgili değerlendirmeler yapılırken etraflıca açıklanmıştır (bkz § 363 ve burada yapılan atıflar). Nitekim Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının ilk olarak arama kararı verdiği 8/2/2016 tarihinde olay yerine giden kolluk görevlileri el bombalarının ve otomatik silahların kullanıldığı şiddetli bir terör saldırısının hedefi olmuştur (bkz §§ 59, 70). Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir.

374. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

375. Soruşturmanın etkili olabilmesi için sahip olması gereken bir diğer unsur başvurucu yakınlarının soruşturma işlemlerine katılımlarının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olmasıdır. Somut başvuruda, başvurucu avukatları tarafından Cumhuriyet Başsavcılıklarından temin edilen soruşturma dosyası örneklerinde olay yeri inceleme ve arama işlemlerine dair görüntü ve fotoğraf kayıtlarının bulunmadığı, bu kayıtlara erişim sağlanamadığı iddia edilmiştir. Başvuru dosyasında B.K., M.B., Mehmet Tunç, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın ölümleriyle ilgili yürütülen soruşturmalarda avukatların örnek alma yetkilerinin kısıtlandığına dair bir karara rastlanmamıştır. Dolayısıyla bu kayıtların başvurucu avukatlarına görüntülerdeki güvenlik görevlilerinin kimliklerinin ortaya çıkmasını engellemek için güvenlik gerekçesiyle mi yoksa dosya örneği alma sırasında sehven yapılan bir yanlışlık sonucu mu verilmediği anlaşılamamıştır. Her hâlükârda bu kayıtlar olay yeri inceleme raporu ve Arama Tutanaklarında yapılan işlemlere dair görüntüleri içermektedir ve anılan rapor ve tutanaklar avukatların erişimine açılmıştır.

Dolayısıyla salt video görüntüleri ve fotoğrafların avukatlarca temin edilememesi başvurucuların soruşturmaya katılma haklarına halel getiren önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmemiştir.

376. Soruşturmaların başından itibaren Niran Sokak No: 7 adresinde bulunan cesetlerin kimliklerinin tespiti için çaba sarf edilmiş, bu kapsamda cesetlerden DNA incelemesinde kullanılmak üzere vücut parçası örnekleri alınmıştır. Başvurucular, arama işlemlerinde ölü bulunan kişiler içinde akrabalarının olabileceğini belirterek ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvurmuş ve DNA incelemesinde kullanılmak üzere örnekler vermişlerdir. Teşhis ve DNA karşılaştırması ile kimlikleri tespit edilen cesetler yakınlarına teslim edilmiştir. Bazı başvurucuların teşhis ve ceset teslimi işlemleri sırasında, bazı başvurucuların ise devam eden soruşturma süreçlerinde müşteki veya tanık sıfatıyla beyanları alınmıştır. Tüm soruşturmalarda, ölen kişilerin yakınlarının avukatla temsil edildikleri ve avukatların soruşturma dosyalarının örneklerini aldıkları, yapılmasını istedikleri soruşturma işlemlerini Cumhuriyet Başsavcılıklarına bildirdikleri anlaşılmıştır. Avukatlar, Asya Yüksel'in ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma dışındaki tüm soruşturmalarda, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara itiraz haklarını da kullanmıştır. Yasemin Çıkmaz'ın cesedi üzerinde 10/2/2016 tarihinde Şırnak'ta yapılan otopsi işleminden önce Şırnak İnsan Hakları Derneğinden üç avukatın otopside dikkat edilmesi gereken hususları ve yapılmasını istedikleri işlemleri Cumhuriyet savcısına bildirdikleri, bu taleplerin tutanağa bağlandığı, ardından otopsi tutanağının bu üç avukat tarafından imzalandığı anlaşılmıştır (bkz. § 166). Yapılan açıklamalar ışığında başvurucuların, yakınlarının ölü bulunmasının ardından başlayan ceza soruşturmalarına katılım haklarına hemen hiçbir sınırlama getirilmediği ve bu kişilerin avukatları aracılığıyla belirtilen haklarını etkili bir şekilde kullandıkları, somut olayın gerçekleştiği koşullar gözönüne alındığında soruşturmaların yeterli derecede kamu denetimine de açık olduğu kanaatine varılmıştır.

377. Başvuruculların ölüm olaylarıyla ilgili usul yükümlülüğüne ilişkin diğer hak ihlali iddiaları genel olarak soruşturmaların yeterli olmadığı temeline dayanmaktadır. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki 8/2/2016 tarihinde başvurucu yakınlarının bulunduğu Niran Sokak No: 7 adresi için verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulmuş, bu görevliler arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kalmışlardır (bkz. §§ 59, 69, 70). Aynı tarihte başvurucu yakınlarının cesetlerinin bulunduğu Niran Sokak'taki başka bir binada (C-3157) arama ve olay yeri inceleme işlemlerini yerine getiren Arama 7 ekibinden bir görevli, terör saldırısında yaralanmış; olay yeri fotoğrafları ile olay yeri inceleme görevlilerine ait cihazlar çatışmalar nedeniyle olay yerinde kalmıştır (bu olayla ilgili telsiz görüşmeleri için bkz. § 138). Yoğun terör hadiseleri nedeniyle aynı anda ölü muayeneleri dâhil onlarca soruşturma işlemini yerine getirmek zorunda olan Cumhuriyet savcıları ve hâkimler, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle adliye binası dışında çalışmaktadır (bkz. § 273). Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir

ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı bir biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Ancak bu koşullarda dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir.

378. Somut olayda Olay Yeri İnceleme birimleri, 8/2/2016 tarihinde terör saldırısına maruz kalmalarına rağmen 9/2/2016 tarihinde bir kez daha olay yerine giderek delil toplama işlemlerine devam etmiştir. Öncelikle olay yerinde bulunan cesetler bulundukları hâlleriyle numaralandırılıp fotoğraf ve video kaydı alınmıştır. Bunun ardından cesetlere tuzaklanmış bomba veya el yapımı patlayıcı madde bulunması ihtimaline karşılık cesetler kontrollü olarak hareket ettirilmiş ve bu işlemler de kayda alınmıştır. Son olarak cesetler ceset torbalarına konulmadan önce üzerlerindeki elbiseler tuzaklanmış bomba ihtimaline karşılık kesilerek açılmıştır. Üzerlerinden çıkartılan elbiseleri ile birlikte ceset torbasına konulan cesetler, görevliler marifetiyle ölü muayene işlemi için hastaneye gönderilmiştir. Usul kurallarına uygun yapılan ölü muayene ve otopsi işlemlerinde cesetler üzerindeki tüm bulgular kaydedilmiş, kimlik ve delil tespiti için cesetlerden örnekler alınmıştır. Somut olayın koşullarında cesetler üzerinde tuzaklanmış patlayıcı madde bulunması ihtimali nedeniyle elbiselerinin çıkartılması uygun ve olağan bir tedbir olarak kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında cesetlerle ilgili delil toplama işlemlerinin azami dikkat ve özen gösterilerek yerine getirildiği kanaatine varmıştır.

379. Olay yerinde bulunan silahlar da -yukarıda cesetler ile ilgili açıklamalarda belirtildiği üzere- öncelikle bulundukları yerde numaralandırılmış, bu şekilde fotoğrafları çekilip kayıt altına alındıktan sonra delil torbalarına konulmuştur. Delil torbalarına konulan bu tüfeklerin ilk olarak atım yatakları ve şarjörlerinde fişek bulunup bulunmadığının tespiti yapılmış ve tüm işlemler kamerayla kaydedilmiştir. Olay yerinde bulunan tüfekler, bunların içlerinden çıkan fişekler, ölü muayene ve otopsi işlemleri sırasında cesetlerden alınan iz ve svaplar, cesetlerin üzerinden çıkan elbiseler ile cesetlerde bulunan mermi çekirdekleri ve şarapnel parçaları incelenmek üzere Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmiş ve bu kurum tarafından belirtilen materyallerle ilgili ayrıntılı inceleme raporları düzenlenmiştir. Ayrıca cesetlerden alınan organ ve doku parçaları, ilgili mahkemelerden alınan moleküler genetik inceleme kararları uyarınca Adli Tıp Kurumuna gönderilmiş; Adli Tıp Kurumu, ölü bulunan kişilerin DNA profilleri çıkarıp saklayarak kimliklerinin belirlenmesini sağlamıştır.

380. Başvurucular, ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmaların yeterli olmadığı bağlamında ilk olarak olay yerinde bulunan silahların üzerinden alınan parmak izleri ile cesetlerden alınan parmak izlerinin karşılaştırılması yapılarak kimin hangi silahı kullandığının belirlenmediğini iddia etmiştir. Öncelikle olay yerinde bulunan silahların fiziksel durumları nedeniyle bunlar üzerinden teşhise elverişli parmak izi elde edilmesinin mümkün görülmediği belirtilmelidir (bkz. § 205). Silahların fotoğraflar ve video görüntülerinde açıkça görülen bu durumları olay yeri ve kriminal inceleme raporlarına da yansımıştır. Buna göre üzerleri bina yıkıntılarından kaynaklanan tozlarla kaplı silahlar yanmış ve parçalanmış vaziyettedir (bkz. § 206). Öte yandan somut olayın şartlarında silahlar üzerinden parmak izi alınması mümkün olsaydı bile bu izlerin B.K., M.B., Mehmet Tunç, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın parmak izleri ile uyuşmaması maddi olayın gerçekleşme şartları bakımından varılan sonuç üzerinde etkili olmayacaktır. Zira Niran Sokak'ta 9/2/2016 tarihine kadar uzun bir süredir devam eden ve

süreklilik arz eden çatışma ortamında terörist gruplar binalar arasında geçiş yaparak yer değiştirmektedir. Bu sırada teröristlerin ölen diğer terör örgütü mensuplarının silah ve mühimmatını alarak çatışmaya devam etmeleri, kendi silahlarını çatışma sırasında kaybetmeleri veya zarar gören silahlarını bırakarak kaçmaları gibi birçok olasılık mevcuttur (B.K., M.B., Mehmet Tunç, Serdar Özbek, Yasemin Çıkmaz ve Asya Yüksel'in eylemlerinin değerlendirmesi için ayrıca bkz. §§ 303-309; burada yapılan atıflar).

381. Başvuruculaların soruşturmanın yeterli olmadığı yönündeki diğer iddiaları olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınmamasına ilişkindir. Soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Bilakis, ifade alma dahil herhangi bir soruşturma işleminin yerine getirilmemesi ancak bu belirtilen amaç doğrultusunda faydalı olacaksa etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir. Nitekim yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddiaları incelenirken, başvuru dosyasındaki delillerin B.K., M.B., Mehmet Tunç, Serdar Özbek, Yasemin Çıkmaz ve Asya Yüksel'in Cizre İlçesinin bir çok farklı noktasında silahlı terör eylemleri gerçekleştirmelerinin ardından girişleri barikat ve hendeklerle kapatılmış olan, yoğun silahlı çatışmaların devam ettiği Niran Sokaktaki C-3185 numaralı binaya geldikleri ve bulundukları binadan güvenlik güçlerine otomatik tüfeklerle ateş açıldığını gösterdiği, bu kişilere karşı kullanılan gücün mutlak zorunlu olduğu kabul edilmiştir (bkz. §§ 364-366; burada yapılan atıflar). Bu tespitlere ve soruşturmalarda ulaşılan benzer sonuçlara göre toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (8/2/2016 tarihinde Niran Sokak'taki C-3151 ve C-3188 numaralı binalar çevresinde ceset ve silahlar bulunduğu ihbarı üzerine burada arama yapan ekiplere yapılan terör saldırıları için bkz. § 59; C-3185 numaralı bina ve çevresinin 8/2/2016 ve 9/2/2016 tarihlerindeki video kayıtları için bkz. § 205; çatışmaların değişken seyrini gösteren telsiz görüşmeleri için bkz. § 138).

382. Başvurucular ayrıca C-3185 numaralı binanın enkazının Cumhuriyet savcısı tarafından bir inceleme yapılmadan önce kaldırılması nedeniyle olay yerinin bozulduğunu ve enkaz altındaki muhtemel delillerin kaybolmasına neden olunduğunu iddia etmiştir. Cumhuriyet savcılarına çatışma bölgelerine giderek bizzat delil toplama zorunluluğu yüklenemeyeceği daha önce açıklanmıştır (bkz. § 373). Olay yeri video görüntülerinde C-3185 olarak numaralandırılan binanın enkazına giriş bulunmadığı ve binanın çökme tehlikesi bulunduğu açıkça görülmektedir (bkz. § 205). 7/2/2016-8/2/2016 tarihlerinde devam eden çatışmalar sırasında Niran Sokak'taki C-3157 numaralı binada tank mühimmatı ile tuzaklanmış patlayıcı, C-3159 numaralı binada tuzaklanmış tüp ve patlamamış el bombası, C-3156, 3159 ve 3160 numaralı binalar arasında patlamamış el bombaları bulunmuştur (bkz. § 138). 9/2/2016 tarihindeki delil toplama işlemlerinden sonra da Niran Sokak'ta patlayıcı arama ve imha işlemleri devam etmiştir. Bu kapsamda 11/2/2016 günü Barut 66 unsuru Niran

Sokak'ta bulunan patlayıcıyı kontrollü bir şekilde imha etmiştir. Aynı gün saat 12.07 sıralarında Niran Sokak C-3158 bölgesinde faaliyet yürüten Yafes Arama unsurlarınca bir kontrollü patlatma daha gerçekleştirilmiştir. 22/2/2016 tarihinde Niran Sokak'ta bulunan el yapımı patlayıcı bomba imha uzmanı tarafından kontrollü bir şekilde patlatılmıştır. Aynı gün saat 14.39 sıralarında Niran Sokak'ta bomba imha uzmanı tarafından bir el yapımı patlayıcı daha bulunarak kontrollü bir şekilde imha edilmiştir. 26/2/2016 tarihinde bomba imha ekipleri Niran Sokak'ta bulunan bir el yapımı patlayıcıyı imha etmiştir. 29/2/2016 tarihinde Niran Sokak'ta tespit edilen başka bir el yapımı patlayıcı daha bomba imha uzmanı tarafından kontrollü bir şekilde patlatılmıştır (bkz. § 276). Tüm çevresinde tuzaklanmış bombalar olan, girişleri tamamen kapalı ve çökme tehlikesi altındaki C-3185 numaralı binanın enkazı kaldırılmadan burada yeniden delil tespiti yapmanın çok büyük tehlikesi ve güçlükleri olduğu açıktır. Öte yandan soruşturma açısından kritik önemi olan delillerin somut olayın koşullarında özen yükümlülüğüne uygun olarak önceden toplanmış olduğu da yukarıda açıklanmıştır (bkz. §§ 378, 379). Bu açıklamalar ışığında B.K., M.B., Mehmet Tunç, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın ölümleriyle ilgili soruşturmaların yeterli olduğu ve soruşturmalar neticesinde verilen kararların eldeki delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

383. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

3. Diğer Hak İhlali İddiaları

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

384. Yukarıdaki paragraflarda da açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesine Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın hayatta oldukları düşünülen tarihlerde geçici tedbir kararı verilmesi talebiyle avukatlar tarafından yapılan bireysel başvurularda daha sonra ölü bulunan bu kişiler doğrudan başvurucu olarak kabul edilmiştir. Bu başvurularda Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz sokağa çıkma yasakları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. "Olay ve Olgular" bölümünde ve ayrıca yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddiaları incelenirken hendek olayları sırasında Cizre ilçesinin genel durumu ile Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın eylemleri ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. §§ 303-309). Buna göre belirtilen kişiler PKK terör örgütünün silahlı ayaklanma girişimine fiilen katılan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüten kişilerdir. Dolayısıyla sokağa çıkma yasaklarının Cizre'de güvenlik güçleri ile yaklaşık altı ay süren silahlı çatışmalara katılan Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına bir müdahale oluşturmadığı kuşkusuzdur.

385. Açıklanan gerekçelerle Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddiaları başka bir yönden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

386. Mehmet Tunç, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın ölümleriyle ilgili soruşturmalar tamamlandıktan sonra yapılan bireysel başvurulardaki anlatımlardan, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ihlal edildiği iddia edilen kişilerin bizzat Mehmet Tunç, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz mı yoksa bu kişilerin yaşam hakkı bakımından dolaylı başvurucu konumundaki akrabaları mı oldukları anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla somut başvurunun bu kısmında, iddiaların esas bakımından incelenmesi bir yana kişi bakımından yetki, başvuru süresi veya başvuru yollarının tüketilmesi gibi kabul edilebilirlik kriterleri bakımından bir

değerlendirme yapılması da mümkün görülmemiştir. İddia edilen hak ihlalinde mağdurun kim olduğunun şüpheye yer vermeyecek bir biçimde açıklanmaması nedeniyle başvuruculların bireysel başvuruda bulunurken maddi olgular ve hukuki gerekçelerin açıklanması konusundaki özen yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 23-26).

387. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Ahmet Tunç, Esmer Tunç, Zeynep Tunç, Barış Tunç, Çiğdem Tunç, Evin Tunç ve Serhat Tunç, Abdulkerim Özbek ve Buşra Özbek ile Abdullah Çıkmaz'ın temellendirilmeyen kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğine yönelik iddialarının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmiştir.

b. Bireysel Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

388. Başvurucular Ahmet Tunç, Esmer Tunç, Zeynep Tunç, Barış Tunç, Çiğdem Tunç, Evin Tunç ve Serhat Tunç, Abdulkerim Özbek ve Buşra Özbek ile Abdullah Çıkmaz; temsilcileri olan Av. Ramazan Demir'in bazı sosyal medya paylaşımları gerekçe gösterilerek tutuklanması ile başvrularının geri çekilmesi yönünde baskı oluşturulmaya çalışıldığını, böylece Anayasa'nın 36. ve 125. maddeleri ile korunan bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

389. Bireysel başvuru hakkı, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlemiştir. 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. Dolayısıyla bireysel başvuru hakkı, etkili başvuru hakkı kapsamında Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunmaktadır (Ruhi Abat, B. No: 2014/4724, 7/3/2019, § 44-45).

390. Nitekim Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin bireysel başvuru yapmak amacıyla avukatlarına posta yoluyla göndermek istedikleri belgelerin engellendiği (Candaş Kat, B. No: 2015/18467, 19/11/2019; Zeki Demir, B. No: 2015/16719, 2/12/2020) ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların geç tebliğ edildiği, dilekçe, karar ve duruşma tutanakları gibi bazı belgelerin verilmediği iddialarını (Ruhi Abat) bireysel başvuru hakkı kapsamında incelemiştir.

391. Bireysel başvuru hakkı söz konusu olduğunda kamu otoritelerince ihlal edildiği ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal, asıl olarak bireysel başvuru konusu yapılanlardan farklıdır. Başvurucular, temel haklarının kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapamamaktan şikâyet etmektedir. Bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası, anılan hakkı inceleme yetkisi olan yargısal organ tarafından değerlendirilmelidir. Diğer bir ifadeyle anılan şikâyetin -doğası gereği- ilk defa Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir. Bu nedenle bireysel başvuru hakkının ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için başvuru yollarının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmediği iddia edilemez (Ruhi Abat, § 46).

392. Bireysel başvuru, hak ve özgürlüklerin korunmasının en önemli araçlarından biridir. Bu nedenle idari ve yargısal kuruluşlar, temel hak veya özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen kişilerin bu yola başvurmalarını engelleyici veya zorlaştırıcı tutum ve davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. İdari ve yargısal otoritelerin aldıkları idari veya fiilî tedbirlerle

kişilerin bireysel başvuru yapmalarını engellemesi ya da zorlaştırması bu hakkın ihlaline yol açabilecektir (Zeki Demir, § 36).

393. Somut başvuruda dile getirilen iddialar, bireysel başvuru hakkı kapsamında Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği bu ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde tespit edilen hususlar ise şöyledir: Birleştirilen 2016/1652 ve 2016/2602 numaralı bireysel başvurular, Av. Ramazan Demir ile birlikte Av. Gülşen Özbek tarafından vekâlet olmaksızın yapılmıştır. Anılan bu başvurularda haklarında geçici tedbir kararı verilmesi talep edilen kişilerin daha sonra öldüklerinin anlaşılmasıyla ölen kişilerin akrabalarından vekâlet alınarak Anayasa Mahkemesine Ramazan Demir'in de aralarında bulunduğu dört avukat tarafından yine somut başvuru ile birleştirilen 2017/14431, 2017/27999 ve 2018/22599 numaralı bireysel başvurularda bulunulmuştur. Av. Ramazan Demir'in serbest bırakılmasından çok sonra yapılan bu bireysel başvurularda yalnızca Av. Ramazan Demir tarafından temsil edilen herhangi bir başvurucu bulunmamaktadır. Av. Ramazan Demir'in tutuklanması nedeniyle Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvurularda yerine getirilemeyen herhangi bir işlem bulunmadığı gibi bireysel başvurusundan feragat eden kimse de yoktur. Dolayısıyla Ramazan Demir hakkında yürütülen ceza soruşturması veya uygulanan tutuklama tedbirinin başvuruculara Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmamaları veya mevcut başvurularını geri almaları yönünde bir baskı oluşturmak amacıyla gerçekleştirildiğine dair bir delil mevcut değildir.

394. UYAP'tan yapılan araştırmada Av. Ramazan Demir'in İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/65291 soruşturma sayılı dosyası kapsamında terör örgütü propagandası yapma suçundan 6/4/2016 tarihinde tutuklandığı, 7/9/2016 tarihinde serbest bırakıldığı anlaşılmıştır. Ramazan Demir, hukuka aykırı olarak tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 18/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve tutuklanmasının sokağa çıkma yasakları sırasında yaşanan hak ihlalleri nedeniyle AİHM'e yaptığı bireysel başvuruları engelleme amacı taşıdığını ileri sürmüştür. 2016/9808 numaralı bu bireysel başvuruda Ramazan Demir'in kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur (Ramazan Demir ve Ayşe Acinikli, B. No: 2016/9808, 14/12/2016).

395. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Kötü Muamele Yasağı, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı ile Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

396. Başvurucular Ahmet Tunç, Esmer Tunç, Zeynep Tunç, Barış Tunç, Çiğdem Tunç, Evin Tunç ve Serhat Tunç, Tacettin Benzer, Abdulkerim Özbek ve Buşra Özbek ile Abdullah Çıkmaz 9/2/2016 tarihli aramada ölü bulunan yakınlarının vücut bütünlüklerinin aşırı şekilde bozulmuş olması nedeniyle yaşadıkları üzüntü ve yakınlarının cenazelerini teslim alabilmek için günlerce uğraşmaları nedeniyle kötü muamele yasağının, otopsisi tamamlanan cenazelerin saklanması, teslimi ve defnini düzenleyen ulusal mevzuatın 2016 yılı Ocak ve Nisan aylarında değiştirilmesi nedeniyle yakınlarının cenazelerini istedikleri yerde, uygun bir dinî törenle ve aile fertlerinin katılımıyla defnedememeleri nedeniyle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

397. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bir başka deyişle iddia edilen hak ihlalleri için mevcut idari ve hukuki giderim yollarına başvurulmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkün değildir.

398. Somut olayda başvurucular, yakınlarının cesetlerinin durumu ve cesetleri teslim almak için günlerce uğraşmaları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de bu iddianın ilk kez Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda dile getirildiği anlaşılmıştır. Bir başka deyişle başvurucular; yakınlarının cesetlerinin durumu ve cesetleri teslim almak için katlandıkları zorluklar, dolayısıyla maruz kaldıklarını iddia ettikleri derin elem ve üzüntü nedeniyle uğradıkları zararların tazmini için herhangi bir dava ya da idari başvuru yoluna gitmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları bakımından bireysel başvuruda bulunulmadan önce mevcut idari ve hukuksal yolların tüketilmesi şartı yerine getirilmemiştir. Bu nedenle maruz kalınan üzüntünün kötü muamele için aranan asgari eşiği geçip geçmediği bakımından bu aşamada ayrıca bir değerlendirme yapma gereği de bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

399. Başvurucular ayrıca Adli Tıp Kurumu Uygulama Yönetmeliği'nde (bkz. § 224) yapılan değişikliklerle cesetlerin yakınlarına teslim edilmesi için morgda saklanma sürelerinin kısaltılması, teslim ve gömülme işlemlerinin kamu düzenini bozma ihtimali olması hâlinde cesetlerin gömülmek üzere doğrudan mülki idare amirliğine teslim edilmesine imkân veren düzenlemeler getirilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakları ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Buna karşılık kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına benzer şekilde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının da uğradıklarını iddia ettikleri zararların tazmini için herhangi bir dava ya da başvuru yoluna gitmeden ilk kez Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdikleri anlaşılmıştır. Dolayısıyla bu hak ihlali iddiaları bakımından da başvurucular, bireysel başvuruda bulunmadan önce mevcut idari ve hukuksal yolların tüketilmesi şartını yerine getirmemiştir. Bu nedenle iddia ettikleri şekilde cesetleri teslim almada zorluklar yaşadıkları veya istedikleri yerde, örf ve inançlarına uygun defin töreni düzenleyemedikleri iddialarının diğer kabul edilebilirlik kriterleri bakımından değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Sağlık yardımı sağlanmamasından dolayı yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Yaşam hakkının usul boyutu bakımından ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL

EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Başvurucular Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek, Yasemin Çıkmaz, Ahmet Tunç, Esmer Tunç, Zeynep Tunç, Barış Tunç, Çiğdem Tunç, Evin Tunç, Serhat Tunç, Abdulkerim Özbek, Buşra Özbek ile Abdullah Çıkmaz'ın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Başvurucular Ahmet Tunç, Esmer Tunç, Zeynep Tunç, Barış Tunç, Çiğdem Tunç, Evin Tunç ve Serhat Tunç, Abdulkerim Özbek, Buşra Özbek ile Abdullah Çıkmaz'ın bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Başvurucular Ahmet Tunç, Esmer Tunç, Zeynep Tunç, Barış Tunç, Çiğdem Tunç, Evin Tunç, Serhat Tunç, Abdulkerim Özbek, Buşra Özbek ile Abdullah Çıkmaz'ın kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun 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 başvuruculaların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

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

B.A.Y.

B. No: 2019/19788 | Karar tarihi: 05.07.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19788

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENELKURUL

KARAR

B.A.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19788)

Karar Tarihi: 5/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 18/10/2022-31987

GENELKURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

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 : Ali KOZAN

Başvurucu : B.A.Y.

Vekili : Av. Barış ANTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamudaki görevinden çıkarılan hukukçunun baro levhasına yazılmasına ilişkin olarak verilen kararın mahkemece iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2019 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.

4. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, hukuk fakültesini bitirdikten sonra avukatlık stajını tamamlayarak 2002 yılında bir baroya kaydolmuştur. Başvurucunun 2006 yılında hâkimlik görevine başlaması nedeniyle barodan kaydı silinmiştir.

7. Başvurucu, Danıştayda tetkik hâkimi olarak görev yaparken Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile irtibat ya da iltisak içinde olduğu gerekçesiyle 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'ye (667 sayılı KHK) dayanılarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından meslekten çıkarılmıştır.

8. Kamu görevinden çıkarılmasının ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yazılma talebiyle 27/7/2017 tarihinde bir baroya başvurmuştur. Başvurucunun talebi baro yönetim kurulunun 16/10/2017 tarihli kararıyla kabul edilerek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun avukatlığa kabulünde bir engel bulunmadığı, baro levhasına yeniden yazılma şartlarını taşıdığı belirtilmiştir. Baro kararı Türkiye Barolar Birliğinin (TBB) incelemesine sunulmuştur. TBB Yönetim Kurulu 19/10/2017 tarihinde baronun kararının uygun olduğuna karar vermiştir.

9. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde; avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olduğu, 667 sayılı KHK kapsamında kamu görevinden çıkarılanların kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerinin belirlendiği, bu düzenlemenin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği ile kamu hizmeti niteliği gözetilerek değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlardan soruşturma ve kovuşturma altında bulunması hâlinde avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu soruşturma ve kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceğine işaret edilmiştir. KHK kapsamında kamu görevinden çıkarılanların avukatlık mesleğini icra etmelerinin mümkün olmadığı nazara alındığında ceza soruşturması ve kovuşturmasının varlığı hâlinde baro levhasına avukat olarak yazılma taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

10. TBB Yönetim Kurulu 18/12/2017 tarihli kararıyla önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir. Israr kararının gerekçesinde,

başvurucu ile ilgili olarak FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen soruşturmanın henüz tamamlanmadığı ifade edilmiş ve bu nedenle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağı vurgulanmıştır.

11. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yeniden yazılmasına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine 12/1/2018 tarihinde Ankara 7. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren dava dilekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine belirtilen cezalara mahkûm olmanın avukatlığa engel hâllerden sayıldığı, üçüncü fıkrasında ise bu cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunulması hâlinde avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği belirtilmiştir.

ii. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bu KHK uyarınca meslekten veya kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğinin hükme bağlandığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak başvurucu hakkında 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen bir suçtan Cumhuriyet başsavcılığınca soruşturma yürütülmesi ve bu soruşturmanın sonucu ne olursa olsun 667 sayılı KHK kapsamında kamu görevinden çıkarılması nedeniyle kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık mesleğini icra etmesinin mümkün olmaması karşısında başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasının yerinde olmadığı vurgulanmıştır.

12. Davalı TBB tarafından sunulan savunma dilekçesinde; başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin kabul edilmesine ilişkin kararın ve bu yönde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca dilekçede, yürütmenin durdurulması için gerekli olan koşulların bulunmadığı ve bu yöndeki talebin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur. Dilekçede özetle;

i. 18/12/2017 tarihli ısrar kararında belirtilen hususlara yer verilerek başvurucunun 1136 sayılı Kanun'da sayılan avukatlığa engel hâlleri taşımadığı belirtilmiştir. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca baro levhasına kaydın ertelenebilmesi için birinci fıkranın (a) bendinde belirtilen cezaları gerektiren suçlardan soruşturma altında değil kovuşturma altında olunmasının gerektiği, başvurucu hakkında bir kovuşturma bulunduğuna dair dosyada bilgi ve belgenin mevcut olmadığı vurgulanmıştır.

ii. Baro levhasına yazılmanın istihdam olarak nitelendirilemeyeceğine, bu nedenle 667 sayılı KHK'da yer alan ve kamu görevinden çıkarılanların kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğini ifade eden hükmün avukatlık mesleğini kapsamadığına dikkat çekilmiştir. Ayrıca Sağlık Bakanlığı tarafından 28/9/2016 tarihinde il sağlık müdürlüklerine gönderilen yazıda, KHK kapsamında kamu görevinden çıkarılan tabip, diş tabibi ve diğer sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında istihdam edilmesine engel bir hâlin bulunmadığının bildirildiği belirtilmiştir.

13. Başvurucunun TBB yanında davaya müdahale talebini Mahkeme kabul etmiş, aynı zamanda TBB tarafından tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 17/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Mahkeme 7/1/2019 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün ağır bastığı ifade edilmiştir. Yine 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinde anayasal düzene karşı işlenen suçlardan mahkûm olmanın avukatlık mesleğine engel hâller arasında yer aldığı vurgulanmıştır. Avukatlığın sunulan hizmet açısından bir kamu hizmeti, mesleki faaliyet olarak ise bir serbest meslek olmakla birlikte kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu belirtilmiştir.

ii. Başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 2016/104109 sayısına kayden yürütülen ceza soruşturması sonucunda düzenlenen iddianamenin kabul edildiği ve Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/146 esasına kayıtlı dosyada kovuşturmanın devam ettiği tespit edilmiştir. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinde adayın anılan maddede yazılan cezalardan birini gerektiren kovuşturma altında bulunması hâlinde avukatlığa alınma isteği hakkında kararın bu kovuşturma sonuna kadar bekletilmesine karar verileceğinin düzenlendiği ancak yazılı suçlardan soruşturma altında bulunanlarla ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmediği, bu konuda idareye takdir yetkisi tanındığı belirtilmiştir. Bu yetkinin kullanımının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi olduğu vurgulanmıştır.

iii. Yargılamanın amacı olan hukuk düzeninin korunması ile adaletin gerçekleştirilmesinin bir kamu hizmeti olduğu ve bu amacın gerçekleştirilmesinde görev alan avukatların da kamu hizmetini yerine getirdiği, bununla birlikte avukatlık mesleğinin adalet hizmetinin düzgün ve sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi adına önem arz ettiği belirtilmiştir. Bu durum gözetildiğinde avukatlık mesleğini icra edecek olan kişilerin toplum tarafından kendilerine duyulması beklenen güven veya saygıyı engelleyici nitelikteki durumlardan arınmış olmaları gerektiği, devletin de bu görevi ifa edecek olan kişilerden özel bir sadakat ve güven bağlılığı talep etmekte meşru bir menfaati bulunduğu hususları ile başvurucuya isnat edilen fiilin niteliği dikkate alındığında ceza soruşturmasının sonucunun beklenmesinin yerinde olacağı vurgulanmıştır. Bununla birlikte karar tarihi itibarıyla devam eden kovuşturma da gözönünde bulundurulduğunda adı geçenin bu aşamada baro levhasına avukat olarak yazılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

15. Söz konusu karara karşı TBB ve başvurucu tarafından istinaf başvurusu yapılmıştır. TBB ilk derece safhasında ileri sürdüğü iddiaları tekrar etmiştir. Başvurucu ise baro levhasına kaydedilmesine engel bir hâlin olmadığını, hakkında bir mahkûmiyet kararı veya açılmış bir kovuşturmanın da bulunmadığını belirtmiştir. Mahkemenin avukat adaylarına ilişkin düzenlemelere atıfla karar verdiğini, kendisinin ise baroya kayıtlı avukat iken 2006 yılında hâkimlik mesleğine geçtiğini belirtmiştir. Ayrıca 1136 sayılı Kanun'da hakkında ceza soruşturması olanlar için bekletme kararı verilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığını, dava konusu işlem ve dava tarihi itibarıyla da hakkında açılmış bir kovuşturmanın mevcut olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu 667 sayılı KHK'da geçen "istihdam edilmek" ibaresinin aleyhine yorumlandığını, söz konusu kuralın kamuda çalışmayı yasakladığını, kamu hizmeti ifa etmeyi men etmediğini, serbest avukatlığın bir memuriyet olmadığını savunmuştur.

16. İstinaf başvurusu, Bölge İdare Mahkemesinin 11/4/2019 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; Mahkemece verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedeni bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Nihai karar, başvurucuya 26/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 29/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçlamasıyla soruşturma başlatılmış ve 11/9/2018 tarihli iddianame Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2/10/2018 tarihinde kabul edilmiştir. Mahkeme 18/2/2020 tarihinde anılan suçtan beraat kararı vermiştir. Söz konusu karar, temyiz incelemesi aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

20. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, Anayasa Mahkemesince ve idari yargı mercilerince verilen yargı kararları, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 37-67; Özlem Kenan, B. No: 2018/25808, 7/4/2021, §§ 18-33.

21. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder..."

22. 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.

Şu kadar ki, ceza kovuşturmasının sonucu ne olursa olsun avukatlığa kabul isteğinin geri çevrilmesi gereken hallerde, sonuç beklenmeden istek karara bağlanır.

..."

23. 1136 sayılı Kanun'un "Redde veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine dair karara itiraz" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Baro Yönetim Kurulu, avukatlığa kabul istemini reddettiği veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine karar verdiği takdirde bunun gerekçesini kararında gösterir. Gerekçeli karar adaya tebliğ olunur.

Aday, bu karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, kararı veren baro vasıtasiyle Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir. Baro tarafından adaya, itiraz tarihini tesbit eden bir belge verilir. Bu belge hiçbir vergi, harç ve resme tabi değildir.

Türkiye Barolar Birliği, itiraz üzerine dosya üzerinde gerekli incelemeleri yaptıktan sonra, itirazı kabul veya reddeder. Türkiye Barolar Birliği itiraz tarihinden itibaren bir ay içinde bir karar vermezse, itiraz reddedilmiş sayılır.

(Değişik fıkra: 02/05/2001 - 4667/7. md.) Baro yönetim kurullarının adayın levhaya yazılması hakkındaki kararları, karar tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine gönderilir. Türkiye Barolar Birliği kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde uygun bulma veya bulmama kararını ve itirazın kabul veya reddi hakkındaki kararlarını onaylamak üzere karar tarihinden itibaren bir ay içinde Adalet Bakanlığına gönderir. Bu kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir.

Baro yönetim kurulunun, avukatlığı kabul isteminin reddi veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesi hakkındaki kararları, süresi içinde itiraz edilmediği takdirde kesinleşir.

(Değişik fıkra: 02/05/2001 - 4667/7. md.) Adalet Bakanlığının dördüncü fıkra uyarınca verdiği kararlara karşı, Türkiye Barolar Birliği, aday ve ilgili baro; Adalet Bakanlığının uygun bulmayıp bir daha görüşülmek üzere geri göndermesi üzerine Türkiye Barolar Birliğince verilen kararlara karşı ise, Adalet Bakanlığı, aday ve ilgili baro idari yargı merciine başvurabilir.

Barolar, kesinleşen kararları derhal yerine getirmeye mecburdurlar."

24. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlık ruhsatnamesi ve yemin" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Avukatlık meslekine kabul edilen adaya, ilgili baro tarafından bir ruhsatname verilir.

Avukatlığa kabul, ruhsatnamenin verildiği andan itibaren hüküm ifade eder.

Aday böylece avukatlığa kabul edildikten sonra (Avukat) unvanını kullanmak hakkını kazanır. Durum Türkiye Barolar Birliğine bildirilir..."

25. 1136 sayılı Kanun'un "Ret kararının bildirilmesi" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Avukatlık meslekine kabul edilmek için baroya başvuran bir adayın bu isteminin reddine veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine dair kararlar kesinleşince, ilgili baro, adayın adını diğer barolara ve Türkiye Barolar Birliğine bildirir. Bu halde, ret ve bekleme sebepleri ortadan kalkmadıkça, hiçbir baro o kimseyi levhasına yazamaz."

26. 1136 sayılı Kanun'un "Levhadan silinmeyi gerektiren haller" kenar başlıklı 72. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde avukatın adı levhadan silinir:

a) Avukatlığa kabul için bu kanunun aradığı şartların sonradan kaybedilmiş olması,

b) Ruhsatnamenin verildiği tarihte onun verilmemesini gerekli kılan sebeplerin varlığının

sonradan tespit edilmiş bulunması,

c) (Değişik bend: 02/05/2001 - 4667/43. md.) Üç ay içinde baro bölgesinde bir büro açılmamış olması veya büronun kapatılmış yahut baro bölgesi dışına nakledilmiş bulunması, uyarıya rağmen kayıtlı olduğu baro dışında sürekli olarak avukatlık yapan avukatın çalışmasını sürdürdüğü baroya kaydını yaptırmaması,

d) (Değişik bend: 02/05/2001 - 4667/43. md.) Baro ve Türkiye Barolar Birliği yıllık keseneklerinin veya staj kredilerinin tebligata rağmen geri ödenmemesi,

e) Avukatın, meslekten isteği ile ayrılmış olması,

f) Topluluk sigortası primlerinin topluluk sözleşmesinde gösterilen zamanlarda ödenmemesi,

g) (Ek bent: 22/01/1986 - 3256/9 md.) 10 uncu maddedeki engele rağmen levhaya yazılmış olması.

(Ek fıkra: 22/01/1986 - 3256/9 md.) Şu kadar ki, staj sırasında mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan işler müstesna olmak üzere, 11 inci maddede sayılan işlerden biri ile uğraştığı, ruhsatnamenin verildiği tarihten itibaren 5 yıl geçtikten sonra anlaşılan avukat, staj süresi içinde elde ettiği ödemelerin veya gelirlerin tutarının üç katını Baroya ödediği takdirde levhaya yeniden yazılır.

(Ek fıkra: 22/01/1986 - 3256/9 md.) Baroya bildirilen büro terk edilmiş ve yenisi bildirilmemiş ise, 71 inci maddeye göre avukatın dinlenmek üzere çağırılmasından vazgeçilebilir."

27. 1136 sayılı Kanun'un "Bir daha yazılmamak üzere levhadan silinme" kenar başlıklı 74. maddesi şöyledir:

"Cezai veya disipline ilişkin bir karar sonunda meslekten çıkarılanlarla 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi baro yönetim kurulunca geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir.

Bu işlerin uygulanması, kararın kesinleşmiş olmasına bağlıdır.

(Değişik fıkra: 02/05/2001 - 4667/44. md.) Baro yönetim kurullarının bu maddeye dayanarak verdiği karara karşı avukat, kararın kendisine tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir. Türkiye Barolar Birliğinin itiraz üzerine verdiği kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. 8 inci maddenin altıncı ve yedinci fıkraları hükümleri burada da kıyasen uygulanır. ..."

28. 1136 sayılı Kanun'un "Disiplin kovuşturmasının açılması" kenar başlıklı 141. maddesi şöyledir:

"Disiplin kovuşturması, yönetim kurulu tarafından verilen bir kararla açılır.

Yönetim kurulu, ivedilikle ve her halde ihbar, şikayet veya istek tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde disiplin kovuşturması hakkında bir karar vermeye mecburdur.

Yönetim kurulu, ilgilinin ihbar ve şikayeti veya Cumhuriyet savcısının isteği üzerine yahut

re'sen, disiplin kovuşturması açılmasına karar vermeye esas olacak soruşturmanın yapılması görevini kendi üyelerinden birine verebilir. Soruşturma ile görevlendirilen üye, delilleri toplar, gerekli gördüğü kimselerin ifadelerini yeminle de alabilir; hakkında soruşturma yapılan avukatı da dinledikten veya dinlemek için verilen süre dolduktan sonra dosyayı bir raporla yönetim kuruluna verir. (Ek cümle: 02/05/2001 - 4667/68. md.) Yönetim kurulu, soruşturma maksadıyla her türlü adli ve idari mercilerden bilgi ve belge isteyebilir, ilgili dosyaları veya örneklerini isteyip, inceleyebilir.

Şikayet, ihbar veya istem konusu eylem veya davranış hakkında kovuşturma açılmasına yer olmadığına dair yönetim kurulu tarafından verilecek kararlar ilgililere ve Cumhuriyet savcısına tebliğ olunur."

29. 1136 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının uygulanacağı haller" kenar başlıklı 134. maddesi şöyledir:

"Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır."

30. 1136 sayılı Kanun'un " Cezaların uygulanma şekli" kenar başlıklı 136. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymıyanlar hakkında ilk defasında en az kınama, tekrarında, davranışın ağırlığına göre, para veya işten çıkarma cezası ve 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı bir suçtan kesin olarak hüküm giyme halinde meslekten çıkarma cezası uygulanır.

Beş yıllık bir dönem içinde iki veya daha çok defa disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunan avukata her yeni suçu için bir öncekinden daha ağır ceza uygulanır.

Bir defa işten çıkarılan avukat, beş yıllık dönem içinde bu kanunun altıncı kısmındaki kurallara aykırı davranışta bulunursa meslekten çıkarılır."

31. 1136 sayılı Kanun'un "Baroya yazılmadan önceki ve meslekten ayrıldıktan sonraki eylem ve davranışlar" kenar başlıklı 138. maddesi şöyledir:

"(Değişik fıkra: 02/05/2001 - 4667/67. md.) Baro levhasına kabul ve yazılmadan önceki eylem ve davranışlar, meslekten çıkarma cezasını gerektirmedikçe disiplin kovuşturmasına konu olamaz. Staj dönemi bu hükmün dışındadır.

Avukatın, avukatlıktan ayrılması, avukatlığı sırasındaki eylem ve davranışlarından dolayı disiplin kovuşturması yapılmasına engel değildir.

32. 1136 sayılı Kanun'un "İşten yasaklanma" kenar başlıklı 153. maddesi şöyledir:

"Hakkında meslekten çıkarma cezasını gerektirebilecek mahiyette bir işten dolayı kovuşturma yapılmakta olan avukat disiplin kurulu kararıyle, tedbir mahiyetinde işten yasaklanabilir.

Kararın verilmesinden önce ilgilinin dinlenmiş veya dinlenmek üzere çağrılmış olup da belirtilen günde gelmemiş olması şarttır. (Ek cümle: 02/05/2001 - 4667/71. md.) Ancak, baroya bildirdiği büro adresine tebligat yapılamayan avukatın ayrıca çağrılması ve dinlenmesi zorunlu değildir.

Disiplin kurulu, bu karara esas olacak delillerin hangi sınır dahilinde gösterilip

inceleneceğini, istekle bağlı olmaksızın, serbestçe takdir eder.

Karar, hakkında kovuşturma yapılan avukata gerekçesiyle birlikte tebliğ olunur ve bu karar verildiği tarihte yürürlüğe girer. Ancak, karara karşı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz olunabilir. İtiraz kararın uygulanmasını durdurmaz. Bu hususta itirazlar ivedilikle ve en geç bir ay içinde karara bağlanır. İtiraz yerinde görülürse karar kaldırılır.

İşten yasaklanma kararı, yargı organları ile sair mercilere baro başkanlığı tarafından derhal duyurulur."

33. 1136 sayılı Kanun'un "İşten yasaklanma kararının kaldırılması" kenar başlıklı 156. maddesi şöyledir:

"(Değişik fıkra: 02/05/2001 - 4667/73. md.) İşten yasaklanma kararı, kovuşturmanın durdurulmuş veya avukatlığa engel olmayan bir ceza verilmiş olması hallerinde kendiliğinden kalkar.

İşten yasaklanma kararı, bu kararın verilmesine esas olan hal ve şartların bulunmadığı veya sonradan kalktığı sabit olursa, disiplin kurulu tarafından kaldırılır."

34. 1136 sayılı Kanun'un "Disiplin kurulu kararlarına karşı itiraz" kenar başlıklı 157. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Disiplin kurulu kararlarına karşı, Cumhuriyet Savcısı ve ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edebilirler.

Birlik disiplin kurulu, disiplin davalarını dosya üzerinde inceler. Ancak, işten veya meslekten çıkarma cezasına yahut işten yasaklanmaya dair kararların incelenmesi sırasında, ilgili avukatın isteği üzerine veya kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir."

35. 1136 sayılı Kanun'un "Baroların kuruluşu ve nitelikleri" kenar başlıklı 76. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Barolar; avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır..."

36. 1136 sayılı Kanun'un "Birliğin görevleri" kenar başlıklı 110. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türkiye Barolar Birliğinin görevleri şunlardır:

1. Baroları ilgilendiren konularda her baronun görüşünü öğrenip, ortaklaşa görüşmeler sonunda çoğunluğun düşünce ve görüşünü belirtmek,

2. Baroların çalışmalarını ortak amaca ulaşacak şekilde tasarlayıp meslekin gelişmesini sağlamak,

3. Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve meslekin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak,

...

9. Avukatların meslekte gelişmelerini teşvik edecek ve sağlıyacak her türlü tedbirleri almak,

...

11. Kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak,

...

16. Uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit ve tavsiye etmek,

17. Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak,

18. Kanunlarla verilen diğer yetkileri kullanmak..."

B. İlgili Yargı Kararları

37. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 30/9/1994 tarihli ve E.1993/247, K.1994/559 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...İdare Hukuku ilkelerine göre, iptal davaları incelenirken, iptali istenilen işlemin tesis edildiği andaki durum yargılanır ve iptal kararı, idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. Çünkü sakat bir idari işlemin hukuk düzenine girmesi ile hukuka aykırı bir durum doğar. Bu durumun giderilebilmesi için iptal kararı hukuken sakat idari işlemi geriye yürür bir biçimde ortadan kaldırır ve hukuka aykırı işlem yapılmasından önceki duruma dönülür..." (Ayrıca iptal davalarında idarenin tesis ettiği idari nitelikteki işlemlerin tesis edildikleri tarihteki hukuki duruma göre yargısal denetiminin yapılması gerektiğini vurgulayan kararlar için bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E.2006/1009, K.2009/2822, 10/12/2009; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E.2006/1876, K.2010/549, 8/4/2010).

38. Danıştay İkinci Dairesinin 10/11/2021 tarihli ve E.2021/1836, K.2021/4124 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Bilindiği üzere, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminin, kural olarak söz konusu işlemlerin tesis edildikleri tarihteki hukuki duruma göre yapılması esas ise de, dava konusu edilen işlemlerin niteliğine göre idari işlemin tesis edildiği tarihten önceki dönemi ilgilendirmesi koşuluyla, yargılama sürecinde veya daha sonra ortaya çıkan tüm bilgi ve belgelerin işlemin hukuka uygunluk denetimi değerlendirmesinde göz önünde bulundurulması gerekmektedir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin avukat adaylarına yönelik bir takdir yetkisini düzenlediğini, kendisinin hâkimlik görevine başlaması nedeniyle baro kaydının silindiğini, dolayısıyla talebinin baroya yeniden kaydına yönelik olduğunu ve anılan Kanun maddesinin kendisine uygulanamayacağını iddia etmiştir. Ayrıca anılan Kanun'da baroya kayıt için ceza soruşturmasının sonucunun beklenmesine ilişkin bir düzenleme olmadığını, dava tarihi itibarıyla da hakkında kovuşturma bulunmadığını vurgulamıştır. Bu durumla birlikte baroya kayıtlı olan avukatlar hakkında kovuşturma açılması hâlinin 1136 sayılı Kanun'un 74. maddesinde düzenlendiğini, mahkûmiyet kararının kesinleşmesi sonrası baro

kaydının silinebileceğinin açık olduğunu belirtmiştir. Kişilerin mesleki hayatının özel hayat kavramına dâhil olduğunu, baro kaydının mahkeme tarafından iptal edilmesi nedeniyle mesleğini yapamadığını, anılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olmadığını, kanunlarda olmayan kısıtlama nedenlerinin mahkeme yorumuyla uygulanmasının aynı zamanda ölçüsüz olduğunu ifade etmiştir. Baro kaydının silinmesi ve mesleğini yapmasının engellenmesinin özel hayata saygı, adil yargılanma ve mülkiyet haklarını ihlal ettiğini, bununla birlikte mesleklerinden ihraç edilen sağlık personeline özel sektörde çalışma izni verilmesine rağmen serbest meslek olan avukatlığı yapmasına müsaade edilmemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin açıklanmamasını talep etmiştir.

41. Bakanlık görüşünde; 1136 saylı Kanun'a göre bazı suçlardan mahkûm olunması hâlinde avukat adayının ilgili baro tarafından staj listesine ve baro levhasına yazılma talebinin reddedilmesi gerektiği, Kanun'da sayılan suçlardan biriyle kovuşturma altında bulunması durumunda ise avukatlığa alınma hakkındaki kararın kovuşturma sonuna kadar bekletilebileceği vurgulanmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılaması sonucunda Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen beraat kararının temyiz incelemesinde olduğu, kovuşturma aşamasının henüz sonuçlanmadığı belirtilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin anılan Kanun maddesine dayandığı, ayrıca kararda avukatlık mesleğinin hizmet gerekleri ve avukatlığın tanımına atıf yapıldığı ifade edilmiştir. Öte yandan yargılama sonucunda beraat eden kişilerin baro levhasına yazılma konusunda yeniden başvuru yapabilecekleri ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

42. 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."

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

44. Başvurucunun iddialarının baro levhasına yazılma talebinin TBB tarafından uygun bulunmasına ilişkin verilen kararın Bölge İdare Mahkemesince iptal edilmesine, dolayısıyla serbest avukatlık yapmasının engellenmesine ilişkin olduğu görülmüştür. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 82).

45. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

46. Mesleki hayata yönelik bu tür tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat bağlamında uygulanabilir olduğu hususunda belirlenen ölçütler Tamer Mahmutoğlu (aynı kararda bkz. §§ 84-96) kararında açıklanmıştır. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahale özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun mesleğini yapmasının engellenmesinin onun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı görülmüştür. Zira başvurucu hakkındaki işlemlerin başkalarıyla mesleği çerçevesinde ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânının önemli ölçüde zayıflamasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı anlaşılmıştır. Bu durum dikkate alındığında somut olayda anılan kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı ve başvurucunun iddialarının bir bütün hâlinde, sonuca dayalı nedenlerle özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

48. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; Tamer Mahmutoğlu, § 98).

49. Başvurucunun serbest avukatlık yapmasına imkân sağlayan ve TBB tarafından verilen karar derece mahkemelerince iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına yönelen müdahalenin kamu gücünü kullanan mahkemelerce verilen karardan kaynaklandığı dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Tamer Mahmutoğlu, § 99).

a. Müdahalenin Varlığı

50. Başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde tesis edilen idari işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi, söz konusu kararın Bölge İdare Mahkemesinin kararıyla kesinleşmesi ve bu suretle serbest avukatlık faaliyetinden alıkonulması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına yargı makamları tarafından müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. 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."

52. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

(i) Genel İlkeler

53. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66; Tamer Mahmutoğlu, § 103).

54. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67; Tamer Mahmutoğlu, § 104).

55. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68; Tamer Mahmutoğlu, § 105).

56. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69; Tamer Mahmutoğlu, § 106).

57. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette

uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65; Fatih Saraman, § 69; Turgut Duman, § 70; Tamer Mahmutoğlu, § 107).

58. Nihayetinde söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdür (Tamer Mahmutoğlu, § 108).

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun genel gerekçesinde belirtilmiştir. Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımı görev bilen avukatın yargı düzeni içindeki yeri hukuk devletinde önemlidir. Hukuk devletinin olmazsa olmaz unsuru olan bağımsız yargı, yargının olmazsa olmaz unsuru olan savunma ile birlikte anlam kazanır. Savunma sav-savunma-karar üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009; Özlem Kenan, § 58).

60. Her serbest mesleğin kendine özgü yanları, birbirinden ayrı yönleri olduğu gibi uzmanlık alanlarının farklılığı, farklı uygulamaları doğal hatta zorunlu kılar. Avukatların savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları, mesleğinin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünülemeyecek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir. Böyle olunca da adalet dağıtımında, yargı alanında görev üstlenen avukatların öbür serbest meslek mensuplarından farklı hükümlere bağlı tutulmaları haklı nedenlere dayanmakta ve Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle çelişmemektedir (AYM, E.1988/50, K.1989/27, 23/6/1989; Özlem Kenan, § 59).

61. Bu bağlamda 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlardan hakkında kovuşturma bulunanların baro levhasına yazılma taleplerinin kovuşturma sonuna kadar ertelenebileceği belirlenmiştir. Kovuşturma sonunda verilen beraat kararının kesinleşmesi ile, kişilerin mevzuattaki diğer koşulların sağlanması hâlinde baro levhasına kayıt yaptırılabileceği açıktır. Bununla birlikte kovuşturma sonucunda verilecek mahkûmiyet kararının kesinleşmesi hâlinde ise baro kaydının silineceği 1136 sayılı Kanun'un 74. maddesinde emredici hüküm olarak düzenlenmiştir. Ayrıca mevzuat bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde baro levhasına yazılarak mesleğe kabul edilen kişiler hakkında -meslek adayı statüsünde olanlardan farklı olarak- avukatlık mesleğinin niteliği de gözetilmek suretiyle meslekten çıkarılma, levhadan silinme, işten yasaklama ve disiplin kurulunun işleyişi ile disiplin cezalarına ilişkin ayrıntılı ve güçlendirilmiş usul güvencelerini de içeren düzenlemelerin mevcut olduğu görülmüştür (bkz. §§ 22-34).

62. Somut olayda başvurucunun baro levhasına kayıt talebi avukatlık mesleğini yapmaya

engel bir hâl olmadığı tespit edilerek kabul edilmiştir. Mahkemenin ise başvurucunun bu durumuyla ilgili olan, kişinin hukuki statüsüne göre farklılaşan mevzuatın yukarıda belirtilen güvenceleri kapsamında bir değerlendirme yapmadığı söylenebilir. Mahkeme iki gerekçeye dayanarak başvurucunun baro levhasına kaydına ilişkin idari işlemin iptaline karar vermiştir. Bunlardan birincisi avukatlık mesleğinin niteliği ve önemi dikkate alındığında ceza soruşturmasının sonucunun beklenmesi gerektiği, ikincisi ise başvurucu hakkında karar tarihi itibarıyla devam eden kovuşturmanın bulunmasıdır. Öncelikle Anayasa Mahkemesi Mehmet Çetinkaya ve D.K., ([GK], B. No: 2018/27392, 15/4/2021) kararında, mevzuatta bir kişi hakkında ceza soruşturması olmasının baro levhasına kayda engel oluşturduğuna dair düzenlenme olmadığını, mahkemelerin ilgili mevzuattaki düzenlemeleri makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tuttuğunu vurgulayarak başvurucular hakkında ceza soruşturması olduğu gerekçesiyle baro siciline kaydın iptali şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığına karar vermiştir. Somut olayda da Mahkemenin ilk gerekçesi yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

63. Mahkemenin ikinci gerekçesinin baro levhasına kaydın iptali yönünden ayrıca incelenmesi gerekir. Bu bağlamda 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesi ve 8. maddesi birlikte değerlendirildiğinde hakkında ceza kovuşturması olanların baro levhasına yazılma taleplerine ilişkin kararın hangi merciler tarafından alınacağıyla ve itiraz yoluyla ilgili olarak ayrıntılı bir düzenleme yapıldığı görülmüştür. Kanun koyucunun baroya kayıt taleplerini ilk elden değerlendirme yetkisini Baro Yönetim Kuruluna bıraktığı, ayrıca onay makamı olarak önce TBB ve sonra da Bakanlığın öngörüldüğü, Bakanlığın yeniden görüşülmek üzere bu talebi iade etmesi hâlinde TBB'nin nitelikli çoğunlukla ısrar kararı alabileceği anlaşılmıştır. Anılan usul uygulanılarak ulaşılan kabul ve ret yönündeki nihai kararın ise itiraz yolu ile idare mahkemeleri tarafından denetlenmesi mümkündür.

64. Buradan hareketle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinde "avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebil[eceğinin]" düzenlendiği gözetildiğinde hakkında bazı suçlardan kovuşturma olanlarla ilgili olarak kanun koyucunun doğrudan bir yasak öngörmediği, bu konuda baroya ve nihayetinde onay mercii olarak TBB'ye takdir yetkisi verdiği açıktır. Anılan kurumların takdir yetkisini baro levhasına kayıt talep eden kişinin avukatlık yapmaya engel bir hâlinin olup olmadığını araştırarak, araştırma sonuçlarını -varsa kovuşturmanın niteliğini- mevzuat kapsamında değerlendirerek kullanması gerektiği söylenebilir.

65. Bu açıklamalar çerçevesinde, anılan takdir yetkisinin Baroların ve TBB'nin avukatlık mesleğinin geliştirilmesinde, mesleğin düzeninin ve saygınlığının sağlanmasında, meslek kurallarının tespitinde görevli ve yetkili kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olmasının (bkz. §§ 35,36) ve nihayetinde avukatlığın serbest bir meslek oluşunun gereği olduğu söylenebilir. Bu durum da gözetildiğinde anılan meslek kuruluşlarına takdir yetkisi verilmesinin amacının, kamusal menfaat ile kişinin hakkındaki yargılama sonuçlanıncaya kadar avukatlık mesleğini icra edebilmesindeki menfaati arasında -kovuşturmanın niteliği de gözetilerek- adil bir denge kurulmasını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmıştır.

66. Öte yandan idare mahkemelerinin TBB'nin verdiği nihai kararın -itiraz üzerine- denetlenmesiyle sınırlı bir yetkisi mevcuttur. İlgili yargı kararlarında belirtildiği üzere (bkz. §§ 37,38) iptal davalarında idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminin söz konusu işlemlerin tesis edildiği tarihteki duruma göre yapılması kuraldır. Bu durumda mahkemelerin iptal davasına konu idari işlemin tesis edildiği dönemdeki somut olayın

koşullarını da gözeterek TBB'nin takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı yönünden bir inceleme yapabileceği, TBB'nin karar verme aşamasında değerlendirmesinin söz konusu olamayacağı anlaşılan sonradan gelişmiş bir durumun itiraz incelemesinde gözetilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca aksine bir yorumun anılan meslek kuruluşuna tanınan takdir yetkisini işlevsiz kılacağı söylenebilir.

67. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde, öncelikle başvurucunun baroya kaydının yapılması talebi baro ve TBB tarafından başvurucu hakkında kovuşturma olmadığı ve mevzuatta ceza soruşturmasının avukatlık yapmaya engel hâller arasında sayılmadığı gerekçesiyle kabul edilmiştir. Bakanlığın yeniden inceleme talebi de aynı gerekçeyle TBB tarafından 18/12/2017 tarihinde reddedilerek kabul kararında ısrar edilmiştir. Bakanlık 12/1/2018 tarihinde iptal davası açmış, başvurucu hakkındaki iddianame ise 2/10/2018 tarihinde kabul edilerek kovuşturma başlamıştır. Dolayısıyla en geç TBB'nin ısrar kararını verdiği tarih itibarıyla başvurucu hakkında bir kovuşturma olmadığı sabittir. Bu durumla birlikte 1136 sayılı Kanun'da sayılan suçlardan ceza soruşturması olmasının avukatlığa engel teşkil ettiğine dair mevzuatta bir düzenlemeye yer verilmediği de gözetildiğinde başvurucu hakkında ceza soruşturmasının mevcut olduğu gerekçesiyle baroya kayıt talebinin Baro ve TBB tarafından reddedilmesinin mümkün olmadığı, aksi bir kararın ise kanuni dayanaktan yoksun olacağı açıktır.

68. İdari işlemin tesis edildiği tarihte başvurucu hakkında kovuşturma olmamasına rağmen Mahkemenin başvurucu hakkında 2/10/2018 tarihinde kovuşturmaya başlanmış olmasını da gözeterek iptal kararı verdiği görülmüştür. Dolayısıyla Mahkemenin idari işlemin tesis edildiği tarihteki durumu dikkate alarak yargısal denetimini yapmadığı gibi meslek kuruluşuna tanınan takdir yetkisinin kullanılmasını engelleyecek şekilde sonradan oluşan bir durumla ilgili doğrudan bir karar verdiği görülmüştür. Bu durumda iptal davasına konu idari işlem tarihinde mevcut olmayan, sonradan gelişen bir duruma dayanılarak ve meslek kuruluşlarına tanınan takdir yetkisi kapsamında olan bir konuda Mahkemenin doğrudan bir karar vermesinin kanuni dayanağının bulunduğu söylenemez.

69. Sonuç olarak en geç TBB'nin ısrar kararı tarihinde başvurucu hakkında avukatlık yapmasına engel suçlardan kesinleşmiş mahkûmiyet kararı ve ceza kovuşturması mevcut olmamasına rağmen ceza soruşturmasına ve karar tarihi itibarıyla kovuşturma olmasına dayanılarak Mahkeme tarafından idari işlemin iptaline karar verilmesinin kanuni dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmıştır.

70. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

71. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

4. Giderim Yönünden

72. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve 200.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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).

75. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine (E.2018/94; K.2019/17) 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 bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesine (E.2019/547) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.