GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2015

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 10 / 10 | 8 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2014/1024 16.12.2015
ŞARİYE ASLAN

002 2014/3403 16.12.2015
ZÜBEYİR BOZKURT

003 2013/1631 17.12.2015
GÜNAY DAĞ VE DİĞERLERİ

004 2013/2947 17.12.2015
ENGİN DEMİR

005 2013/3044 17.12.2015
BEKİR YAZICI

006 2013/4188 17.12.2015
ALAATTİN HOŞER

007 2013/5973 17.12.2015
ALİ SARIPINAR

008 2015/9000 25.12.2015
FATMA GÖREN VE ZAHİDE HASPOLAT

ŞARİYE ASLAN

B. No: 2014/1024 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞARİYE ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1024)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Şariye ASLAN

Vekili : Av. Abdurrahman BAYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun kısmen kabul edilmesi ve idare ile sulhname imzalanması akabinde başvurunun kabul edilmeyen kısmı için açılmış olan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, konut dokunulmazlığı ilkesinin; ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, yeterli gerekçeye dayanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; açılmış olan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin; terör olayları sebebiyle köyü terke mecbur kalınması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesinin, yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2014 tarihinde Van Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona

sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuş; Birinci Bölüm Birinci Komisyonu tarafından 27/2/2015 tarihinde, adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

5. Bölüm Başkanı tarafından 14/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru konusu olay ve olgular bildirilmiş, başvuru belgelerinin bir örneği görüş için gönderilmiştir. Bakanlığın 26/5/2015 tarihli görüş yazısında benzer şikâyetlere ilişkin başvurularda daha önce sunulan görüşlere atıf yapılarak somut başvuru için ayrıca görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Van ili Gürpınar ilçesi Dağseven köyünde ikamet etmekte iken terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 27/7/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Van Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuştur.

10. 24/6/2009 tarihli ve 2009/1-23962 sayılı Zarar Tespit Komisyonu kararında başvurucuya mal varlığına ulaşamama nedeniyle ev, ahır, arazi ve kavak ağaçları için toplam 11.455,38 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"...

Kanun ve bağlı Yönetmeliğin ilgili hükümleri uyarınca müracaatçı, yasal mirasçı veya temsilcisinin ağaçlara, ürünlere, arazi, ev, ahır, ağıl ve tandır evi ile ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen zararlar için yapmış olduğu müracaat üzerine Van Valiliğinin 24/01/2005 tarih ve 250 sayılı yazıları ile görevlendirilen Gürpınar Kaymakamlığı Komisyon Alt Çalışma Grubu heyeti tarafından keşif mahalli olan Van İli Gürpınar İlçesi Dağseven Köyü Merkez ve Mezralarına 13/06/2006 tarihinde gidilmiş, hazır bulunan müracaatçı, vekili, mahalli bilirkişiler, köy muhtarı ve köy ihtiyar heyetinin katılımıyla taşınır ve taşınmazlara ilişkin tespitler yapılmış olup, hazırlanan Genel Kanaat ve Sonuç Rapor ile adı geçenin uğradığı zarar miktarlarını gösterir bilgiler dosya içinde bulunan EK-1 Zarar Tablosunda (kişi hesap kartı, taahhütname) mevcuttur.

Komisyonumuzun bu çalışmaları sonucunda edinilen bilgi ve belgelerden ve Alt Çalışma Grubunun tanzim ettiği Genel Kanaat ve Sonuç Raporundan; Van Valiliği Zarar Tespit Komisyonu'nun 10.03.2009 tarih ve 1290 sayılı yazıları ile Gürpınar İlçe Jandarma Komutanlığına söz konusu köy ve mezralara ilişkin köy bilgi dosyaları istenmiş, Gürpınar İlçe Jandarma Komutanlığı'nın 23.04.2009 tarih ve 5109-09 sayılı yazıları ile köy bilgi

dosyaları gönderilmiş; Dağseven Köyü Merkez ve Mezra civarda meydana gelen olaylar sonucu 1996 yılında tamamen boşaldığı belirlendiğinden, müracaat sahiplerinin 1996 yılı (dahil) ile 2000 yılı (dahil) arasında geçen 5 yıllık süreç içerisinde tarım arazilerini kullanamadıkları tespit edilmiştir.

Mevcut bilgi ve belgeler ışığında; İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 22-24 Kasım 2006 ve 11-14 Şubat 2007 tarihlerinde Ankara ilinde Standardizasyon Oluşturulması'na yönelik yapılan toplantı sonucunda tarım ve hayvancılık zararları ile taşınmazlarla ilgili zararların hesaplanmasında kullanılacak değer aralıklarına ilişkin tavsiye niteliğindeki tablolarda belirtilen rakamların dikkate alınmak kaydıyla ilimiz ürün desenine uygun olarak hazırlanan Van Valiliği Zarar Tespit Komisyonlarının 26/03/2007 tarih, 2007/128 sayılı ve 07/05/2008 tarih, 1335 sayılı kararlarıyla 2008 yılında kullanılan değer aralıklarına İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 03/02/2009 tarih ve 980 sayılı yazısında belirtilen ortalama enflasyon rakamı olan (%10,06) oranında artırılmasının dikkate alınması uygun görüldüğünden 2009 yılında karara bağlanacak dosyalar için Van Valiliği Zarar Tespit Komisyonları'nın 24/02/2009 tarih ve 1110 sayılı kararında belirtilen değerlerin esas alınmasına karar verilmiştir. Söz konusu müracaat sahibinin ortaya çıkan zararlarının yapılan hesaplamalarını gösterir rakamlar dosya içinde bulunan EK-1 Zarar Tablosunda (kişi hesap kartı-taahhütname) mevcuttur. ..."

11. Zarar Tespit Komisyonu kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucu vekiline gönderilmiştir.

12. "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim." beyanını içeren sulhname 1/2/2010 tarihinde başvurucu vekili tarafından imzalanmıştır.

13. Belirlenen tazminat miktarı 30/11/2010 tarihinde başvurucu vekilinin hesap numarasına aktarılmıştır.

14. Başvurucu tarafından, Zarar Tespit Komisyonu kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığından bahisle Van 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açılmıştır.

15. Van 1. İdare Mahkemesinin 9/3/2012 tarihli ve E.2011/13, K.2012/254 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

" … 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 12. maddesinde, …

Aktarılan 12. maddenin gerekçesinde ise; "… Hukukumuzda feragat, kabul ve sulh gibi işlemler, görülmekte olan davaları sona erdiren işlemlerdir. Sulh işlemi, dava öncesi yapılmışsa dava açılmasını engelleyici özelliktedir. Sulh işlemine rağmen dava açılırsa bu durum itiraz olarak ileri sürülebilir ve dava ortadan kaldırılır. Böylece dostane bir çözüm şekli olan sulh, bağlayıcı niteliktedir." şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Van İli, Gürpınar İlçesi, Dağseven Köyü'nde ikamet etmekte iken güvenlik kaygısından ötürü 1996 yılında köyünü boşalttığını ileri sürerek 27.07.2004 tarihinde Van Valiliği Zarar Tespit Komisyonu'na başvuruda bulunduğu ve malvarlığına ulaşamamasından kaynaklanan zararlarının 5233 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tazmin edilmesini istediği, davacının söz konusu başvuruya ilişkin dilekçesinde güvenlik kaygısıyla göç etmesinden ötürü "evine, ahırına, küçükbaş ve büyükbaş hayvanları

ile ağaçlarına ulaşamaması ve kira ödemek zorunda kalması" sebebiyle 149.000,00 TL tutarında maddi tazminat isteminde bulunduğu, davacının bu isteminin kısmen kabul edildiği ve 24.06.2009 günlü, 2009/1-23962 sayılı Van Valiliği Zarar Tespit Komisyonu kararıyla davacıya 11.455,38 TL ödenmesine karar verildiği, davacının bu tutarı kabul ettiği ve "uğradığı zararının tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederek" 01.02.2010 günlü sulhnameyi imzaladığı, davacının bu kez "idarenin sadece belirlenen ve ölçülen arazilerinden kaynaklanan tarım zararlarını ödeme kararı verdiği, köyün halen boş olmasına karşın idarece 5 yıl üzerinden hesaplama yapıldığı, gerekli ölçümlerin yapılmadığı, hayvancılıktan kaynaklanan zararlarının ödenmediği"ni ileri sürerek 80.000,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminat istemiyle bakılmakta olan tam yargı davasını açtığı anlaşılmaktadır.

5233 sayılı Kanun'la terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin gerçek zararlarının karşılanması esas olup; 5233 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kişilerin daha önce karşılanmış bulunan ya da karşılandığı kabul edilen zararlarının tekrar uyuşmazlık konusu yapılması ve böylece mükerrer ödeme yapılmasına neden olacak şekilde tazmin edilmesine olanak bulunmamaktadır. Nitekim 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinde "Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır." kuralına yer verilerek, sulhnamenin imzalanmasından sonra dava açılamayacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Öte yandan davacının 5233 sayılı Kanun kapsamında idareye başvururken "evine, ahırına, küçükbaş ve büyükbaş hayvanları ile ağaçlarına ulaşamaması ve kira ödemek zorunda kalması" nedeniyle uğradığı zararlarının tazminini istediği ve idarece davacının bu zararlarının değerlendirilmesi sonucunda davacıya 11.455,38 TL ödeme yapılmasına karar verildiği, sulhnamenin imzalanmasından sonra açılan bu davada davacının istemine dayanak olarak "ev, ahır ve hayvanlarından kaynaklanan zararları" gösterdiği ve idareye sunduğu başvuru dilekçesinde belirttiğinden farklı herhangi bir zarar kalemine yer vermediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının Van İli, Gürpınar İlçesi, Dağseven Köyü'nde meydana gelen terör olaylarından kaynaklanan ve sulhname ile daha önce karşılandığı bizzat davacı tarafından kabul edilen zararlarının uyuşmazlık konusu edilmesi 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca mümkün bulunmadığından, davacının tazminat isteminin reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. …”

16. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 7/10/2013 tarihli ve E.2013/61, K.2013/6965 sayılı ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

17. Onama kararı 20/1/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş ve 21/1/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

19. 5233 sayılı Kanun’un 12. maddesi şöyledir:

“Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11

inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.”

20. 5233 sayılı Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.”

21. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik’in (Yönetmelik) 11. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Komisyon gerek görmesi halinde keşif yapabilir.

Komisyon başkanı belirlemiş olduğu keşif yeri ile gün ve saatini komisyon üyeleri ve/veya bilirkişi ile başvuru sahibine veya yetkili temsilcisine yazılı olarak bildirir.

Başvuru sahibinin kendisi, veli veya vasisi veya yetkili temsilcisi ve varsa şahitleri keşif mahallinde hazır bulunurlar. Muhtar veya o yer mahallinden iki kişinin de keşifte hazır bulunması temin edilir.

…

Başvuru sahibi veya yetkili temsilcisinin keşif esnasında hazır bulunmaması halinde durum tutanakta belirtilir.”

22. Yönetmelik’in 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“15 inci maddede belirtilen zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenir.”

23. Yönetmelik’in 27. maddesi şöyledir:

“Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 21/1/2014 tarihli ve 2014/1024 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; Van ili Gürpınar ilçesi Dağseven köyünde ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldığını, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu müracaatın kısmen kabul, kısmen reddedildiğini, kabul edilen kısım için idare ile sulhname imzalandığını, sulhnamenin kapsamının kabul edilen zararlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla kabul edilmeyen kısım için mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan dava açma hakkının saklı bulunduğunu, sulhname kapsamı dışında kalan zararları için açtığı tam yargı davasında zararlarının tazmini konusunda Derece Mahkemelerinin etkisiz olduklarını, dolayısıyla hukuk yollarının sonuçsuz kaldığını, yaptığı başvuruya ilişkin idari aşamada ve yargılama aşamasında talebi hakkında makul gerekçelerle karar verilmediğini, gerçek zararının hesabında birçok zarar kalemi mevcut olmasına rağmen bunların dikkate alınmaması, bu zarar kalemlerinin tespit ettirilmesi imkânının tanınmaması ve on beş yıl üzerinden hesap yapılması gerekmesine rağmen zararının beş yıl üzerinden hesaplanması nedenleriyle zararının eksik tazmin edildiğini, bu şekilde mülkiyet hakkından yoksun kaldığını, kendi isteği dışında yerleşim yerinden ayrılmak zorunda kalması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesine riayet edilmediğini ve terk nedeni ile konutunun kullanılamaz hâle gelmesi sonucunda konut dokunulmazlığının ihlal edildiğini, köyde meskun kişiler için köylerinde yaşama arzusuna uygun yaşam koşullarının devlet tarafından oluşturulamaması nedeniyle serbest dolaşım özgürlüğüne riayet edilmediğini belirterek Anayasa'nın 10., 20., 21., 23., 35., 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Eşitlik İlkesinin, Özel Hayatın Gizliliği İlkesinin ve Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin İhlali İddiaları

26. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim talebinin kısmen kabul edilmesi sonucunda idare ile sulhname imzalanmakla birlikte kabul edilmeyen kısım için açmış olduğu davanın Derece Mahkemeleri tarafından reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin, kendi iradesi dışında yerleşim yerini terke mecbur kalması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde tanımlanan özel hayatın gizliliği ilkesinin, köyde meskûn kişilerin köylerinde yaşama arzusuna uygun olarak hayatlarına devam edebilmelerinin terör olayları nedeniyle devlet tarafından sağlanmadığını belirterek Anayasa'nın 23. maddesinde tanımlanan yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 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."

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

30. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

31. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. 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 (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

32. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi ve bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Bayram Gök, § 19).

33. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz (Bayram Gök, § 20).

34. Başvuru konusu olayda başvurucunun Batman Valiliğine verdiği başvuru dilekçesi, dava dilekçesi ve temyiz talebi incelendiğinde başvurucunun talep ve davasının reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalması sonucu eşitlik ilkesinin, köyü terke mecbur kalması nedeniyle özel hayatın gizliliği ilkesinin, köyde yaşama koşullarının sağlanamaması nedeniyle yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmediği görüldüğünden anılan iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği mümkün değildir.

35. Açıklanan nedenlerle anılan ihlal iddialarının başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

36. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurunun kısmen kabul edilip kısmen reddedildiğini, zararının kabul edilen kısmı için idare ile sulhname imzalanmakla birlikte kabul edilmeyen kısım için tam yargı davası açtığını, gerçek zararının hesabında birçok zarar kalemi mevcut olduğundan sulhnamenin kapsamının kabul edilen zararlarla sınırlı olduğunu, dolayısıyla kabul edilmeyen kısım için mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan dava açma hakkının saklı bulunduğunu fakat açtığı davanın reddedildiğini; gerçek zararının hesabında hayvancılık gelirleri, meyve ağaçları, kira masrafları gibi kalemler de dâhil olmak üzere zarar kalemlerinin çokluğuna, bu zarar kalemlerinin bir kısmının tespit ettirilememiş olmasına, tespiti yapılanların ise gerçeği tam

olarak yansıtmamasına ve köyün hâlen boş olduğunun nazara alınması gereğine rağmen söz konusu tespitler yapılmadan ve bu zararları dikkate alınmadan gerçekleştirilen eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. Başvurucu ayrıca yerleşim yerini terk etmek zorunda kalması nedeniyle konutunun bakımsızlıktan kullanılamaz hâle gelmesi sonucunda konut dokunulmazlığının ihlal edildiğini beyan etmiş ise de anılan şikâyetinin mal varlığının zarar görmesi ve bu zararların tazmin edilmemesi neticesinde mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun iddiasının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

38. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda idare ile sulhname imzalanması nedeniyle bakiye zarar iddiasına ilişkin davanın reddedilmesi daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda idari ve yargısal süreci müteakip ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden etkili bir giderim yolu bulunduğundan hareketle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması sebebine dayanılarak kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58).

39. Somut başvuruda başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından başvurucu, vekili, mahallî bilirkişiler, köy muhtarı ve köy ihtiyar heyetinin katılımıyla 13/6/2006 tarihinde yapılan keşif (bkz. § 10) ile gerçekleştirilen araştırma ve inceleme sonucunda başvurucunun tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak 11.455,38 TL tazminat miktarı belirlenmiş ve başvurucu vekiline, kararlaştırılan tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı gönderilmiştir. Sulh teklifi başvurucu tarafından kabul edilmiştir.

40. Başvurucunun idareye başvuru dilekçesi, dava dilekçesi ve temyiz talebi incelendiğinde birtakım zarar kalemleri hakkında başvuru yolları usulüne uygun şekilde tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığının açıkça tespit edilmesinin yanında, başvurucunun eksik hesaplandığını beyan ettiği zarar miktarı da dikkate alındığında başvurucunun idareyle anlaşma sağlayarak ve 1/2/2010 tarihli sulhnameyi imzalayarak Komisyonun tespitine esas olan olay ile ilgili maddi mağduriyeti açıkça orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağını tümüyle davalı idareden tahsil ettiğinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyeti 30/11/2010 tarihinde giderilmiş ve bu hak yönünden başvurucunun mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Öte yandan başvurucu, 5233 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında (Akdıvar ve diğerleri/Türkiye [Giderim], B. No: 21893/93, 16/9/1996; Doğan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8803-8811/02…, 13/7/2006) belirtilen nitelikleri taşımadığı yahut Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendisine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

41. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

a. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

42. Başvurucu tarafından, Komisyon kararında karşılanmaması nedeniyle sulhname kapsamına dahil olmayan zarar kalemleri için açtığı tam yargı davasında tazminata hükmedilmesi gerekirken davasının reddine karar verildiği, dolayısıyla zararlarının tazmini konusunda Derece Mahkemelerinin etkisiz olması sebebiyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir. Başvurucunun iddialarının incelenmesi neticesinde etkili başvuru hakkına yönelik iddialarının özünün yargılama sürecinde yapılan incelemeler ve lehlerine olmayan yargı kararı temelli olduğu anlaşıldığından etkili başvuru hakkının ihlal edildiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirmeye tabi tutulması uygun görülmüştür.

43. Başvurucu ayrıca gerçek zararının hesabında birçok zarar kalemi mevcut olmasına rağmen bu zarar kalemlerinin bir kısmının tespit ettirilmesi imkânının sağlanmadığından ve dolayısıyla keşif yoluyla yapılan tespitin gerçeği tam olarak yansıtmadığından şikâyetçi olmuştur.

44. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

45. Bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talebini içeren başvuruların açıkça dayanaktan yoksun ve Anayasa ile Kanun tarafından Mahkemenin yetkisi kapsamı dışında bırakılan hususlara ilişkin olduğu açıktır. Bu kapsamda bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve bariz takdir hatası içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 25, 26).

46. Başvurucunun belirtilen iddiasının özünün Derece Mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesince başvurucu tarafından koşulsuz şekilde sulhname tasarısının kabul edildiği, idareye sunulan başvuru dilekçesinde belirtilenden farklı herhangi bir zarar kalemine dava dilekçesinde yer verilmediği tespitinden, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle başvurucunun uğramış olduğu ayni/nakdî tüm zararlarının karşılandığı kabul edildiğinden (bkz. § 15) ve 5233 sayılı Kanun'un sulh yoluyla çözülmeyen uyuşmazlıklar için yargı yolunun saklı olduğu kuralını içerir 12. maddesinin (bkz. § 19) açık hükmünden hareketle başvurucunun davasının reddiyle sonuçlanan yargılama prosedüründe Mahkemece bariz bir takdir hatası yapıldığı yönünde bir bulguya rastlanmamıştır.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti

niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

48. Başvurucu ayrıca Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

49. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hâle getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 67).

50. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır. Bunun yanı sıra kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da bu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması uygun olup bu durumda, üst dereceli mahkeme tarafından önceki mahkeme kararının gerekçesinin benimsendiği kabul edilmelidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No. 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

51. Başvuru konusu olayda başvurucunun talebinin sulhname kapsamı dışında kaldığını iddia ettiği zararları için açmış olduğu davanın kabul edilip edilmeyeceği noktasında derece mahkemelerinin 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasında yer alan, sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarını saklı tutan açık hükümden hareket ettikleri, hazırlanan sulhname tasarısının uğranılan zararların tamamının karşılanmış olduğu kabul edilerek başvurucu tarafından imzalandığı ve başvurucunun idareye beyan ettiği zarar kalemlerinden farklı bir zarar kalemine dava dilekçesinde yer vermediği belirtilmek suretiyle başvurucu tarafından ileri sürülen taleplerin Derece Mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, İlk Derece Mahkemesince oluşturulan karar ve gerekçesi hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin, özel hayatın gizliliği ilkesinin ve yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Gerekçeli karar 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 başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜBEYİR BOZKURT

B. No: 2014/3403 | Karar tarihi: 16.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3403

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜBEYİR BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3403)

Karar Tarihi: 16/12/2015

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Zübeyir BOZKURT

Vekili : Av. Saim BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör örgütü üyeleri tarafından kaçırıldığı ve uzun süre alıkonulduktan sonra serbest bırakıldığı hâlde bu durum göz önüne alınmaksızın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma ve mülkiyet hakkının; ret işlemlerine karşı açılan davalara ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması ve makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuş; Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca adli yardım

talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

5. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu; terör örgütü mensupları tarafından kaçırıldığını ve uzun süre alıkonulduktan sonra serbest bırakıldığını, bu özel durum nedeniyle güvenlik kaygısı yaşadığını ve köyünü terk etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

7. Başvurucu 3/7/2006 tarihinde, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

8. 27/1/2011 tarihli ve 2011/1-737 sayılı Komisyon kararında, dosyada yer alan bilgi ve belgeler uyarınca köy boşaltılmadığından kişiye yönelik tehdit ve saldırı olmadığından bahisle talebin reddine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından belirtilen ret işlemi aleyhine Diyarbakır İdare Mahkemesinde açılan dava, yetkisizlik kararıyla Batman İdare Mahkemesine devredilmiştir.

10. Dava, Batman İdare Mahkemesinin 23/2/2012 tarihli ve E.2011/4003, K.2012/1339 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

“...Batman İl Jandarma Komutanlığı'nın 25.03.2011 tarih ve 18647 sayılı yazısında, Kaşyayla Köyü'nün Yayalı Mezrası'nın "kısmen boşaldığı", diğer mezraların ve Köy'ün "boşalma olmadığı"nın belirtildiği, 09.05.2006 tarih ve 30571 sayılı yazısında da, "terör olaylarından etkilenmeyen köy" olarak belirtildiği, İl genelinde terör nedeniyle terk edilen köylere ait listenin yer aldığı 04.03.2005 tarihli yazı ekinde, Kaşyayla Köyü'nün bulunmadığı, 09.10.2009 tarih ve 63966 sayılı yazısı ekinde, 1987-2000 yılları arasında GKK ve GÖKK görevlendirildiği ve koruculuk sisteminin bulunduğu, korucu aileleri haricinde köyde 24 hanenin ikâmet ettiği, Batman Valiliği'nin 17.04.2006 tarih ve 406 sayılı yazı ekleri uyarınca, köy nüfusunun 1990 yılında 514, 1997 yılında 501, 2000 yılında 819 kişi olduğu, Sason İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 04.09.2009 tarih ve 11851 sayılı yazısında, aralarında davacının Köyünün de bulunduğu köylerde 1990-2000 yılları arasında muhtarlık seçiminin yapıldığının belirtildiği görülmektedir.

Diğer yandan, davacı vekilince davacının terör örgütü mensupları tarafından kaçırılarak uzun süre özgürlüğünden yoksun bırakıldıktan sonra köyü terk ettiği ileri sürüldüğünden anılan hususun davacıya yönelik olarak yapılmış "terör tehdidi kapsamında veya saldırısı " kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin tespiti gerekir.

Davacı ve davalı idare tarafından sunulan bilgi ve belgelerden, söz konusu olayla ilgili olarak Günlüce, Koçkaya, Binekli ve Kaşyayla Köyü muhtarları ile emekli GKK tarafından imzalanmış 25/7/2010 tarihli tutanaktan başka herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı görüldüğünden, söz konusu iddiayı kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; aralarında davacının da bulunduğu Kaşyayla Köyü halkının bir kısmının, güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan

köyün ve bağlısı olan Güneycik ve Yayalı Mezraalarının tamamen boşalmamış olması diğer bir ifadeyle, köyde nesnel güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve davacıya yönelik olarak, kaçırıldığı belirtilmekte ise de, söz konusu hususa ilişkin olarak yukarıda belirtilen tutanaktan başkaca bir bilgi belge bulunmaması ve söz konusu tutanağın da kabul edilebilir olmadığından, terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından, davacının isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...”

11. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2013 tarihli ve E.2012/7524, K.2013/581 sayılı ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

12. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 19/11/2013 tarihli ve E.2013/12319, K.2013/8622 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

13. Ret kararının 18/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği ve 13/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

B. İlgili Hukuk

14. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri; 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

15. 5233 sayılı Kanun’un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 16/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 2014/3403 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı talebin ve akabinde açtığı davanın reddedildiğini, idare tarafından köy halkına "Köy korucusu ol ya da köyü terk et." şeklinde yapılan baskının ve zorlamanın Mahkemece dikkate alınmadığını, yerleşim yerinde muhtarlık seçimlerinin yapılmaması, yerleşim yeri sakinlerinin öldürülmesi, silahla yaralama ve köy korucularının silahlarıyla birlikte alıkonulması, kendisinin terör örgütünce kaçırılarak alıkonulmasına dair özel durumu göz önünde bulundurulmadan köyün tamamen boşalmamış olduğu soyut gerekçesine dayanılarak sunduğu belgeler değerlendirmeye alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan belgelerin dikkate alınması, bu belgelerin kendisine tebliğ edilmemesi suretiyle savunma yapmasına imkân tanınmadan verilen kararın adil olmadığını belirtmiştir.

18. Başvurucu; ayrıca kararların yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, kendisi tarafından sunulan belgeler dikkate alınmaksızın idarece sunulan belgelere dayalı olarak karar veren Mahkemenin tarafsız olmadığını, aynı yerleşim yerinde ikamet edip önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davasının reddine karar verildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir sebep bulunmamasına rağmen şahsına tazminat ödenmemesi yönünde karar alınarak ayrımcılığa maruz kaldığını, idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu mülkiyet hakkından yoksun kaldığını ve Derece Mahkemelerinin yaptığı hatalı değerlendirme nedeniyle zararının tazmin edilmediğini, 5233 sayılı Kanun'da yer almayan bir nedene dayanılarak Komisyon ve yargı makamlarınca talebinin reddedildiğini, ayrıca yaptığı başvuru hakkında yürütülen işlemlerin makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Başvuru dilekçesi ve ekleri incelendiğinde başvurucunun, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 10., 35., 36., 87., 125. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği anlaşılmıştır. 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, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldıkları mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Anılan ihlal iddiası, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun diğer ihlal iddiaları aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir:

1. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

20. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı giderim taleplerinin mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu gerekçesiyle reddedildiğini ancak aynı yerleşim yerinde ikamet edip önceki bir tarihte başvuruda bulunanlar hakkında Komisyonun tazminat ödenmesi yönünde karar verdiğini ve yargı mercilerince bu kararlar konusunda araştırma ve inceleme yapılmayarak davalarının reddine hükmedildiğini, bu nedenle makul ve objektif bir

sebep bulunmamasına rağmen tazminat ödenmemesi yönünde kararlar alındığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda başvurucuların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

22. Somut başvuru açısından, yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiaları

a. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

24. Başvurucu, idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere göre karar veren Mahkemelerin tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

25. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda başvurulara konu yargılamalarda hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı anlaşıldığından başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 38-41; Cahit Tekin, §§ 34-37).

26. Somut başvuru açısından hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak bir olgu ya da bulgu saptanmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiği İddiası

28. Başvurucu; sunduğu bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendisine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemesi tarafından davasının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

29. 5233 Kanun kapsamında yapılan başvurularda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa

Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, başvurulara konu tazminat taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihadi kriter olan "yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da ilk derece mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç ilk derece mahkemesi kararıyla başvuruculaların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvuruculaların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında mahkemelerce idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamından başvuruculaların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşılmakla başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Mesude Yaşar, §§ 74-76; Cahit Tekin, §§ 70-72).

30. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemelerde başvurucunun usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı ve başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan nedenlerle başvurucunun çelişmeli yargılanma ilkesinin ihlal edildiği iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

32. Başvurucu, Mahkeme kararlarında talep sonucuna etki eden hususlara dair yeterli gerekçeye yer verilmediğini iddia etmiştir.

33. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda başvuruculaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumlarının değerlendirilmesi hariç olmak üzere, başvurucular tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen taleplerinin derece mahkemeleri kararlarında denetlenerek reddedildiği, bu nedenlerle başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, §§ 79-82; Cahit Tekin, §§ 75-77).

34. Somut başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olup olmadığının çeşitli idari kurumlar tarafından tanzim edilen tutanak ve belgeler kapsamında Derece Mahkemelerince değerlendirildiği, başvurucu tarafından ileri sürülen ve hüküm sonucunu etkilediği iddia edilen istemlerin tartışılarak reddedildiği (bkz. §§ 10-12), İlk Derece Mahkemelerince oluşturulan kararlar ve gerekçeleri hukuka uygun bulunmak suretiyle kanun yolu mahkemelerinin denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu bakımdan başvurucunun, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olan özel durumunun değerlendirilmesi hususu dışında, gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

36. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim taleplerinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan müracaatlarda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda, Komisyon ve yargılama aşamalarında geçen süreler ile davanın tüm koşulları, karara bağlanan başvuru sayısı ve yargılama sürecinde Komisyon ve yargılama makamlarınca yapılan işlemler dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek bir gecikmenin olmadığı ve toplamda sekiz yılın altında süren başvuruların karara bağlanma süresinin makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 61-69; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 60-68; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 58-66; Celal Demir, §§ 58-66). Başvurunun kesin olarak karara bağlanmasının daha uzun bir sürede gerçekleştiği ve bu durumun başvuruculara atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmadığı durumlarda ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İsmet Kaya, B. No: 2013/2294, 8/5/2014, §§ 46-70).

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

39. Somut davaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun Komisyona başvuru tarihi olan 3/7/2006 tarihi ile nihai karar tarihi olan 19/11/2013 karar düzeltme tarihi arasında geçen yedi yıl dört aylık süreçte uyuşmazlığın karara bağlanması konusunda kamu otoritelerine ve özellikle yargılama organlarına atfedilebilecek gecikmeden kaynaklanan bir kusurun olduğu tespit edilemediğinden, başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmadığından yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucunun makul süreyi aştığını ileri sürdüğü yargılamanın uzunluğu konusunda açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

41. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvurunun terör örgütü mensupları tarafından kaçırılarak alıkonulduktan sonra serbest bırakılması noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın Mahkemece mukim olduğu köyün tamamen boşaltılmamış olduğu şeklindeki nesnel ölçütten hareketle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

43. Anılan kurallar uyarınca 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 olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz bir takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 26).

44. Başvuru konusu olayda başvurucu; mevcut delillerin değerlendirilip tartışılmadığını, davalı tarafın beyanlarına dayalı olarak karar verildiğini, terör örgütü mensuplarınca kaçırılarak alıkonulduktan sonra serbest bırakılması noktasındaki özel durumu dikkate alınmaksızın karar verildiğini belirtmekte olup başvurucunun iddialarının özünün Derece Mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

45. Başvuru konusu İdare Mahkemesi kararında başvurucu ve idare tarafından sunulan bilgi ve belgelerden, söz konusu olayla ilgili olarak Günlüce, Koçkaya, Binekli ve Kaşyayla köyü muhtarları ile emekli G.K.K. tarafından imzalanmış 25/7/2010 tarihli tutanaktan başka herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı görüldüğünden söz konusu iddiayı kabule olanak bulunmadığı, bu durumda aralarında başvurucunun da bulunduğu Kaşyayla köyü halkının bir kısmının güvenlik kaygısıyla da olsa köyden göç etmelerinden dolayı uğradıkları zararın, anılan köyün ve bu köye bağlı Güneycik ve Yayalı mezralarının tamamen boşalmamış olması, diğer bir ifadeyle köyde güvenlik kaygısının yaşanmamış olması ve başvurucunun kaçırıldığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda belirtilen tutanaktan başkaca bir bilgi belge bulunmaması ve söz konusu tutanağın da kabul edilebilir olmaması, başvurucuya yönelik bir terör tehdidi ya da saldırısının bulunmaması nedenleriyle 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre ileri sürülen zararların idarece karşılanmasına hukuki olanak bulunmadığından başvurucunun isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun iddiaları, temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle yerel Mahkeme kararı onanmış; karar düzeltme talebi ise reddedilmiştir. Bu çerçevede Derece Mahkemelerinin kararlarında açık keyfîlik bulunmadığı anlaşılmaktadır.

46. Başvurucu ayrıca idarenin, can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

47. Başvuru dilekçesi incelendiğinde başvurucu, Anayasa'nın 35. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü bölümde 5233 sayılı Kanun kapsamında tanzim edilen belgelerde maddi zararının olduğunu iddia etmiş; idari yargı makamlarının tazminat başvurusuna ilişkin söz konusu düzenlemeleri dar ve aleyhe yorumlaması neticesinde Anayasa'nın 35. maddesinin

ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususundaki iddianın yargılamanın sonucuna dayandırıldığı ve yargılama sürecine ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirme neticesinde (bkz. §§ 41–45) başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu da saptanmadığı anlaşılan somut yargılama faaliyetinin, Derece Mahkemelerince adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yerine getirildiği tespit edilmiş olduğundan mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (Ülkü Özgür, B. No: 2013/2263, 26/6/2014, § 43).

49. Açıklanan nedenlerle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı açısından başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddianın,

2. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın,

3. Çelişmeli yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın,

4. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın,

5. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın,

6. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki 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 başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA

16/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜNAY DAĞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/1631 | Karar tarihi: 17.12.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/1631

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

GÜNAY DAĞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1631)

Karar Tarihi: 17/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 9/2/2016-29619

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucular : 1. Günay DAĞ

2. Barkın TİMTİK

3. Ebru TİMTİK

4. Selçuk KOZAAĞAÇLI

5. Nazan Betül VANGÖLÜ KOZAAĞAÇLI

6. Avni Güçlü SEVİMLİ

7. Naciye DEMİR

8. Şükriye ERDEN

9. Taylan TANAY

Vekili : Av. Ali ŞAFAK

10. İstanbul Barosu

Temsilcisi : Ümit KOCASAKAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru gerçek kişiler yönünden; gözaltına alınırken, gözaltı süresinde ve cezaevi girişinde onur kırıcı kötü muameleye maruz kalmaları, gereksiz yere gözaltına alınmaları, gözaltında tutuldukları yerin koşullarının kötü olması, haklarında kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklama kararı verilmesi, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız yapılması, soruşturma dosyasında kısıtlılık kararı verilmesi, gizli tanık beyanlarına dayanılması, soruşturma sürecinde farklı savcıların görev yapmaları, tek hâkim kararına dayanılarak konut ve bürolarında arama yapılması, avukat olarak müvekkilleri ile yaptıkları yazışmalara el konulması, mesleki faaliyetlerinin ve üyesi oldukları derneğin faaliyetlerinin soruşturma konusu yapılması, dernek binasında yapılan aramada derneğe ait dosyaların zarar görmesi; tüzel kişi yönünden avukatlık hakkı ile toplu savunma hakkına riayet edilmemesi nedenleriyle Anayasa'nın 17., 19., 21., 22., 26., 33., 34., 36., 38., 40., 48. ve 141. maddelerinde düzenlenen hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçeler ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Yapılan incelemede; 2013/1632, 2013/1633, 2013/1634, 2013/1635, 2013/1636, 2013/1637, 2013/1638 ve 2013/1639 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olmaları nedeniyle 2013/1631 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 27/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 1/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 2/2/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 10/2/2015 tarihinde

başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Birinci Bölüm tarafından 2/12/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru formları ile eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Bakanlık görüş yazısı ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Gerçek kişi başvurucular, olay tarihinde avukat olarak görev yapmakta olup Çağdaş Hukukçular Derneği üyesidirler.

11. Çağdaş Hukukçular Derneği; 1974 yılında kurulmuş olup Dernek Tüzüğü'ne göre hukuk fakültesi mezunları ve tüzel kişiler ile hukuk fakültesi dördüncü sınıf öğrencilerinin üye olabildikleri, genel merkezi Ankara'da olan ve bazı illerde şubeleri bulunan bir dernektir.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 10. madde ile görevli) 2012/2259 Soruşturma sayılı dosyası ile başvurucular hakkında "Devrimci Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi (DHKP-C) silahlı terör örgütüne üye olmak" suçundan soruşturma başlatılmıştır.

13. İstanbul (2) No.lu Hâkimliğinin (CMK 10. madde ile görevli) 17/1/2013 tarihli ve 2013/401 Teknik Takip sayılı kararı ile başvurucular hakkındaki İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/2259 Soruşturma sayılı dosyasına ilişkin olarak müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması soruşturmanın amacını tehlikeye düşüreceğinden 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre "kısıtlama" kararı verilmiştir.

14. Öte yandan İstanbul (2) No.lu Hâkimliğinin 17/1/2013 tarihli 2013/402 Teknik Takip sayılı kararı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/2259 Soruşturma sayılı dosyası kapsamında yakalanan ve yakalanacak şüphelilerin 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (e) bendi uyarınca yakalandıkları tarih ve saatlerden itibaren 24 saat süreyle müdafileri ile görüşmelerinin kısıtlanmasına karar verilmiştir.

15. İstanbul (2) No.lu Hâkimliğinin 17/1/2013 tarihli 2013/397-399-403-404-408-409 Teknik Takip sayılı kararları uyarınca Ankara ve İstanbul illerinde bulunan Halkın Hukuk Bürolarında, Çağdaş Hukukçular Derneği Genel Merkezinde ve İstanbul Şubesinde, bir kısım başvuruculaın araçlarında ve evlerinde 18/1/2013 tarihinde aramalar yapılmıştır.

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/1/2013 tarihinde, Selçuk Kozaağaçlı dışındaki diğer başvurucular hakkında gözaltına alma kararı verilmiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Selçuk Kozaağaçlı dışındaki diğer başvuruculaın ifadesi 20/1/2013 tarihinde alınmış ve başvurucular "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmaları istemiyle İstanbul (1) No.lu Hâkimliğine (CMK 10. madde ile görevli) sevk edilmişlerdir. Başvurucu Selçuk Kozaağaçlı ise 20/1/2013 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/1/2013 tarihinde ifadesi alındıktan sonra "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul

(1) No.lu Hâkimliğine sevk edilmiştir.

18. Başvuruculaların, gözaltında iken İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde parmak izleri ve İstanbul Haseki Araştırma Hastanesinde tükürük örnekleri alınmış ve fotoğrafları çekilmiştir.

19. İstanbul (1) No.lu Hâkimliğinin 20/1/2013 tarihli ve 2013/12 Sorgu sayılı kararı ile Selçuk Kozaağaçlı dışındaki diğer başvuruculaların, 21/1/2013 tarihli ve 2013/13 Sorgu sayılı kararı ile başvurucu Selçuk Kozaağaçlı'nın isnat edilen "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmalarına karar verilmiştir. Kararların gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... Yüklenen suçu işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması (teknik takip, fiziki takip, aleyhe tanık beyanı, gizli tanık beyanları), üzerlerine atılı suçun CMK 100. maddede yazılan katalog suçlardan bulunması göz önüne alınarak işin önemi, verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama kararının ölçülü olduğu, şüpheliler hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşıl(mıştır)."

20. Başvurucular 28/1/2013 tarihinde tutuklama kararlarına itiraz etmiş, itiraz dilekçelerinde incelemenin duruşmalı yapılmasını talep etmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul (2) No.lu Hâkimliği 1/2/2013 tarihli ve 2013/58 Değişik İş sayılı kararı ile başvuruculaların incelemenin duruşmalı yapılması talebini "yasal olarak imkân bulunmadığı" gerekçesiyle kabul etmemiş ve başvuruculaların tutuklamaya yönelik itirazlarının kesin olarak reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... Dosya içerisinde bulunan Hollanda ve Belçika ülkelerinden gönderilen belgeler, fiziki takip ve iletişim tespiti tutanakları, fotoğraflar, teşhisler, şüphelilerin ev ve bürolarındaki aramalarda ele geçen deliller ve gizli tanık beyanları, başka soruşturmalardaki şüpheli ifadeleri ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, şüphelilerin atılı suçları işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesi bulunduğu kanaatine varılmıştır.

Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına ve gerekse 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 100. ve devamı maddeleri hükümlerine göre şüphelilerin tutuklanmalarına engel bir hal bulunmamaktadır. Şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde sayılan suçlardan olduğu, CMK'nun 100/3. maddesinde bu maddede sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedenlerinin varsayılabileceğinin belirtilmiş olduğu anlaşılmıştır. Atılı suçun ağırlığı, Kanundaki ceza miktarı, şüphelilerin yurt dışı irtibatları dikkate alındığında, şüphelilerin serbest kaldıkları takdirde kaçma (veya yurt dışına kaçma) şüpheleri bulunduğu değerlendirilmiştir. Atılı suçun ayrıca terör örgütü faaliyeti kapsamında ya da bağlantılı olarak icra edildiği iddiası mevcut olması nedeniyle tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada 'yetersiz' kalacağı değerlendirilmiştir. Şüphelilerin tutuklandığı tarihten bu yana incelenmesi talep edilen koşullarda bir değişiklik bulunmadığı dikkate alındığında İstanbul 1 No'lu Hakimliğin 2013/12/ ve 2013/13 sorgu sayısıyla verilen kararı usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıl(mıştır)."

21. Başvurucular anılan kararı 5/2/2013 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

22. Başvurucular Günay Dağ, Avni Güçlü Sevimli, Selçuk Kozaağaçlı ve Taylan Tanay 23/1/2013 tarihinde Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna (Cezaevi) nakledilmişlerdir. Cezaevi girişinde adı geçen başvuruculaların üstleri aranmak istenmiş, başvurucular üstlerinin aranmasına

sözlü olarak direnmişlerdir. Bunun üzerine yapılan disiplin soruşturması sonucunda Cezaevi Disiplin Kurulu Başkanlığının 31/1/2013 tarihli ve K.2013/158 sayılı kararı ile adı geçen başvurucular hakkında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca "1(bir) ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma" cezası verilmiştir.

23. Başvuru formları ve eklerinde, başvurucuların söz konusu disiplin cezasına karşı şikâyet veya itirazda bulunduklarına ilişkin bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır.

24. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 1/7/2013 tarihli ve E. 2013/277 sayılı iddianamesi ile başvurucular hakkında "silahlı terör örgütüne üye olma, silahlı terör örgütünün yönetici olma, terör örgütü propagandası yapma, görevi yaptırmamak için direnme, tasarlayarak öldürmeye teşebbüs ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme" suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 10. madde ile görevli) kamu davası açılmıştır.

25. Başvurucular ile birlikte toplam 22 sanığın cezalandırılmasının talep edildiği ve 622 sayfadan oluşan iddianamede, başvurucuların isnat edilen suçları işlediklerine yönelik olarak "Hollanda ve Belçika Adli Makamları tarafından adli istinabe yolu ile teslim edilen örgüt arşivinin yer aldığı dokümanlar, arama ve el koyma tutanakları, inceleme tutanakları, fotoğraftan teşhis tutanakları, daha önce örgüt üyeliğinden soruşturma geçiren şüpheli anlatımları, tanık anlatımları, gizli tanık anlatımları, müşteki beyanı, olay evrakları, adli tıp raporu, kroki, emanet eşyaları" gibi delillere dayanılmıştır.

26. İddianamede, İstanbul ve Ankara illerinde bulunan bürolarında arama yapılan "Halkın Hukuk Bürosu" ile ilgili şu ifadeler yer almaktadır:

"Halkın Hukuk Bürosu DHKP/C terör örgütü adına faaliyet yürüten avukatların bir araya geldiği bir yapılanmadır. Gözaltına alınan ya da yargılanmakta olan DHKP/C terör örgütü mensuplarına hukuki yardımda bulunmak, bu şahıslar ile yakınlarının örgüte olan bağlılık ve aidiyet duygularını pekiştirmek, gözaltına alınan şüphelilerin gözaltında bulundukları süre zarfında ifade vermelerini, örgütsel sırları ifşa etmelerini engellemek ve örgüte iletilmesi gereken önemli bilgileri ilgili yapılanmalara iletmek Halkın Hukuk Bürosunun kuruluş amaçlarındandır."

27. İddianamede başvuruculara yöneltilen suçlamalar özetle şöyledir:

i. Başvurucu Selçuk Kozaağaçlı Yönünden

"Şüpheli Selçuk Kozağaçlı'nın terör örgütü DHKP/C'ye yönelik olarak yapılan operasyonlarda ele geçirilip adli istinabe yoluyla Belçika ve Hollanda adli makamları tarafından ülkemize teslim edilen örgütün arşivinin bulunduğu dokümanlarda çok sayıda isminin geçtiği, doküman içeriklerinden açık şekilde DHKP/C terör örgütü adına faaliyetler yürüttüğünün anlaşıldığı, örgüte rapor sunan yöneticiler tarafından şüpheli ve eşine örgütsel faaliyetlerinde kullanılmak üzere para verildiğinin örgüt raporlarında açık şekilde yazıldığı, şüphelinin Z.R. isimli şüpheliyi evinde barındırarak tedavisini üstlendiği, bu tedaviye ilişkin örgütle bağlantılı ve 'manav' kod ismini kullanan avukatlardan yardım aldığı, Y. kod ismini kullanan M.K. ile irtibatlı olduğu, onun talimatları doğrultusunda avukatlığını yaptığı T. kod T.İ isimli örgütten uzaklaştırılan bir kişinin avukatlığını bıraktığı, örgüt dokümanlarına göre gözaltına alınan örgüt mensuplarının işlemlerini ne şekilde takip ettiğinin Y. kod tarafından yazılan bilgi notlarında açıkça belirtildiği, özellikle 29/08/2003 tarihli örgüt arşivinden çıkan ve Y. Kod M.K. tarafından yazılan bir raporda kamuflajlı olarak

bahsedilen ve kolluk tarafından zapt edilen bilgisayara ilişkin şüphelinin bizzat takip yaptığı, bilgisayarda bulunan örgütsel bilgilerin ele geçirilmemesini sağlamaya çalıştığı, yine örgütün Ankara Sorumlusu olan F. kod F.D.G. tarafından düzenlenen 30/08/2003 tarihli rapor içeriğinde F. kod F.D.G'nin kendisine daha önce gelen örgütle bağlantılı olmayan M.K. isimli avukata evindeki zulayı söylemesi nedeniyle uyarıda bulunduğu, yine Y. kod M.K. tarafından yazılan 20/09/2003 tarihli raporda itirafçılara ait duruşmada kalabalık bir avukat katılımını sağlayıp, mahkeme üzerinde baskı oluşturmaya çalışılacağına ilişkin raporun bulunduğu, yine 06/10/2003 tarihli Y. kod M.K. tarafından yazılan raporda ele geçen kamuflajlı dosyaların çözülememesi nedeniyle emniyete gönderilen disket çözümlerine ilişkin konulardan bahsettiği, şüphelinin bu şekilde çok sayıda Belçika ve Hollanda makamları tarafından ülkemize teslim edilen dokümanlarda isminin geçtiği, Hollanda Ulusal Savcılığının 06/02/2007 tarihli yazıları ile teslim edilen tüm araştırma bilgilerinin ve bilişim materyallerinin örgüt arşivinden ele geçirilmesi nedeniyle DHKP-C terör örgütü hakkında açılan tüm davalarda delil olarak kullanılabileceğinin belirtildiği,

Şüphelinin terör örgütü güdümünde yapılan polis karakoluna intihar saldırısı yapan örgüt mensuplarının cenaze törenlerinin örgüt propagandasına dönüştürülmesi için faaliyette bulunduğu ve aynı şekilde terör örgütü yöneticisi D.K.'nın cenaze töreninde Halkın Hukuk Bürosu avukatları ile birlikte yer aldığı,

Şüphelinin dosyada bulunan A.O.Ç., S.A., yüzleşme ve çelik mahlaslı gizli tanıklar ile şüpheli anlatımlarına göre Halkın Hukuk Bürosunun Ankara'daki avukatlarından biri olduğu, şüphelinin örgütsel faaliyetlerinden dolayı gözaltına alınanların herhangi bir talep olmadan dosyalarını takip ettiği, gözaltına alınan şahıslara gözdağı vererek polis gözetimindeyken direnmelerini, hiçbir şeye imza atmamalarını söylediğinin belirlendiği,

Her ne kadar şüpheli hakkında daha önceden E. ve A. dergisinin bürosunda yapılan aramada mevcut olan disket kayıtlarının içeriğindeki ibareler nedeniyle 2004 yılında yargılanıp beraat etmiş ise de; mahkemece verilen kararın gerekçesinde disket kayıtlarında bulunan isimlerin örgütle bağlantılı gerçek kişiler olup olmadığının tespitinin yapılamadığından dolayı beraat kararı verildiğinden bahsedildiği, dosyamız kapsamında delil olarak kullanılan dokümanların ise yapılan ortak operasyon çerçevesinde örgüt arşivinden elde edilen belgeler olduğu, bu belgelerin adli istinabe yoluyla ülkemize teslim edildiği, dokümanlarda ismi geçen şahısların büyük ölçüde kimliklerinin belirlendiği, Hollanda ve Belçika Adli Makamlarınca gönderilen dokümanlarda şüphelinin örgütle bağlantılı çok sayıda faaliyetinin yazılı olduğu, bu dokümanların resmi adli makamlar tarafından teslim edilmesi nedeniyle tüm DHKP-C dosyalarında delil olarak kullanıldığı tespit edilmiş olup,

Bu şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, Halkın Hukuk Bürosuna eleman kazandırma faaliyetlerini organize ettiği, doküman içeriklerinden de anlaşılacağı üzere örgütün Ankara sorumlusuna uyarılarda bulunabildiği, Ankara'daki Halkın Hukuk Bürosunun işlemlerinden sorumlu olduğu, halen yurt dışındaki örgüt yöneticileri ile yazışmalar yapmak suretiyle irtibatını devam ettirdiği, böylece üzerine atılı silahlı terör örgütü yöneticisi olmak suçunu işlediği,

Ayrıca şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 14-16/09/2012 tarihinde zincirleme şekilde terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır."

ii. Başvurucu Taylan Tanay Yönünden

“Şüpheli Taylan Tanay’ın terör örgütü DHKP/C’ye yönelik olarak yapılan operasyonlarda ele geçirilip adli istinabe yoluyla ülkemize teslim edilen Hollanda ve Belçika dokümanları isimli belgelerde, gizli tanıklar K., Y., A. ve Ç.’nin beyanlarında, A.O.Ç., A.E., M.S., Y.G., U.A., S.A. isimli tanıkların ve şüphelilerin ifadelerinde de belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren, yöneticisini DHKP/C’nin atadığı DHKP/C terör örgütünün Halkın Hukuk Bürosu isimli hukuk yapılanmasında görev aldığı, dokümanların incelenmesinde Taylan Tanay’ın avukat olmadan önce DHKP/C terör örgütünün okul sorumlusu olduğu, 1999 yılında DHKP/C’ye yönelik yapılan operasyonda tutuklandığı, tutuklanmasından sonra cezaevinden örgüte özgeçmiş raporu gönderdiği, şüphelinin örgüte özgeçmiş raporu göndermiş olmasının şüphelinin örgüt hiyerarşisine dahil olduğunu gösterdiğinin Yargıtay kararları ile anlaşıldığı, 2003 yılında örgüt yönetiminin izni ve bilgisi dahilinde Halkın Hukuk Bürosunda avukat olarak çalışmaya başladığı, DHKP/C terör örgütü üyelerinin çeşitli bombalama ve polislerin şehit edilip vatandaşların yaralanması eylemlerinde şüphelilerin herhangi bir talebi olmadan avukat olarak görev aldığı, atılı suçtan dolayı yakalanıp gözaltına alındığında açlık grevi, susma hakkı ve görevliye direnme gibi örgütsel tavır ve eylemlerde bulunduğu, daha önceden müdafiliğini yaptığı şüphelilere de bu şekilde davranmaları hususunda örgütsel talimatı ilettiği, DHKP/C üyeliği suçlamasına maruz kalan ve örgütün bildirdiği avukatları tutmak istemeyen kişilerin örgütsel tavır ve eylem çerçevesinde avukatlığını üstlenmek için girişimlerde bulunduğu, son dönemde DHKP/C’nin silahlı kanadı olan SPB mensuplarınca organize edilen silahlı ve bombalı eylemleri gerçekleştiren şahıslarla birlikte eylemlere katıldığı ve bu şahısların cenazelerine katılarak örgüte müzahir kişilere örgütün ele geçirilen dokümanlarında belirtilen amaç ve stratejileri doğrultusunda cesaret verdiği, örgütün yapılanmalarından olan Devrimci İşçi Hareketi içerisinde sorumlu düzeyde faaliyet yürüttüğü,

Bu şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, böylece tüm dosya kapsamına göre Halkın Hukuk Bürosunda ve Devrimci İşçi Hareketi içerisinde sorumlu düzeyde faaliyet yürütmek suretiyle üzerine atılı silahlı terör örgütü yöneticisi olmak suçunu işlediği,

Ayrıca Halkın Hukuk Bürosunda yapılan arama sırasında avukat olmayan E.H. ve K.K. isimli şahısların güvenlik güçlerince bürodan çıkartılmaya çalışıldığı sırada ve gözaltı işlemleri yapıldığı sırada güvenlik güçlerine direnmek suretiyle görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği,

Yine şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 25/02/2012, 23/07/2012, 21/09/2012, 14-16/09/2012 ve 01/10/2012 tarihlerinde 5 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır.”

iii. Başvurucu Barkın Timtik Yönünden

“Şüpheli Barkın Timtik’in terör örgütü DHKP/C’ye yönelik olarak yapılan operasyonlarda ele geçirilip ülkemize teslim edilen Hollanda ve Belçika dokümanları isimli belgelerde, gizli tanıkların ve A.O.Ç., A.E.Ş., S.A., M.S. isimli şüpheli ve tanıkların ifadelerinde de belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren yöneticisini DHKP/C’nin atadığı terör örgütünün Halkın Hukuk Bürosu isimli hukuk yapılanmasında görev aldığı, DHKP/C terör örgütü üyelerinin çeşitli bombalama ve polislerin şehit edilip vatandaşların yaralanması eylemlerinde şüphelilerin herhangi bir talebi olmadan avukat olarak görev aldığı, atılı suçtan dolayı yakalanıp gözaltına alındığında açlık grevi, susma hakkı ve görevliye direnme gibi örgütsel tavır ve eylemlerde bulunduğu, daha önceden müdafiliğini

yaptığı şüphelilere de bu şekilde davranmaları hususunda örgütsel talimatı ilettiği, DHKP/C üyeliği suçlamasına maruz kalan ve örgütün bildirdiği avukatları tutmak istemeyen kişilerin örgütsel tavır ve eylem çerçevesinde avukatlığını üstlenmek için girişimlerde bulunduğu, hatta barodan avukat talep eden DHKP/C şüphelilerini tehdit ederek ifade vermemesine yönelik faaliyette bulunduğu, son dönemde DHKP/C'nin silahlı kanadı olan SPB mensuplarının cenaze törenlerinin tamamına katılarak bu eylemlere katılan diğer örgüte müzahir kişilere örgütsel dokümanlarda da yer aldığı şekliyle güven ve cesaret verdiği, bu haliyle örgüt tarafından verilen talimatları yerine getirdiği,

Bu şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, böylece üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği,

Ayrıca Halkın Hukuk Bürosunda yapılan arama sırasında avukat olmayan E.H. ve K.K. isimli şahısların güvenlik güçlerince bürodan çıkartılmaya çalışıldığı sırada ve gözaltı işlemleri yapıldığı sırada güvenlik güçlerine direnmek suretiyle görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği,

Yine şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 13/01/2012, 25/02/2012, 16/03/2012, 21/06/2012, 14-16/09/2012 ve 2012 tarihlerinde 6 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır."

iv. Başvurucu Ebru Timtik Yönünden;

"Şüpheli Ebru Timtik'in terör örgütü DHKP/C'ye yönelik olarak yapılan operasyonlar sonucu elde edilip ülkemize teslim edilen Hollanda ve Belçika dokümanlarında, gizli tanıkların ve A.O.Ç., İ.Ö., M.S. isimli tanıkların ifadelerinde de belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren, yöneticisini DHKP/C'nin atadığı terör örgütünün Halkın Hukuk Bürosu isimli hukuk yapılanmasında görev aldığı, DHKP/C terör örgütü üyelerinin çeşitli bombalama ve polislerin şehit edilip vatandaşların yaralanması eylemlerinde şüphelilerin herhangi bir talebi olmadan avukat olarak görev aldığı, atılı suçtan dolayı yakalanıp gözaltına alındığında açlık grevi, susma hakkı ve görevliye direnme gibi örgütsel tavır ve eylemlerde bulunduğu, daha önceden müdafiliğini yaptığı şüphelilere de bu şekilde davranmaları hususunda örgütsel talimatı ilettiği, DHKP/C üyeliği suçlamasına maruz kalan ve örgütün bildirdiği avukatları tutmak istemeyen kişilerin örgütsel tavır ve eylem çerçevesinde avukatlığını üstlenmek için girişimlerde bulunduğu, son dönemde DHKP/C'nin silahlı kanadı olan SPB mensuplarınca organize edilen silahlı ve bombalı eylemleri gerçekleştiren şahıslarla birlikte eylemlere katıldığı ve bu şahısların cenazelerine katılarak örgüte müzahir kişilere örgütün ele geçirilen dokümanlarında belirtilen amaç ve stratejileri doğrultusunda cesaret verdiği, özellikle İ.Ö. isimli kişinin ifadesinden ve dosya kapsamındaki diğer delillerden de anlaşıldığı üzere şüphelinin müşteki C.K.'ya yönelik tasarlayarak adam öldürmeye teşebbüs ve mağdur F.Ş.'ye yönelik eylem planlanmasında kurye olarak bizzat yer aldığı, terör örgütünün gerçekleştirdiği eylemlerden önceden haberdar olduğu,

Bu şekilde şüphelinin müşteki C.K.'ya yönelik olarak silahlı terör örgütünün, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının cebir ve Şiddet kullanarak değiştirme amacına yönelik olarak vehamet arz eden adam öldürmeye teşebbüs suçunda kuryelik yapmak suretiyle bu suça iştirak etmiş olması, şüphelinin eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz etmesi, terör örgütü ile organik bağ kurması bir bütün halinde değerlendirildiğinde TCK 309. maddesinde düzenlenen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs, silahlı terör örgütü üyesi olmak

ve tasarlayarak adam öldürmeye teşebbüs suçlarını işlediği,

Ayrıca Halkın Hukuk Bürosunda yapılan arama sırasında avukat olmayan E.H. ve K.K. isimli şahısların güvenlik güçlerince bürodan çıkartılmaya çalışıldığı sırada ve gözaltı işlemleri yapıldığı sırada güvenlik güçlerine direnmek suretiyle görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği,

Yine şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 25/02/2012, 16/03/2012, 21/06/2012, 14-16/09/2012 ve 2012 tarihlerinde 5 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır.

v. Başvurucu Günay Dağ Yönünden;

“Şüpheli Günay Dağ’ın terör örgütü DHKP/C’ye yönelik olarak gerçekleştirilen operasyonlarda ele geçirilip ülkemize teslim edilen Hollanda ve Belçika dokümanları isimli belgelerde, tanık, gizli tanık ve şüpheli ifadelerinde de belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren, yöneticisini DHKP/C'nin atadığı Halkın Hukuk Bürosu'nda ‘manav’ olarak şifrelenen avukat olarak DHKP/C terör örgütünün hukuk yapılanmasında görev aldığı, avukat olmadan önce de DHKP/C’nin gençlik yapılanması olan DEV- GENÇ adlı yapılanmada uzun süre görev aldığı, DHKP/C terör örgütü mensuplarına hukuki yardım sağlamasının yanında örgüt mensuplarına yapılan toplantılarda örgütsel eğitim verdiği, zira yapılan ortam dinlemesinde yaptığı konuşmalarda polisleri şehit eden DHKP/C terör örgütü üyelerinden ve eylemlerinden övgüyle söz ettiği, DEV GENÇ tarafından yapılan eylemlerin organize edilmesinde yer aldığı, yine DHKP/C terör örgütü ile ilgili yürütülen soruşturmalar ve kovuşturmalar kapsamında cezaevinde tutuklu ya da hükümlü olarak bulunan örgüt mensuplarının ölüm orucu eylemine katılmalarını sağlayarak bu eylemleri organize ettikleri yönünde konuşmalar yaptığı, son dönemde silahlı ve bombalı eylemleri organize eden şahıslarla birlikte yasadışı gösterilere katıldığı ve bu şahısların cenazelerine katılarak örgüte müzahir kişilere örgütün ele geçirilen dokümanlarında belirtilen amaç ve stratejileri doğrultusunda cesaret verdiği, DHKP/C terör örgütü üyelerinin çeşitli bombalama ve polislerin şehit edilip vatandaşların yaralanması eylemlerinde şüphelilerin herhangi bir talebi olmadan avukat olarak görev aldığı, atılı suçtan dolayı yakalanıp gözaltına alındığında açlık grevi, susma hakkı ve görevliye direnme gibi örgütsel tavır ve eylemlerde bulunduğu, daha önceden müdafiliğini yaptığı şüphelilere de bu şekilde davranmaları hususunda örgütsel talimatı ilettiği, DHKP/C üyeliği suçlamasına maruz kalan ve örgütün bildirdiği avukatları tutmak istemeyen kişilerin örgütsel tavır ve eylem çerçevesinde avukatlığını üstlenmek için girişimlerde bulunduğu, son dönemde DHKP/C’nin silahlı kanadı olan SPB mensuplarınca organize edilen silahlı ve bombalı eylemleri gerçekleştiren şahıslarla birlikte eylemlere katıldığı ve bu şahısların cenazelerine katılarak örgüte müzahir kişilere örgütün ele geçirilen dokümanlarında belirtilen amaç ve stratejileri doğrultusunda cesaret verdiği, DHKP/C terör örgütünün silahlı kanadı olan SPB mensubu N.A.’nın yakalandıktan sonra götürüldüğü Okmeydanı hastanesi önünde örgüte müzahir kitle tarafından yapılan eyleme katıldığı,

Bu şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, böylece üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği ,

Ayrıca Halkın Hukuk Bürosunda yapılan arama sırasında avukat olmayan E.H. ve K.K. isimli şahısların güvenlik güçlerince bürodan çıkartılmaya çalışıldığı sırada ve gözaltı işlemleri yapıldığı sırada güvenlik güçlerine direnmek suretiyle görevi yaptırmamak için direnme

suçunu işlediği,

Yine şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 25/02/2012,16.03.2012, 21/06/2012 23/07/2012, 13.09.2012 ve 14-16/09/2012 tarihlerinde 6 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır.”

vi. Başvurucu Naciye Demir Yönünden;

“Şüpheli Naciye Demir’in terör örgütü DHKP/C’ye yönelik olarak yapılan operasyonlarda ele geçirilip ülkemize teslim edilen Hollanda ve Belçika dokümanlarında, yukarıda giriş kısmında belirtilen ifadelerde de belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren, yöneticisini DHKP/C’nin atadığı, Halkın Hukuk Bürosu'nda ‘manav’ olarak şifrelenen avukat olarak DHKP/C terör örgütünün hukuk yapılanmasında görev aldığı, DHKP/C terör örgütü üyelerinin çeşitli bombalama ve polislerin şehit edilip vatandaşların yaralanması eylemlerinde şüphelilerin herhangi bir talebi olmadan avukat olarak görev aldığı, atılı suçtan dolayı yakalanıp gözaltına alındığında açlık grevi, susma hakkı ve görevliye direnme gibi örgütsel tavır ve eylemlerde bulunduğu, daha önceden müdafiliğini yaptığı şüphelilere de bu şekilde davranmaları hususunda örgütsel talimatı ilettiği, DHKP/C üyeliği suçlamasına maruz kalan ve örgütün bildirdiği avukatları tutmak istemeyen kişilerin örgütsel tavır ve eylem çerçevesinde avukatlığını üstlenmek için girişimlerde bulunduğu, yine barodan özel avukat talep eden DHKP/C şüphelilerini baskı altına alarak şüphelilerin bu taleplerini engellemeye çalıştığı, kendi müvekkili olmamasına rağmen örgütün deşifre olmasını sağlayan beyanlarda bulunan kişilerin ifadelerini temin ederek örgüt üst yönetimine ve arşivine aktardığı, örgütün basın organlarından olan Y. Dergisi ile çok yakın ilişki içerisinde olduğu, örgütün Türkiye Komitesi üyesi olduğu şüphesi ile gözaltına alınan K.K. ile örgütsel görüşmeler yaptığına dair hakkında ifadelerin bulunduğu, son dönemde DHKP/C’nin silahlı kanadı olan SPB mensuplarınca organize edilen silahlı ve bombalı eylemleri gerçekleştiren şahıslarla birlikte eylemlere katıldığı ve bu şahısların cenazelerine katılarak örgüte müzahir kişilere örgütün ele geçirilen dokümanlarında belirtilen amaç ve stratejileri doğrultusunda cesaret verdiği, evinde ele geçirilen dijital malzemeler ve belgelerde örgütsel bağlantıyı gösterecek çok sayıda doküman, terör örgütünü simgeleyen görüntüler, örgüt üyelerine ait fotoğraflar, örgüt güdümünde yayın yapan Y. Dergisinin taslak haber metinleri, dergiye ait gelir gider hesaplarının bulunduğu, bu şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, böylece üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği anlaşılmıştır.

Ayrıca şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 13/01/2012, 25/02/2012, 21/06/2012, 23/07/2012 ve 14-16/09/2012 tarihlerinde 5 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır.”

vii. Başvurucu Şükriye Erden Yönünden;

“Şüpheli Şükriye Erden’in terör örgütü DHKP/C’ye yönelik olarak yapılan operasyonlarda ele geçirilip ülkemize teslim edilen Hollanda ve Belçika dokümanlarında, gizli tanıkların ifadelerinde de belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren, yöneticisini DHKP/C’nin atadığı Halkın Hukuk Bürosu'nda ‘manav’ olarak şifrelenen avukat olarak DHKP/C terör örgütünün hukuk yapılanmasında görev aldığı, DHKP/C terör örgütü üyelerinin çeşitli bombalama ve polislerin şehit edilip vatandaşların yaralanması eylemlerinde şüphelilerin herhangi bir talebi olmadan avukat olarak görev aldığı, atılı suçtan dolayı yakalanıp gözaltına alındığında açlık grevi, susma hakkı ve görevliye direnme

gibi örgütsel tavır ve eylemlerde bulunduğu, daha önceden müdafiliğini yaptığı şüphelilere de bu şekilde davranmaları hususunda örgütsel talimatı ilettiği, DHKP/C üyeliği suçlamasına maruz kalan ve örgütün bildirdiği avukatları tutmak istemeyen kişilerin örgütsel tavır ve eylem çerçevesinde avukatlığını üstlenmek için girişimlerde bulunduğu, yine barodan özel avukat talep eden DHKP/C şüphelilerini baskı altına alarak şüphelilerin bu taleplerini engellemeye çalıştığı, son dönemde DHKP/C'nin silahlı kanadı olan SPB mensuplarınca organize edilen silahlı ve bombalı eylemleri gerçekleştiren şahıslarla birlikte eylemlere katıldığı ve bu şahısların cenazelerine katılarak örgüte müzahir kişilere örgütün ele geçirilen dokümanlarında belirtilen amaç ve stratejileri doğrultusunda cesaret verdiği, örgütün yapılanmalarından olan Devrimci İşçi Hareketi içerisinde aktif şekilde faaliyet yürüttüğü,

Bu şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, böylece üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği anlaşılmıştır.

Ayrıca şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 21/06/2012, 16/09/2012, 01/10/2012 ve 2012 tarihlerinde 4 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır."

viii. Başvurucu Nazan Betül Vangölü Kozaağaçlı Yönünden;

"Şüpheli Nazan Betül Vangölü Kozaağaçlı'nın terör örgütü DHKP/C'ye yönelik olarak yapılan operasyonlarda ele geçirilip ülkemize teslim edilen Hollanda ve Belçika dokümanlarında, gizli tanıklar, daha önce soruşturma geçiren bir kısım şüpheli sanık ve tanıkların ifadelerinde de belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren, yöneticisini DHKP/C'nin atadığı Halkın Hukuk Bürosu'nda 'manav' olarak şifrelenen avukat olarak DHKP/C terör örgütünün hukuk yapılanmasında görev yaptığı, davalarına baktığı DHKP/C örgütü mensuplarının hukuki durumları ile ilgili bilgileri, Halkın Hukuk Bürosu sorumlusunun örgütsel konumunu bilerek aktardığı, DHKP/C terör örgütü tarafından organize edilen Ölüm Orucu eyleminin 9. Ekipleri konusunda cezaevinde bulunan örgüt mensuplarına hazırlanmalarını söylediği, cezaevinde bulunan örgüt mensuplarına örgüt yönetiminin talimatlarını ilettiği, yine örgüt yönetimi ile cezaevinde bulunan örgüt mensupları arasında para vb. konularda kuryelik yaptığı, DHKP/C terör örgütü üyelerinin çeşitli bombalama ve polislerin şehit edilip vatandaşların yaralanması eylemlerinde şüphelilerin herhangi bir talebi olmadan avukat olarak görev aldığı, atılı suçtan dolayı yakalanıp gözaltına alındığında açlık grevi, susma hakkı ve görevliye direnme gibi örgütsel tavır ve eylemlerde bulunduğu, daha önceden müdafiliğini yaptığı şüphelilere de bu şekilde davranmaları hususunda örgütsel talimatı ilettiği, terör örgütü propagandasına dönüştürülen yasadışı gösterilere ve ölen terör örgütü lideri ve sorumlularının cenaze törenlerine katıldığı, kullandığı bilgisayarlarda terör örgütü ile bağı gösterecek savaşçı andının bulunduğu,

Bu Şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, böylece üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği,

Ayrıca şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 29/05/2012 ve 01/10/2012 tarihlerinde 2 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır."

ix. Başvurucu Avni Güçlü Sevimli Yönünden;

"Terör örgütü DHKP/C'ye yönelik olarak yapılan operasyonlarda ele geçirilip ülkemize

teslim edilen örgütün arşivinin bulunduğu Hollanda ve Belçika dokümanlarında çok sayıda isminin geçtiği, dokümanlarda, gizli tanık, tanık ve şüpheli beyanlarında belirtildiği üzere DHKP/C terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren yöneticisini DHKP/C'nin atadığı Halkın Hukuk Bürosu'nda 'manav' olarak şifrelenen avukat olarak görev alıp DHKP/C terör örgütünün hukuk yapılanmasında görev yaptığı, örgüt içerisinde M.2 kod ismini kullandığı, ölüm oruçları sürecinde ölüm orucu eyleminde bulunan tutuklu ve hükümlüleri takip ettiği, durumlarına ilişkin örgüt sorumlularına raporlar ilettiği, güvenlik güçlerine yönelik saldırılarda ölen örgüt mensuplarının cenaze törenlerine katıldığı, örgüt propagandasına dönüştürülen yasadışı gösterilerde yer aldığı,

Bu şekilde yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere şüphelinin DHKP-C terör örgütü ile organik bağ kurduğu, eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, böylece üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunu işlediği,

Ayrıca şüphelinin yukarıda izah edildiği şekilde 23/07/2012 tarihinde 1 kez terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği anlaşılmıştır."

28. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2013/126 sayılı dosya üzerinden yapılan yargılamada 26/12/2013 tarihinde yapılan 3. celsede başvurucular Şükriye Erden, Avni Güçlü Sevimli, Nazan Betül Vangölü Kozaağaçlı ve Naciye Demir'in tahliyelerine karar verilmiştir.

29. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya, İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesine E.2014/117 sayısı ile devredilmiştir.

30. İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesince 21/3/2014 tarihinde dosya üzerinden yapılan tensip incelemesi sonucunda başvurucular Selçuk Kozaağaçlı, Taylan Tanay, Barkın Timtik, Ebru Timtik ve Günay Dağ'ın tahliyelerine karar verilmiştir.

31. Dava, inceleme tarihi itibarıyla İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/117 sayılı dosyası kapsamında derdesttir.

32. Başvurucular 1/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

33. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

…

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

34. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi yaptırmamak için direnme" kenar başlıklı 265. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır."

35. 5237 sayılı Kanun'un "Anayasayı ihlal" kenar başlıklı 309. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur."

36. 5237 sayılı Kanun'un "Silahlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

37. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir…"

38. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

…"

39. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

40. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanıkla ilgili arama" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

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

41. 5271 sayılı Kanun'un "Diğer kişilerle ilgili arama" kenar başlıklı 117. maddesi şöyledir:

"(1) Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.

(2) Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.

(3) Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir."

42. 5271 sayılı Kanun'un "Gece yapılacak arama" kenar başlıklı 118. maddesi şöyledir:

"(1) Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz.

(2) Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda, birinci fıkra hükmü uygulanmaz."

43. 5271 sayılı Kanun'un "Arama kararı" kenar başlıklı 119. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(Değişik : 25/5/2005 – 5353/15 md.) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir."

44. 5271 sayılı Kanun'un "Avukat bürolarında arama, elkoyma ve postada elkoyma" kenar başlıklı 130. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.

(2) Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkrada öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir."

45. 5271 sayılı Kanun'un "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır."

46. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

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

47. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

...

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

...

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

48. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

49. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir."

50. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Soruşturmaya yetkili Cumhuriyet Savcısı" kenar başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008-5728/331 md.) Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz."

51. 3713 sayılı Kanun'un"Terör örgütleri" kenar başlıklı mülga 7. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın

giyilmesi”

52. 3713 sayılı Kanun’un “Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulü” kenar başlıklı mülga 10. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak;

…

b) Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır.

c) Yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek ve sadece bu işlere bakmak üzere yeteri kadar hâkim görevlendirilir.

…”

53. 5275 sayılı Kanun’un “Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma” kenar başlıklı 43. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmamasıdır.

(2) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

…

b) Aramaya karşı çıkmak.

…”

54. 5275 sayılı Kanun’un “Şikâyet ve itiraz” kenar başlıklı 52. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Disiplin cezalarına ve tedbirlerine karşı şikâyet ve itiraz durumunda 16.5.2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu hükümleri uygulanır.”

55. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’nun “Amaç ve kapsam” kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanun, 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 hakimliklerine ilişkin hükümleri kapsar.”

56. 4675 sayılı Kanun’un “İnfaz hakimliklerinin görevleri” kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“İnfaz hakimliklerinin görevleri şunlardır :

…

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan

şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

…”

57. 4675 sayılı Kanun’un “İnfaz hakimliğine şikâyet ve usulü” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“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 hakimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hakimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hakimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hakimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

58. Mahkemenin 17/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 1/3/2013 tarihli ve 2013/1631 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

59. Gerçek kişi başvurucular;

i. Gözaltına alınırken ve gözaltında iken darp edildiklerini, kötü muamele gördüklerini, açlık grevi yaptıkları (48 saatlik) gözaltı süresince kendilerine su ve şeker verilmediğini, tuvalet ihtiyaçlarını gideremediklerini, Savcılığa sevk edilmelerini müteakip adliyede otuz saat boyunca bekletildikleri yerin havasız, penceresiz ve kalabalık olduğunu; oturacak yerin bulunmadığını, gerekli olmamasına rağmen hukuka aykırı olarak işkenceyle parmak izi, kan ve tükürük örneklerinin alındığını; (başvurucular Günay Dağ, Avni Güçlü Sevimli, Selçuk Kozaağaçlı, Taylan Tanay, Ebru Timtik ve Naciye Demir) Cezaevi girişinde insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muameleye tabi tutularak üstlerinin arandığını belirterek Anayasa’nın 17., 36., 38. ve 40. maddelerinin,

ii. Avukat olmaları nedeniyle ifadelerinin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınması gerekirken haklarında gözaltına alma kararı verildiğini; kişiselleştirme yapılmadan toplu yapılan bir değerlendirme sonucunda kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular açıklanmadan, gerekçesiz bir şekilde ve verilmesi muhtemel ceza gözetilerek haklarında tutuklama kararı verildiğini, Sorgu Hâkimliğince verilen tutuklama kararının masumiyet karinesine aykırı olduğunu ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmalı yapılmadığını belirterek Anayasa’nın 19. ve 141. maddelerinin,

iii. Soruşturma dosyasında gizlilik (kısıtlama) kararı bulunduğunu, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini, soruşturmada gizli tanık beyanlarına dayanıldığını ve etkili bir araştırma yapılmadığını, soruşturma sürecinde farklı Cumhuriyet savcılarının işlem yapmasının soruşturmanın bütünlüğünü bozduğunu, soruşturmanın taraflı yürütüldüğünü, haklarında şikâyette bulundukları bir kısım polis görevlilerinin soruşturmanın yürütülmesinde görev yapmaya devam ettiklerini, soruşturma konusu olayla ilgili daha önceden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olduğunu ve gözaltına

alındıktan sonra 24 saat süreyle müdafileriyle görüştürülmediklerini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinin,

iv. Mahkeme kararı gerekmesine rağmen tek hâkim tarafından verilen karar uyarınca avukatlık bürolarında arama ve el koyma işlemi yapıldığını, müvekkilleri ile aralarındaki mesleki sır niteliğinde yazışmalara el konulduğunu, haksız tutuklama nedeniyle müvekkillerinin yasal işlemlerini yerine getiremediklerini ve ekonomik kayba uğradıklarını, arama kararının Halkın Hukuk Bürosu hakkında verilmiş olmasına rağmen Büronun üst katında bulunan ve konut olarak kullanılan bölümde de arama yapıldığını, aramanın kolluk görevlilerince yapıldığını, kolluğa gerekçesiz olarak gece arama yetkisi verildiğini, el koyma işleminin âdeta polisin talimatıyla savcı tarafından gerçekleştirildiğini, Cumhuriyet savcısı beklenmeden kapı kırılarak içeri girildiğini, bilgisayarlarına el konularak imajlarının alındığını, avukat olarak mesleki faaliyetlerinin soruşturma konusu edildiğini belirterek Anayasa'nın 21., 22. ve 48. maddelerinin,

v. Soruşturmanın, üyesi oldukları Çağdaş Hukukçular Derneğinin faaliyetlerine yöneldiği; Derneğin İstanbul Şubesinde yapılan aramada Derneğin dosyalarının zarar gördüğünü ve işlerin aksadığını, avukatlık ve dernek üyeliği sıfatıyla gerçekleştirdikleri faaliyetler nedeniyle tutuklandıklarını belirterek Anayasa'nın 26., 33. ve 34. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve hak ihlali tespiti ile birlikte tazminat talebinde bulunmuşlardır.

60. Tüzel kişi niteliğini haiz başvurucu İstanbul Barosu, soruşturmanın bireysel avukatlık hakları ile örgütsel olarak savunma hakkının engellenmesine yönelik olması nedeniyle Baro olarak hem savunma haklarının hem de üyelerinin avukatlık meslek haklarının ihlal edildiğini belirterek "avukatlık hakkı ile toplu olarak savunma ve savunmanın örgütlenme hakkı"nın ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

61. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvuruculaların;

i. Soruşturmada gizli tanık beyanlarına dayanıldığı ve etkili bir araştırma yapılmadığı, soruşturma sürecinde farklı Cumhuriyet savcılarının işlem yapmasının soruşturmanın bütünlüğünü bozduğu, gözaltına alındıktan sonra yirmi dört saat süreyle müdafiden yararlanma haklarının kısıtlandığı, soruşturmanın taraflı yürütüldüğü, haklarında şikâyette bulundukları bir kısım polis görevlilerinin soruşturmanın yürütülmesinde görev yapmaya devam ettikleri ve soruşturma konusu olayla ilgili daha önceden kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olduğu şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi,

ii. Gözaltına alınırken ve gözaltında iken darp edildikleri, kötü muamele gördükleri, açlık grevi yaptıkları gözaltı süresince kendilerine su ve şeker verilmediği, tuvalet ihtiyaçlarını giderme imkânı tanınmadığı, adliyede bekletildikleri yerin havasız, penceresiz ve kalabalık olduğu; oturacak yerin bulunmadığı, kendilerinden işkenceyle parmak izi, kan ve tükürük örneği alındığı; (başvurucular Günay Dağ, Avni Güçlü Sevimli, Selçuk Kozaağaçlı, Taylan Tanay, Ebru Timtik ve Naciye Demir'in) Cezaevi girişinde insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muameleye tabi tutularak üstlerinin arandığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi,

iii. Soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği, avukat olmaları nedeniyle ifadelerinin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınması gerekirken haklarında gözaltına alma kararı verildiği;

gerekli kişiselleştirme yapılmadan, kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular açıklanmadan ve gerekçesiz bir şekilde tutuklama kararı verildiği, avukat olarak mesleki faaliyetlerinin soruşturma konusu edildiği, haksız tutuklama nedeniyle müvekkillerinin yasal işlemlerini yerine getiremedikleri, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmalı yapılmadığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesi,

iv. Bürolarında ve konutlarında hukuka aykırı bir şekilde arama işlemi yapıldığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 20. ve 21. maddeleri,

v. Arama sırasında müvekkilleri ile aralarındaki mesleki sır niteliğinde yazışmalara el konulduğu ve bilgisayarlarına elkonularak imajlarının alındığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 22. maddesi,

vi. Soruşturmanın, üyesi oldukları Çağdaş Hukukçular Derneğinin faaliyetlerine yöneldiği ve dernek üyeliği sıfatıyla gerçekleştirdikleri faaliyetleri nedeniyle tutuklandıkları şikâyetlerinin Anayasa'nın 26. ve 33. maddeleri,

vii. Çağdaş Hukukçular Derneğinin İstanbul Şubesinde yapılan aramada, Derneğin dosyalarının zarar gördüğü şikâyetinin Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

62. Başvurucu İstanbul Barosunun şikâyeti ise Anayasa'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Başvurucu İstanbul Barosu Yönünden

63. Başvurucu İstanbul Barosu, soruşturmanın bireysel avukatlık hakları ile örgütsel olarak savuma hakkının engellenmesine yönelik olması nedeniyle Baro olarak hem savunma haklarının hem de üyelerinin avukatlık meslek haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararlarına atıf yapılarak kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapmalarının mümkün olmadığı, başvurucu İstanbul Barosunun Anayasa'nın 135. maddesi gereğince kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olup kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu belirtilmiştir.

65. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz."

66. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır.

67. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği kurala bağlanmış, buna karşılık aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilmiştir.

68. Anılan fıkrada belirtilen “kamu tüzel kişisi” kavramı içine, merkezi idare birimleri ve yerinden yönetim kuruluşlarının yanında kanunla kurulan meslek kuruluşları da girmektedir.

69. Anayasa’nın 135. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları ... kamu tüzelkişilikleridir.”

70. 1136 sayılı Kanun’un 76. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Barolar ... kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.”

71. Anayasa’nın 135. maddesinin birinci fıkrası ve 1136 sayılı Kanun’un 76. maddesinin birinci fıkrasına göre karar organları seçimle işbaşına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşu olan İstanbul Barosuna, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır.

72. Başvuru konusu olayda avukatlar hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle avukatlık hakları ile örgütsel olarak savuma hakkının engellendiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunan İstanbul Barosunun, kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması nedeniyle bireysel başvuru ehliyeti bulunmamaktadır.

73. Açıklanan nedenlerle kamu tüzel kişiliğine sahip olan başvurucu İstanbul Barosunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

74. Başvurucular, Çağdaş Hukukçular Derneğinin İstanbul Şubesinde yapılan aramada, Derneğin dosyalarının zarar gördüğünü ileri sürmüşlerdir.

75. Bakanlık görüşünde başvurucuların bu iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

76. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

77. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir”

78. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar” 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 sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

79. Bu üç temel koşula ilave olarak 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurulabilir. Buradan çıkan sonuca göre Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bir hakkı doğrudan etkilenmeyen kişi "mağdur" statüsü kazanamaz (Onur Doğanay, § 43).

80. Başvuru konusu olayda başvurucular, üyesi oldukları Derneğin İstanbul Şubesinde yapılan aramada, derneğin dosyalarının zarar gördüğünü ileri sürmüşlerdir. Başvuruculardan Selçuk Kozağaaçlı dosyalarının zarar gördüğü iddia edilen Çağdaş Hukukçular Derneğinin Başkanı, Taylan Tanay İstanbul Şubesi Başkanı, Avni Güçlü Sevimli İstanbul Şubesi Sekreteri, Nazan Betül Vangölü Kozaağaçlı Ankara Şubesi Yönetim Kurulu Üyesi olarak görev yapmaktadırlar. Dernek Tüzüğü'ne göre Derneği temsil yetkisi genel yönetim kuruluna ve genel başkana ait iken, gerektiğinde Dernek adına dava açmaya karar verme yetkisi münhasıran genel yönetim kuruluna ait bulunmaktadır. Somut olayda mülkiyet hakkına müdahale edildiği iddia olunan kişi, başvurucular değil; Çağdaş Hukukçular Derneğinin tüzel kişiliğidir.

81. Başvurucu Selçuk Kozaağaçlı, mülkiyet hakkına müdahale edildiği iddia olunan Derneğin Genel Başkanı olarak Dernek tüzel kişiliğini temsile yetkili ise de Dernek tüzel kişiliği adına yapılan bir bireysel başvuru bulunmamaktadır. Başvurucular kendi adlarına bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Derneğin yöneticileri ve üyeleri olan başvuruculların şikâyet konusu olan Dernek Genel Merkezindeki arama sırasında Derneğin dosyalarının zarar gördüğü şikâyetlerine ilişkin olarak mülkiyet hakkı kapsamında güncel ve kişisel bir haklarının doğrudan etkilenmesi söz konusu değildir. Bu işlemden Dernek yöneticisi veya üyesi sıfatıyla dolaylı olarak etkilenmek, başvuruculara anılan şikâyet bakımından mağdur statüsü kazandırmaz. Bu durumda söz konusu işlemin başvuruculların haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemez. İşlemin mağduru olmayan başvuruculların, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmamaktadır.

82. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkı yönünden başvuruculların mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

83. Başvurucular; soruşturmada gizli tanık beyanlarına dayanıldığını ve etkili bir araştırma yapılmadığını, soruşturma sürecinde farklı Cumhuriyet savcılarının işlem yapmasının soruşturmanın bütünlüğünü bozduğunu, gözaltına alındıktan sonra yirmi dört saat süreyle müdafiden yararlanma haklarının kısıtlandığını, soruşturmanın taraflı yürütüldüğünü, haklarında şikâyette bulundukları bir kısım polis görevlilerinin soruşturmanın yürütülmesinde görev yapmaya devam ettiklerini, soruşturma konusu olayla ilgili daha

önceden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olduğunu ileri sürmüşlerdir.

84. Bakanlık görüşünde başvuruculaların bu iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

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

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

86. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

88. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

89. Somut olayda başvurucular, haklarında soruşturma devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesince incelemenin yapıldığı tarih itibarıyla başvurucular hakkındaki dava İlk Derece Mahkemesinde devam etmektedir. Başvuruculaların, haklarındaki soruşturma sürecinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini derece mahkemelerinde yapılan yargılama ve temyiz süreçlerinde ileri sürebilme ve ileri sürülmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucular tarafından derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

90. Açıklanan nedenlerle derece mahkemeleri önünde usulüne uygun olarak açılmış ve devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. İşkence, Kötü Muamelede Bulunma ve Onur Kırıcı Davranma Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

91. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

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

92. Sözleşme'nin "İşkence Yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

93. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

94. 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 vücut ve ruh sağlığını korumadan kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81). Diğer taraftan devletin, pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

i. Maruz Kalınan Eylemler Yönünden

95. Başvurucular; gözaltına alınırken ve gözaltı süresinde darp edildiklerini, açlık grevi yaptıkları sürece kendilerine su ve şeker verilmediğini, tuvalet ihtiyaçlarını giderme imkânı tanınmadığını; parmak izlerinin, kan ve tükürük örneklerinin işkenceyle alındığını, (başvurucular Günay Dağ, Avni Güçlü Sevimli, Selçuk Kozaağaçlı, Taylan Tanay, Ebru Timtik ve Naciye Demir) Cezaevi girişinde insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muameleye tabi tutularak üstlerinin arandığını ileri sürmüşlerdir.

96. Bakanlık görüşünde, Sözleşme'nin 3. maddesinin getirdiği korumanın işkencenin yanı sıra insan onuruna ve fiziksel bütünlüğüne karşı pek çok farklı saldırıyı kapsadığı, diğer yandan her türlü kaba ve sert müdahalenin 3. madde kapsamına girmediği, AİHM'e göre kötü muamelenin 3. maddenin kapsamına girmesi için belli bir asgari şiddet düzeyinde olması gerektiği ve bu düzeyin; muamelenin süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve mağdurun yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu özelliklerine göre farklılık arz edebileceği, somut olayda başvuruculara gözaltına alınmaları sonrasında Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporlarda, gözaltı sırasında işkence ya da kötü muameleye maruz kaldıklarına ilişkin bir bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir.

97. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 87, 88).

98. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlale

neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak başvurunun incelenmesine karar verebilir (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

99. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında etkili bir hukuk mekanizmasının olması ve bu mekanizmanın sadece teorik değil pratik olarak da işlemesi gereklidir. Mevcut hukuk sisteminde teorik olarak etkili bir hukuk mekanizması olmadığı söylenemez. Bununla birlikte bu mekanizmanın pratik olarak etkili işlemesi her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir (Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 48).

100. Somut olayda başvuru formları ve eklerinde, başvuruculaın; gözaltına alınırken ve gözaltı süresinde kendilerini darp eden, gözaltında iken açlık grevi yaptıkları süreç içerisinde yaşamsal ihtiyaçlarını karşılamayan, tuvalet ihtiyaçlarını gidermelerine imkân sağlamayan, zorla parmak izi ve tükürük örneklerini alan ve (başvurucular Günay Dağ, Avni Güçlü Sevimli, Selçuk Kozaağaçlı, Taylan Tanay, Ebru Timtik ve Naciye Demir'in) Cezaevi girişinde üstlerini arayan kamu görevlileri hakkında idari ve yargısal mercilere şikâyette bulunmalarına rağmen mağduriyetlerinin giderilmediğine dair iddialarına yönelik bilgi veya belge bulunmamaktadır. Bir kısım başvurucular, Savcılık ifadelerinde müdafileri aracılığıyla, gözaltına alınırken yakalama ve gözaltı işlemleri sırasında bir kısım polis görevlilerinin kendilerine kötü muamelede bulunduğunu belirterek bu durumun dikkate alınmasını talep etmişlerse de başvuru formları ve eklerinde bu şikâyetlere ilişkin idari ve/veya adli mercilerce yapılan işlemler hakkında ve bu bağlamda başvurularının, etkin bir şekilde soruşturulmadığına ya da sonuçsuz kaldığına yönelik bir bilgi veya belge sunulmamıştır. Başvuru formlarına eklenen ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 16/1/2013 tarihinde sunulan şikâyet dilekçesi; başvurucular Taylan Tanay, Şükriye Erden ve Naciye Demir'in 19/11/2012 tarihinde yaptıkları bir basın açıklaması sırasında kötü muamele gördükleri iddiasına ilişkin olup bireysel başvuruya konu olaylar ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Başvurucular, Savcılık ifadelerinde dile getirdikleri olaylara ilişkin olarak ifadelerinin alındığı tarihten yaklaşık 40 gün sonra iddialarına ilişkin idari ve/veya yargısal mercilerin işlemlerini ya da tutumlarını da belirtmeksizin doğrudan bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvuruculaın Savcılık ifadelerinde dile getirmedikleri olaylara ilişkin ise herhangi bir idari ve/veya yargısal mercie şikâyetlerini iletmeden doğrudan bireysel başvuru yoluyla hak arama yoluna gittikleri görülmektedir. Yine başvurucular Günay Dağ, Avni Güçlü Sevimli, Selçuk Kozaağaçlı ve Taylan Tanay hakkında 5275 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 31/3/2013 tarihli kararı ile verilen "bir ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma" disiplin cezasına karşı başvurucular, 5275 sayılı Kanun'un 52. ve 4675 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri gereğince İnfaz Hâkimliğine itiraz veya şikâyette bulunma yoluna gitmemişlerdir (bkz. § 23).

101. Başvuruculaın bireysel başvurularına konu ettikleri ve yukarıda anılan şikâyetlerine ilişkin olarak idari ve/veya yargısal mercilere başvurmadan ve başvurulmuş ise olağan başvuru yolları tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmaları, bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmamaktadır. Başvuruculaın şikâyetlerine konu iddialar dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına

istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

102. Açıklanan nedenlerle başvurucuların anılan kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Gözaltında Tutulma Koşulları Yönünden

103. Başvurucular, Savcılığa sevk edilmelerini müteakip adliyede otuz saat boyunca bekletildikleri yerin havasız, penceresiz, kalabalık olduğunu ve bekletildikleri bölümde oturacak yer bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

104. Bakanlık görüşünde AİHM'e göre kötü muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girmesi için belli bir asgari şiddet düzeyinde olması gerektiği belirtilmiştir (bkz. § 96).

105. Somut olayda başvurucular, suç şüphesi ile 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesi uyarınca yetkili merci olan Cumhuriyet savcısı tarafından verilen gözaltı kararı uyarınca tutularak hürriyetlerinden yoksun bırakılmışlardır. Başvuruculların adliyeye sevk edildiklerinde gözaltında tutuldukları yerin maddi koşullarının Sözleşme'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi ise koşullarla ilgili tüm verilerin, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak değerlendirilmelidir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 60).

106. Bir muamelenin "insanlık dışı" olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi, diğer taraftan bir muamelenin "aşağılayıcı" olarak nitelendirilebilmesi için ise mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (Rıda Boudraa, § 61).

107. Bir ceza veya muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "aşağılayıcı" muamele olup olmadığını tespit ederken bunların amacının ilgiliyi rencide etme ve aşağılık duruma düşürme olup olmadığının ve etkilerine bakıldığında söz konusu tedbirin, Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı şekilde, ilgilinin kişiliğini etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekmektedir. Bununla birlikte böyle bir amacın olmaması, kesin olarak bu hükmün ihlal edilmiş olması ihtimalini devre dışı bırakmamakla birlikte bir ceza veya muamelenin, "insanlık dışı" ya da "aşağılayıcı" olabilmesi için rencide edilme veya ızdırabın, meşru bir muamele ya da cezanın barındırdığı rencide olma duygusu ve ızdırabın ötesine geçmiş olması gerekmektedir (Rıda Boudraa, § 62).

108. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Başvurucunun; kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru

kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19-20).

109. Somut olayda başvurucular, başvuru formu ve eklerinde Savcılığa sevk edilmelerini müteakip adliyede bekletildikleri yerin fiziksel koşullarının durumuna ilişkin belge ya da bilgi sunmamışlardır. Başvurucular; yalnızca bekletildikleri yerin havasız olduğunu, penceresinin bulunmadığını, kalabalık olduğunu ve bekletildikleri bölümde oturacak yer bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Bu itibarla başvuruculaın şikâyetleri değerlendirilirken başvurucular tarafından bildirilen bu koşullar ile sınırlı bir inceleme yapılmıştır.

110. Başvuruculaın suç şüphesi ile gözaltı kapsamında adliyede tutuldukları yerin penceresinin bulunmadığı, havasız ve kalabalık olduğu, bekletildikleri yerde oturacak yer bulunmadığı yönündeki şikâyetlerine ilişkin; gözaltında tutuldukları süre, tutma koşulları nedeniyle başvuruculaın ruhsal ve fiziksel yönden sağlıklarının bozulduğu yönünde bir tespitin ve hatta şikâyetin bulunmaması, muamelenin niteliği ile birlikte değerlendirildiğinde tutuldukları yerin maddi koşulları nedeniyle başvuruculaın maruz bırakıldıkları durumun, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilmesi için gereken asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı sonucuna varılmıştır.

111. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın gözaltında iken adliyede tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele gördükleri iddialarına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

112. Başvurucular, arama sırasında müvekkilleri ile aralarındaki mesleki sır niteliğinde olan yazışmalara el konulduğunu ve bilgisayarlarına el konularak imajlarının alındığını ileri sürmüşlerdir.

113. Bakanlık görüşünde AİHM'e göre suçun maddi delillerini toplamak ve gerektiğinde sorumluları kovuşturmak amacıyla arama ve el koyma tedbirlerine başvurulabileceği ancak bu tür müdahalelere ilişkin keyfîliğe ve istismara karşı yeterli ve etkili koruyucuların sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

114. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

115. Anayasa'nın 22. maddesinde herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme

hürriyetinin yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 48-50).

116. Görüldüğü üzere haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkı, gerek Anayasa'da gerekse Sözleşme'de güvence altına alınmıştır. Anılan düzenlemelerde ifade edilen haberleşme kavramı, avukatların müvekkilleri ile yazışmalarını ve bilgisayarlarındaki iletişime ilişkin kayıtları da içine almaktadır. Dolayısıyla başvuruculaların, müvekkilleri ile yazışmalarına el konulduğu ve bilgisayarlarındaki kayıtların imajının alındığı iddialarının, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında bulunan haberleşme hürriyeti çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Campbell ve Fell/İngiltere, B. No: 7819/77-7878/77, 28/6/1984, §§ 108-110, 114-120).

117. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 87, 88).

118. Somut olayda İstanbul (2) No.lu Hâkimliğinin 17/1/2013 tarihli kararı uyarınca İstanbul ilinde bulunan Halkın Hukuk Bürosu isimli avukatlık bürosunda yapılan aramada, üzerinde "Son Mektuplar" yazılı bir klasörün içerisinde yer alan belgelerin, avukat-müvekkil ilişkisi hakkında olduğu belirtildiğinden numaralandırılmadan ve incelenmeksizin mühürlenerek ayrı torbaya konulduğu Cumhuriyet savcıları ve kolluk görevlilerince düzenlenen tutanak içeriklerinden anlaşılmaktadır. Anılan belgelere yönelik belirtilen usulün dışında bir yöntemle el koyma işlemi yapıldığına yönelik başvuruculaların iddiası bulunmamaktadır. Hâkimliğin 17/1/2013 tarihli arama kararı uyarınca başvurucu Şükriye Erden'in İstanbul ilinde bulunan evinde yapılan aramada, başvurucunun müdafii ve baro temsilcisi, el konulan doküman ve evrakların bir kısmının mesleki faaliyete ilişkin olduğunu belirterek arama ve el koyma işleminin hukuka aykırı olduğuna dair arama tutanağına şerh düşmüşlerse de el konulan hangi doküman ve evrakın başvurucunun mesleki faaliyetine ilişkin olduğu ve bunların avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olup olmadığı hususlarında bir açıklamada bulunmamışlardır. Öte yandan başvuruculaların evlerinde ve bürolarında yapılan aramalarda ele geçirilen bir kısım sabit disk, hafıza kartı, CD, Mp3 player, kamera kayıt cihazı, flash bellek ve disket gibi dijital verilerin imajları alınmıştır.

119. 5271 sayılı Kanun'un 130. maddesinde şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla avukat bürolarında yapılacak aramalarda el koyma işleminin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre arama sonucu el konulmasına karar verilen materyaller bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat bunların avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyarsa bu materyaller ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenecek ve soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden bu konuda gerekli kararı vermesi, istenecektir. Yetkili hâkim el konulan materyalin avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu saptadığında el konulan materyal derhâl avukata iade edilecek ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılacaktır. Bu konuda soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilecek olan karara karşı 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir.

120. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak aramalarda kopyalama ve el koyma işlemi, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi suretiyle yapılacaktır. Maddede alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verileceği belirtilmiştir. Dijital verilere el konulmasına dair soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilecek olan karara karşı da 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilecektir.

121. Somut olayda başvuru formu ve eklerinde, İstanbul ilinde bulunan Halkın Hukuk Bürosunda yapılan aramada el konulan ve arama sırasında avukat ile müvekkili arasındaki mesleki yazışmalar olduğu ifade edildiğinden numaralandırılmadan ve incelenmeden ayrı bir torbaya konularak mühürlenen belgeler hakkında 5271 sayılı Kanun'un 130. maddesi uyarınca ilgili Hâkimlik tarafından ne yönde karar verildiği, başvuruculların bu karara karşı itiraz yoluna başvurup başvurmadıkları ve başvurulmuş ise itiraz merciince itirazın ne şekilde sonuçlandırıldığı; yine başvurucu Şükriye Erden'in İstanbul ilinde bulunan evinde yapılan aramada el konulan doküman veya evraklardan herhangi birinin, avukat ile müvekkili arasındaki mesleki yazışmalar olduğundan bahisle 5271 sayılı Kanun'un 130. maddesi uyarınca ilgili Hâkimliğe başvurulup başvurulmadığı, başvurulmuş ise Hâkimlik tarafından ne yönde karar verildiği, başvurucunun bu karara karşı itiraz yoluna başvurup başvurmadığı ve başvurulmuş ise itiraz merciince itirazın ne şekilde sonuçlandırıldığı; ayrıca başvuruculların bürolarında ve evlerinde yapılan aramalar sonucunda el konularak yedekleri alınan dijital verilere ilişkin olarak ilgili Hâkimlik tarafından 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre verilen el koyma kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulup başvurulmadığı ve başvurulmuş ise itiraz merciince itirazın ne şekilde sonuçlandırıldığı hususlarında bilgi ve belge bulunmamaktadır.

122. Başvuruculların anılan şikâyetlerine ilişkin olarak ilgili yargısal mercilere başvurmadan ve başvurulmuş ise olağan kanun yolları tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmaları, bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmamaktadır.

123. Açıklanan nedenlerle başvuruculların haberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiği iddiaları ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

e. Özel Hayatın Gizliliğine ve Konut Dokunulmazlığına Saygı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

124. Başvurucular; mahkeme kararı gerekmesine rağmen tek hâkim tarafından verilen karar uyarınca avukatlık bürolarında arama ve el koyma işlemi yapıldığını, İstanbul ilinde bulunan Halkın Hukuk Bürosu hakkında verilen arama kararına dayanılarak büronun üst katında bulunan ve konut olarak kullanılan yerde de arama yapıldığını, aramanın kolluk görevlilerince yapıldığını, kolluğa gerekçesiz olarak gece arama yetkisi verildiğini, Cumhuriyet savcısı beklenmeden kapı kırılarak içeri girildiğini ileri sürmüşlerdir.

125. Bakanlık görüşünde, bir suç şüphelisinin yakalanması veya işlenmiş bir suç fiiliyle ilgili delillere ya da suçun işlenmesini önlemek üzere suç vasıtalarına el konulması amacıyla kişinin üstünün, eşyasının, aracının, konut veya iş yerinin ve eklentilerinin aranmasının Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan haklara müdahale teşkil ettiği ancak Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "hukuka göre" yapılmış olması, "meşru bir amaç" taşıması ve "demokratik bir toplumda gerekli olması" hâlinde bu tür bir müdahalede

bulunulabileceği belirtilmiştir.

126. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin; özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı; 21. maddesinde de kimsenin konutuna dokunulamayacağı belirtilmiştir (AYM, E.2003/38, K.2005/63, 12/10/2005).

127. Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011).

128. Modern toplumlarda diğer kişi haklarında olduğu gibi özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı da sınırsız bir hak niteliğinde değildir. Bazı hâllerde bu haklara da müdahale edilmesi gerekebilmekte, kişiler de önemli nedenlerle yapılan bu müdahalelere katlanmak durumunda kalmaktadırlar (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011).

129. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte özel hayat kavramının; herkesin, kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır (Faris Korkmaz, B. No. 2013/6995, 8/9/2015, § 33).

130. Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde, bu maddeler ile koruma altına alınan haklar bakımından aynı sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Buna göre özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakları; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak sınırlanabilir.

131. Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde sayılan nedenlerden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü özel kağıtları ve eşyası aranamayacak ve bunlara el konulamayacak, kimsenin konutuna girilemeyecek, arama yapılamayacak ve buradaki eşyaya el konulamayacak, yetkili mercii kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacak; hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklayacak, aksi hâlde el koyma kendiliğinden kalkacaktır (AYM, E.2003/38, K.2005/63, 12/10/2005).

132. Arama, suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın veya şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir. Arama ile başlıca özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve vücudun dokunulmazlığı gibi temel haklar sınırlandırılmış olur (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008).

133. AİHM konut kavramını genellikle özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği, maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlamıştır (Giacomelli/İtalya, B. No: 59909/00, 2/11/2006, § 76). Öte yandan AİHM, konut kavramını iş yerlerini de kapsayacak şekilde genişletmiş; bu

bağlamda bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosunun, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezin, tüzel kişilerin kayıtlı merkezlerinin, şubelerinin ve diğer iş yerlerinin bu kapsamda olduğunu ifade etmiştir (Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 30; Petri Sallinen/Finlandiya, B. No: 50882/99, 27/12/2005, § 70).

134. AİHM'e göre ceza soruşturmasında arama ve el koyma yetkilerinin kullanılması meşru olmakla birlikte başvuruya konu olayın şartları çerçevesinde, bu tedbirlere yerinde ve yeterli gerekçelerle ve orantılı olarak başvurulması gerekir. Bu konu değerlendirilirken özellikle arama izninin verildiği sırada başka bir delilin varlığı gibi şartların, arama izninin içeriği ve kapsamı, arama sırasında bağımsız gözlemcilerin bulunması, aramanın gerçekleştirilme biçimi ve aramadan etkilenen kişinin işi ve itibarına yönelik olan etkinin boyutu gibi hususlar gözönüne alınmalıdır (Chappell/İngiltere, B. No: 10461/83, 30/3/1989, § 60; Buck/Almanya, B. No: 41604/98, 28/4/2005, § 45).

135. Somut olayda silahlı terör örgütü üyesi olduklarından bahisle suç şüphesi bulunan ve avukat olarak görev yapan başvurucular hakkında İstanbul (2) No.lu Hâkimliğinin 17/1/2013 tarihli kararları uyarınca İstanbul ve Ankara illerinde bulunan "Halkın Hukuk Bürosu" isimli avukatlık bürolarında, İstanbul ilinde bulunan büronun eklentisi olup bir kısım başvurucular tarafından kısmen konut olarak kullanılan bölümlerde, Çağdaş Hukukçular Derneğinin Ankara'da bulunan Genel Merkezinde ve İstanbul Şubesinde, bir kısım başvuruculaın evlerinde ve araçlarında, Baro temsilcilerinin refakatiyle suç delili elde etmek amacıyla aramalar yapılmıştır. Söz konusu arama işlemleri, Cumhuriyet savcılarının denetiminde gerçekleştirilmiş olup ayrıca aramalara başvuruculaın müdafileri de katılmıştır. Başvurucular hakkında arama kararı verildiğinde başvuruculaın suç şüphesi altında bulunduklarına ilişkin "Hollanda ve Belçika Adli Makamları tarafından adli istinabe yolu ile teslim edilen örgüt arşivinin yer aldığı dokümanlar" gibi bir kısım delillerin bulunduğu görülmektedir.

136. Buna göre Halkın Hukuk Bürosu isimli avukatlık bürolarında ve kısmen konut olarak kullanılan eklentilerinde, başvuruculaın üyesi oldukları Derneğin Genel Merkezinde ve İstanbul Şubesinde, bir kısım başvuruculaın evlerinde ve araçlarında yapılan arama işlemleri "silahlı terör örgütü üyesi olmak" suçundan başvurucular hakkında yürütülen soruşturmada suç delillerinin elde edilmesi amacıyla yapıldığından Anayasa ile düzenlen "millî güvenlik", "kamu düzeni", "suç işlenmesinin önlenmesi" ve "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" şeklindeki sınırlama sebeplerine uygundur (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011). Öte yandan arama işlemleri, 3713 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesi ile görevli kılınan hâkim tarafından verilen kararlar uyarınca yapılmış; ayrıca yapılan aramalar 5271 sayılı Kanun'un 130. maddesinde öngörülen usuller çerçevesinde Cumhuriyet savcılarının denetiminde ve Baro temsilcisinin refakatinde yerine getirilmiştir. Dolayısıyla başvuruculaın özel hayatlarının gizliliği ve konut dokunulmazlıklarına yapılan müdahale, anılan haklara yönelik anayasal sınırlama sebepleri çerçevesinde Anayasa ve Kanun ile öngörülen usule göre ve suç delili elde edilmesi meşru amacına dayalı olarak bağımsız gözlemciler olan Baro temsilcilerinin gözetiminde gerçekleştirilmiş olup müdahalenin niteliği ve müdahale ile öngörülen meşru amaç gözönüne alındığında demokratik bir toplumda gereklidir.

137. Açıklanan nedenlerle başvuruculaın, yapılan arama işlemlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

f. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

138. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

139. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

140. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların, kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

i. Hukuka Aykırı Olarak Gözaltına Alınma İddiası

141. Başvurucular, avukat olmaları nedeniyle ifadeleri yalnızca Cumhuriyet başsavcılığı tarafından alınabilecekken haklarında gözaltına alma kararı verildiğini ileri sürmüştür.

142. Bakanlık görüşünde başvurucuların bu iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

143. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 87, 88).

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

145. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E. 2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacılar vekilleri aracılığıyla kasten yaralama olayına karıştıkları gerekçesi ile yetkili Cumhuriyet savcısının gözaltı emri olmaksızın kanuna aykırı şekilde gözaltına alındıkları ve bir gün gözaltında kaldıkları nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 141 ve devamı maddeleri uyarınca manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır. Yargılama yapan Iğdır Ağır Ceza Mahkemesince, tazminat istemine konu ceza davasının derdest olup, henüz sonuçlanmadığı,

gözaltında geçirilen sürelerin TCK'nın 63. maddesi uyarınca cezadan mahsubunun söz konusu olabileceği, derdest davalarda koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılamayacağı gerekçeleriyle, tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

...

5271 sayılı CMK'nın; "Tazminat istemi" başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut olay incelendiğinde, talebin dava sonucuyla veya verilecek hükümle bir ilgisi bulunmamaktadır. Gözaltında veya tutuklulukta geçen sürelerin, sanıkların mahkumiyeti halinde bu cezalarından mahsubu imkanının bulunması da ulaşılan bu sonucu değiştirmeyecektir. Hal böyle iken, davanın esasıyla ilgili henüz hüküm verilmediği ve derdest davalarda koruma tedbirlerine dayalı olarak dava açılamayacağına ilişkin gerekçenin yasal bir dayanağı bulunmadığı gibi mahkemenin bu yöndeki değerlendirmesi de isabetsiz olup, davanın kabulü yerine, yazılı gerekçelerle reddine karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup..."

146. Buna göre gözaltı işleminin hukuka aykırı olması hâlinde asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

147. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin, gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi, hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak başvurucular lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir.

148. Başvurucular hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Nitekim Yargıtay içtihadı bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde tazminata da hükmedilebilecektir.

149. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucuların durumlarına uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvuruların incelenmesinin, bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

150. Açıklanan nedenlerle başvurucuların hukuka aykırı olarak gözaltına alındıkları iddiaları ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

ii. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

151. Başvurucular; haklarında kişiselleştirme yapılmadan, toplu yapılan bir değerlendirme sonucunda, kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular açıklanmadan gerekçesiz bir şekilde haklarında tutuklama kararı verildiğini ileri sürmüşlerdir.

152. Öte yandan başvurucular; haksız tutuklama nedeniyle müvekkillerinin yasal işlemlerini yerine getiremediklerini, avukat olarak mesleki faaliyetlerinin soruşturma konusu edildiğini ve bu faaliyetlerine dayanılarak tutuklandıklarını belirterek Anayasa'nın 48. maddesi ile güvence altına alınan çalışma hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara tutuklanmaları nedeniyle mesleklerini icra edememeleri, hürriyetlerinden yoksun kalmalarının doğal sonucu olup ayrıca başvurucuların çalışma hürriyetlerine bir müdahalede bulunulmamıştır. Başvurucuların mesleki faaliyetlerinin soruşturma konusu edildiği ve bu faaliyetleri nedeniyle tutuklandıkları iddiası ise tutuklamanın hukukiliğine ilişkin bir şikâyet niteliğindedir. Bu nedenlerle başvurucuların anılan iddialarının, tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddiası çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

153. Bakanlık görüşünde, aynı nitelikteki iddialara ilişkin daha önce yapılan başvurularda görüş bildirildiğinden eldeki başvuruda başvurucuların bu iddiaları hakkında görüş bildirilmeyeceği belirtilmiştir.

154. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

155. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

156. Tutukluluk 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, § 46).

157. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfîlik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (Abdullah Ünal, § 39).

158. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye Taraf Devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Dinç ve Çakır/Türkiye, B. No. 66066/09, 9/7/2013, § 46).

159. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir kişi, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmak koşuluyla hakkında dava açmak için gerekli delillerin tespiti amacıyla tutulabilir. Tutmanın amacı ayrıca kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87).

160. Somut olayda başvuruculaın yargılandıkları davada, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 1/7/2013 tarihli iddianame ile başvuruculaın DHKP/C terör örgütü adına faaliyet yürüten "Halkın Hukuk Bürosu" isimli yapılanmada yer aldıklarının, bu kapsamda gözaltına alınan ya da yargılanmakta olan DHKP/C terör örgütü mensuplarına örgütün talimatıyla hukuki yardımda bulunduklarının, bu kişilerin ve yakınlarının örgüte olan bağlılık ve aidiyet duygularını pekiştirdiklerinin, gözaltına alınan şüphelilerin gözaltında bulundukları süre zarfında ifade vermelerini ve örgütsel sırları ifşa etmelerini engellemek amacıyla baskı ve tehdit içerikli girişimlerde bulunduklarının, örgüte iletilmesi gereken önemli bilgileri, örgütün diğer ilgili yapılanmalarına ilettiklerinin iddia edildiği görülmektedir (bkz. § 26).

161. Öte yandan iddianamede başvuruculara; örgütsel faaliyetlerde kullanılmak üzere örgütten para almak, örgüt üyelerini evlerinde barındırmak ve tedavilerini yaptırmak, avukat olarak mesleki faaliyetlerini örgüt yöneticilerinden aldıkları talimatlar doğrultusunda yerine getirmek ve bu faaliyetlerine ilişkin örgüt yöneticilerine bilgi vermek, intihar saldırısında bulunan örgüt üyelerinin cenaze merasimlerini örgüt propagandasına dönüştürmeye yönelik faaliyetlerde bulunmak, gözaltına alınan ve müdafiliğini yürüttükleri örgüt üyelerine açlık grevi yapmaları, ifade vermemeleri ve görevlilere direnmeleri yönünde telkinde bulunmak, örgütün silahlı kanadı olan SPB mensuplarınca organize edilen silahlı ve bombalı eylemleri gerçekleştiren şahıslarla birlikte eylemlere katılmak, örgüt üyelerinin şiddet içerikli bir kısım eylemlerinde kurye olarak görev almak, örgüt mensuplarına yapılan toplantılarda örgütsel eğitim vermek, DEV GENÇ tarafından yapılan eylemlerin organize edilmesinde yer almak, örgüt ile ilgili yürütülen soruşturmalar ve kovuşturmalar kapsamında cezaevinde tutuklu ya da hükümlü olarak bulunan örgüt mensuplarının ölüm orucu eylemine katılmalarını sağlamak, müdafiliğini yaptıkları şüphelilere örgütsel talimatları iletmek, barodan özel avukat talep eden örgüt üyelerini baskı altına alarak şüphelilerin bu taleplerini engellemeye çalışmak, örgütün deşifre olmasını sağlayan beyanlarda bulunan kişilerin ifadelerini temin ederek örgüt üst yönetimine ve arşivine

aktarmak, cezaevinde bulunan örgüt mensuplarına örgüt yönetiminin talimatlarını iletmek, örgüt yönetimi ile cezaevinde bulunan örgüt mensupları arasında para vb. konularda kuryelik yapmak gibi suçlamalar yöneltilmiştir (bkz. § 27).

162. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84).

163. Başvuruculaın; iddianame ile kendilerine isnat edilen eylemleri işleyip işlemedikleri, isnat edilen eylemlerin iddianamede belirtilen suçları oluşturup oluşturmadığı devam etmekte olan yargılamanın sonucunda ve bir bütünlük içerisinde görevli Mahkemece belirlenecektir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik bulunması hâlinde, hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

164. Somut olayda başvurucular hakkında yürütülen soruşturmanın niteliği ve kapsamı gözönüne alındığında İstanbul (1) No.lu Hâkimliği tarafından, soruşturma dosyasında bulunan "teknik ve fiziki takip tutanakları ile gizli tanık beyanlarına" dayanılarak başvurucuların isnat edilen DHKP/C terör örgütü adına faaliyetlerde bulunmak suretiyle "silahlı terör örgütü üyesi olma" suçunu işlediklerine yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu gerekçesiyle tutuklama kararı verildiği görülmektedir (bkz. § 19). Başvuruculaın tutuklama kararına yönelik itirazlarını değerlendiren İstanbul (2) No.lu Hâkimliği de dosya içerisinde bulunan "Hollanda ve Belçika ülkelerinden gönderilen belgeler, fiziki takip ve iletişimin tespiti tutanakları, fotoğraflar, teşhisler, şüphelilerin ev ve bürolarındaki aramalarda ele geçen deliller, gizli tanık beyanları ve başka soruşturmalardaki şüpheli ifadelerine" dayanarak başvuruculaın isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduklarını kabul etmiştir (bkz. § 20). Başvurucular hakkında düzenlenen iddianamede başvuruculaın isnat edilen suçlardan cezalandırılmaları talep edilmiş ve delil olarak özellikle "Hollanda ve Belçika Adli Makamları tarafından adli istinabe yolu ile teslim edilen örgüt arşivinin yer aldığı dokümanlar, arama ve el koyma tutanakları, inceleme tutanakları, fotoğraftan teşhis tutanakları, daha önce örgüt üyeliğinden soruşturma geçiren şüpheli anlatımları, tanık anlatımları, gizli tanık anlatımları, müşteki beyanı, olay evrakları, adli tıp raporu, kroki, emanet eşyaları"na dayanılmıştır (bkz. § 25). Dava dosyası, iddianame ile başvuruculara isnat edilen ve yukarıda özetlenen eylemler ile başvurucular hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruculara isnat edilen "silahlı örgüt üyesi olma" suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin de bulunduğu görülmektedir. Öte yandan başvurucular hakkında verilen tutuklama kararında, tutuklamanın ölçülü olduğu ifade edilmiş; tutuklamaya itirazın reddi kararında ise isnat edilen suçun ağırlığı, suç için öngörülen ceza miktarı, başvuruculaın yurt dışı irtibatları dikkate alınarak kaçma şüphelerinin bulunduğu belirtilerek tutuklama nedenleri açıklanmıştır.

165. Açıklanan nedenlerle başvurucuların; haklarında kişiselleştirme yapılmadan, toplu yapılan bir değerlendirme sonucunda, kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular açıklanmadan ve gerekçesiz bir şekilde tutuklama kararı verildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığı İddiası

166. Başvurucular, soruşturmada "kısıtlama" kararı verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

167. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararlarına atıf yapılarak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin korunmadığı bir davada adil bir yargılamadan söz etmenin olanaklı olmadığı, Sözleşme'de açıkça düzenlenmeyen müdafiin dosyayı inceleme yetkisinin Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bendinde önemli dayanak noktalarının olduğunu ve koruma altına alındığını belirtmiştir.

168. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kimseye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir.

169. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

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

171. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

172. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınıp diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

173. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Bülent Karataş, § 71).

174. AİHM, müdafiin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (Ceviz/Türkiye, B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM'e göre millî güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli yargılama ilkesi kısıtlanabilir. Bununla birlikte savunma haklarının kısıtlanması nedeniyle karşılaşılan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (A. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 205).

175. AİHM'e göre yakalanan bir kimseye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi, eğer uygun görürse yakalanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini gerektirmemektedir (Bordovskiy/Rusya, B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; Nowak/Ukrayna, B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

176. AİHM, ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğuna, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olduğuna ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğine karar vermektedir (Ceviz/Türkiye, § 43; Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye, B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 62). Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 107).

177. Somut olayda başvuruculara Cumhuriyet Savcılığı ve sorgu sürecinde alınan savunmaları incelendiğinde başvuruculara, isnat edilen suçun içeriğine yönelik bilgi verildiği, isteyen müdafilere suçlamaya dayanak bir kısım belgeleri ve soruşturma dosyasını inceleme imkânı sağlandığı, başvuruculara haklarındaki suç isnadına ilişkin temel bilgilere sahip olarak müdafileriyle birlikte suç isnadına dayanak olan belge ve delillere yönelik vasıflandırma da yapmak suretiyle ayrıntılı şekilde savunma yaptıkları görülmektedir. Yine başvuruculara, tutuklama kararlarına karşı yaptıkları itiraz kapsamında sundukları dilekçelerinde usul ve esasa ilişkin olarak ayrıntılı bir biçimde savunmada bulundukları tespit edilmiştir. Öte yandan başvuruculara 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişimlerinin kısıtlandığı yönünde bir şikâyetleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruculara ve müdafilerinin isnat edilen suçlamaya ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

178. Suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvuruculara veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruculara bunlara itiraz etme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle başvuruculara soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı ve bu itibarla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğinin kabulü mümkün değildir.

179. Açıklanan nedenlerle başvuruculara, soruşturmada kısıtlama kararı verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin

olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iv. İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Yapıldığı İddiası

180. Başvurucular, tutuklamaya yönelik itiraz incelemesinin duruşmasız yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

181. Bakanlık görüşünde başvurucuların bu iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

182. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmelidir (bkz. § 171).

183. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasından kaynaklanan ilk temel teminat, tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Tutuklu kişi, bu haktan düzenli ararlıklarla yararlanabilmelidir (Knebl/Çek Cumhuriyeti, B. No: 20157/05, 28/10/2010, § 85).

184. Hürriyeti kısıtlanan kişinin, salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi huzurunda hazır bulunması ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmaması, silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile sağlanan teminatları ihlal etmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 67).

185. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 68).

186. Somut olayda itiraz incelemesi sırasında duruşma yapılmamıştır. Başvuruculların ve Cumhuriyet savcısının tutukluluk hâlinin hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin sözlü açıklama yapmak üzere Mahkemeye çağrılmadığı ve dinlenmediği incelemede silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 71).

187. Somut olayda başvurucular, İstanbul (1) No.lu Hâkimliğinin 20-21/1/2013 tarihli kararları ile tutuklanmışlardır. Başvurucular hakkında tutuklama kararı verilirken Hâkimlik tarafından kendilerine isnat edilen suçlar açıklanmış, yasal hakları hatırlatılmış, başvuruculların ve müdafilerinin hem suçlamaya hem de Cumhuriyet Savcılığının tutuklama talebine karşı sözlü beyan ve savunmaları alınmıştır. Başvurucular 28/1/2013 tarihinde tutuklama kararlarına itiraz etmiş, itiraz dilekçelerinde incelemenin duruşmalı yapılmasını talep etmişlerdir. İtirazı inceleyen İstanbul (2) No.lu Hâkimliği 1/2/2013 tarihli kararı ile başvuruculların, incelemenin duruşmalı yapılması talebini "yasal olarak imkân bulunmadığı" gerekçesiyle kabul etmemiş ve incelemesini dosya üzerinden gerçekleştirerek itirazı reddetmiştir.

188. Buna göre İstanbul (1) No.lu Hâkimliği tarafından başvuruculların ve müdafilerinin sözlü olarak dinlenilmesi ve sonrasında tutuklanmalarına karar verildiği tarihler (20-21/1/2013) ile İstanbul (2) No.lu Hâkimliği tarafından başvuruculların tutukluluğa itirazlarının duruşmasız olarak incelendiği tarih (1/2/2013) arasında 11-12 günlük bir zaman dilimi bulunmaktadır. AİHM içtihatlarına göre bir ayın altındaki süre (28 gün) aralığında tutukluluğun devamına ilişkin incelemenin, ilgili dinlenilmeden yapılması Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlali olarak değerlendirilmemektedir (Çatal/Türkiye, B.

No: 26808/08, 17/4/2012, §§ 41, 42).

189. 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebilmektedirler. Böyle bir sistemde başvuruya konu olay bakımından her bir itirazın duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla başvurucuların tutuklandıkları tarihlerden 11-12 gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

190. Açıklanan nedenlerle başvurucuların tutuklamaya itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

g. Düşünceyi Açıklama ve Yayma ile Dernek Kurma Hürriyetlerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

191. Başvurucular soruşturmanın, üyesi oldukları Derneğin faaliyetlerine yöneldiğini ve dernek üyeliği sıfatıyla gerçekleştirdikleri faaliyetleri nedeniyle tutuklandıklarını ileri sürmüşlerdir.

192. Bakanlık görüşünde başvurucuların bu iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

193. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrası 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 fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.”

194. Anayasa’nın “Dernek kurma hürriyeti” kenar başlıklı 33. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.”

195. Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrasında vurgulandığı üzere ifade özgürlüğü; herkesin söz, yazı, resim veya başka yollarla düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hakkını ve buna bağlı olarak haber veya görüş alma ve verme özgürlüklerini kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade 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 (Bekir Coşkun, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 33)

196. Öte yandan ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. İfade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil; incitici, şoke edici ya da rahatsız edici bilgi ve

düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49). İfade özgürlüğü, bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerekir (Kadir Sağdıç, B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 48).

197. Örgütlenme özgürlüğü ise bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. "Örgütlenme" kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eş güdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması, Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

198. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (Tayfun Cengiz, § 31).

199. AİHM, ceza yargılaması sürecinde tutukluluk nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği durumda bununla bağlantılı olarak ifade hürriyeti açısından yaptığı değerlendirmede tutuklama tedbirinin tamamen varsayımsal bir risk olarak değerlendirilemeyeceğini, aksine gerçek ve fiilî bir zorlama teşkil edeceğini, bu açıdan Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından koruma altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımına bir "müdahale" oluşturacağını tespit etmiştir (Nedim Şener/Türkiye, 38270/11, 8/7/2014, § 96).

200. Somut olayda başvurucular Çağdaş Hukukçular Derneğinin üyeleridirler. Öte yandan başvuruculardan Selçuk Kozaağaçlı Genel Başkan, Taylan Tanay İstanbul Şubesi Başkanı, Avni Güçlü Sevimli İstanbul Şubesi Sekreteri, Nazan Betül Vangölü Kozaağaçlı Ankara Şubesi Yönetim Kurulu Üyesi olarak Dernekte yönetici konumunda görev yapmaktadırlar. Başvurucular, soruşturmanın Derneğin faaliyetlerine yöneldiğini iddia etmektedirler.

201. Başvuruculaların üyesi oldukları Derneğin amacı, Dernek Tüzüğü'nün 2. maddesinde "Hukukun, insanlığın binlerce yıllık tarihsel kazanımlar ışığında geliştirilmesi, insanın özgürleşmesi ve demokratiklik temeline dayalı, toplum bilinci ile güvence altına alınmış bir hukuk sisteminin kurulması, başta yaşam hakkı olmak üzere temel haklara ve insanlık onuruna yönelik her türlü saldırının önlenmesi için çalışma yapmak" olarak belirtilmiştir. Başvurucular hakkında yürütülen soruşturmada başvuruculaların DHKP/C terör örgütünün üyesi oldukları, örgüt adına şiddeti teşvik eden propaganda faaliyetlerinde bulundukları ve bir kısım şiddet eylemlerine yardım ettikleri, avukatlık görevleri nedeniyle eriştikleri bir kısım bilgileri örgüt yöneticilerine ilettikleri, örgüt üyelerinin barınma ve tedavisine yardım ettikleri iddialarıyla haklarında "silahlı terör örgütü üyesi olma" suçundan cezalandırılmalarına ilişkin dava açıldığı görülmektedir (bkz, §§ 26-27).

202. Başvuruculaların tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvuruculaların suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 151-165). Dolayısıyla başvuruculaların; soruşturmanın, üyesi oldukları Derneğin faaliyetlerine yöneldiği ve bu faaliyetleri nedeniyle tutuklandıkları iddialarının yerinde olmadığı

görülmektedir.

203. Açıklanan nedenlerle başvurucuların; soruşturmanın, üyesi oldukları Derneğin faaliyetlerine yöneldiği ve dernek üyeliği sıfatıyla gerçekleştirdikleri faaliyetleri nedeniyle tutuklandıkları iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu İstanbul Barosu yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer başvurucular yönünden,

a. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

b. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

c. Gözaltına alınırken, gözaltı süresince ve sevk edildikleri cezaevi girişinde maruz kaldıkları eylemler nedeniyle işkence, kötü muamelede bulunma ve onur kırıcı davranma yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

d. Gözaltında iken adliyede tutuldukları yerin fiziksel koşulları nedeniyle işkence, kötü muamelede bulunma ve onur kırıcı davranma yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

e. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

f. Özel hayatın gizliliğine ve konut dokunulmazlığına saygı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

g. Hukuka aykırı olarak gözaltına alınma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

h. Tutuklanmaların hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

j. İtiraz incelemesinin duruşmasız yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

k. Düşünceyi açıklama ve yayma ile dernek kurma hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına OYBİRLİĞİYLE

17/12/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucular, Avukat olmaları nedeniyle ifadelerinin yalnızca savcılık tarafından alınacak olmasına rağmen haklarında verilen gözaltı kararının hukuka aykırı olduğunu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiklerini ileri sürmüşlerdir.

Mahkememiz çoğunluk görüşü; gözaltına alınmanın hukuka aykırılığının tespitinin 5271 sayılı yasanın 141. maddesine göre açılacak bir tazminat davasında incelenebileceğini, hukuka aykırılık olsa da bu tespit ve ihlal kararının “tutuklunun” serbest kalmasına, imkan vermeyeceğini, aykırılığın gideriminde telafi edici yolun tazminat olduğu nedenleri ile başvuruyu Başvuru Yollarının Tüketilmemiş Olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında Anayasa’nın 19. maddesinin 2. fıkrası kanunda öngörülen haller hariç kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağını, AİHS’nin 5. maddesi 1. fıkrasında da yasanın öngördüğü usul dışında özgürlükten yoksun bırakılamayacağı ifade edilmektedir.

Kuralda yer alan fikrin özü ve amacı kişinin sahip olduğu hak ve özgürlükleri korumak, insan haklarına, hukukun üstünlüğüne, yasalar çerçevesinde saygı göstermek ve gelişmesine katkıda bulunmaktır.

Ancak Mahkememiz gerekçede, bireysel başvurunun ikincil niteliğini öne çıkarmakta ve ihlalin niteliğine bakarak aşırı bir şekilcilikle, Başvuru yolunun tüketilmesi kuralının katı bir yorumla mutlak bir kural gibi uygulanması gerektiğine vurgu yapmaktadır.

Karar gerekçemizde, tavsiye edilen 5271 sayılı Yasa’nın 141. maddesinin öngördüğü tazminat yolu, Anayasa’nın 19. maddesinin ve Sözleşme’nin 5. maddesi 5. fıkrası bağlamında şeklen doğru gibi gözükse de, ülkemizde benzer bir ihlal ile karşılaşan bir başvurucuyu etkili şekilde tatmin etmiş, istikrar bulmuş, yol olarak kabul edilecek kararlara henüz yoktur.

Kamu otoritesinin hak ve özgürlüklere uygun ve saygın davranmasının temini, hukuk devletinin koruyucu ve uygulayıcılarının asli görevi iken, hukuka aykırı somut işleme karşı etkili olduğu kanıtlanmamış tazminat yolunu, hukuk dışı uygulamayı karşılayacak ve meşru bir zemin olması yolunu açan anlayışın kabulü mümkün değildir.

Hukuka aykırı olarak gözaltına alınma iddiası karşısında haklardan yararlandırılmamayı, kişiler yönünden mağduriyeti telafi edici, şikayeti gidermede makul başarı şansı tanımış emsal kararda yoktur.

Benzer konulara temyiz mercii olarak bakan Yargıtay 12. Ceza Dairesinin uygulamalarında verilmiş tazminatlar bulunmakta ise de bunların, aykırılığın denetiminde başvuru yolunun etkili olup olmadığı yönünde referans alınmış ve Mahkememize yapılmış bir değerlendirme henüz bulunmamaktadır. Benzer yöndeki AİHM kararı için bakınız (Murat ÖZDEMİR/TÜRKİYE, B.No: 60225/11, 15/4/2015, § 27-34)

AİHM'nin 5271 sayılı Yasa'nın 141. maddesini 148. maddedeki koşullara bağlaması nedeniyle etkili bir yol olmadığına ilişkin sayısız kararı bulunmaktadır (3719/08, 3746/08, 2422/06, vb).

Mahkememiz kanuna aykırılık olarak nitelenen azami tutukluk sürelerinin aşılması şikayetlerinde, Başvurunun karara bağlandığı tarihte tahliye edilmiş olmalarını da gözeterek verilecek ihlal kararının başvurucunun kişisel durumunda bir değişiklik yaratmayacağını bilmesine rağmen kimi başvuruları kabul edilebilir bulup ihlal kararları vermiş iken. (2012/239, 2013/1789, 2013/1420, 2013/496, 2013/2653) bu kez aynı gerekçe ile somut dosyada verilecek ihlal kararının başvurucunun şahsi durumda bir değişiklik yaratmayacağına vurgu yapılmış ve bu nedenle tazminat yolunu kullanmamış olması başvurunun kabul edilmezliğine gerekçe olmuştur.

Bu konuya ilişkin benzer değerlendirmeler 2013/2950 sayılı Bireysel Başvuru dosyasına yazılı karşıoyda da ayrıntılı şekilde anlatılmıştır.

Anılan nedenler ile, Başvurunun bu kısmının açıkça kabul edilmezliğini haklı kılacak bir neden bulunmadığı gerekçesi ile başvurunun kabul edilebilir bulunup esas yönünden de incelenmesi gerektiğini düşündüğümden karşı yöndeki karar gerekçesine katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

FARKLI GEREKÇE VE KARŞIOY

I. Baro'nun Bireysel Başvuru Ehliyeti Konusunda Farklı Gerekçe:

1. Başvurucu İstanbul Barosu, avukat olan diğer başvuruculaların bireysel avukatlık hakları ile örgütsel olarak savunma hakkının engellenmesine yönelik hak ihlalleri nedeniyle Baro olarak hem savunma haklarının hem de üyelerinin meslek haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Baronun bireysel başvuru ehliyeti konusunda öncelikle Baro'nun, Anayasa'nın 135. maddesinde yer alan "Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşu" kapsamındaki tüzel kişiliğiyle mi yoksa Anayasa'nın 33. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddeleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünden yararlanan bir tüzel kişi sıfatıyla mı hareket ettiğinin tespit edilmesi gerekir.

3. Anayasa'nın 135. maddesinde "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir" denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da sayılan görev ve yetkilerle ilgili olarak baroların kamu tüzel kişisi sayıldığı ve bu kapsamdaki iş ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak, bireysel başvuru ehliyetine sahip olmadıkları açıktır. Ancak Barolar, genel idarenin bir parçası da değildirler. Kamu tüzel kişisi olmakla birlikte, örneğin, kamulaştırma yetkileri bulunmamaktadır (Danıştay 6. Dairesinin Esas:1986/212, Karar:1986/321 sayılı kararı).

4. Öte yandan, aynı zamanda bir sivil toplum kuruluşu olan ve bu kapsamda Anayasa'nın ve AİHS'nin örgütlenme özgürlüğüne ilişkin hükümlerinin güvencesi altında olan baroların bu kimlikleriyle, bireysel başvuru yapabilecekleri kabul edilmelidir. Baroların kamusal yetkileri

dışındaki özel mülkiyet, ifade özgürlüğü ve örgütlenme ile ilgili iş ve işlemlerine kamu gücü tarafından müdahale edildiğinde, olağan kanun yolları tüketildikten sonra, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabileceklerinin kabul edilmesi gerekir. Aksi takdirde, baro özel mülkiyetine veya baro seçimlerine kamu gücü tarafından yapılacak haksız bir müdahalede Barolar, sıradan bir dernek veya vakfa sağlanan bireysel başvuru imkanından dahi yararlanamayacaktır. Böyle bir durumun, temel haklar ve bireysel başvuru sistematiğine uygun olacağı söylenemez. Bu nedenle, 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki "Özel hukuk tüzelkişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir" şeklindeki ikinci cümlenin amaçsal yorumlanması ve Baroların özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket ettikleri durumlarda bireysel başvuru yapmalarına bir engel olarak görülmemesi gerekir.

5. Somut başvuruda, İstanbul Barosu mensubu dokuz avukatın temel hak ihlali iddiası vardır. Başvurucular, İstanbul Barosunun yöneticisi değildir. Yaklaşık 25.000 üyesi bulunan bir Baronun mensubu olan az sayıdaki avukatın tutuklanmasının, bir süre mesleki faaliyetten alıkonulmakla birlikte, Baronun örgütlenme özgürlüğüne yönelik ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiğinden söz edilemez. Bu durumda Baronun örgütsel bir mağduriyeti bulunmamaktadır.

6. Bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmiş olması gerekir. Başvuruda bu koşul yerine gelmediğinden, başvurunun "mağdur sıfatının bulunmaması" nedeniyle reddi gerekir.

7. Yukarıdaki nedenlerle, sonuç itibariyle "kişi bakımından yetkisizlik" kararına, başvuranın kamu tüzel kişisi olması nedeniyle değil, mağdur sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle katılmaktayım.

II. Başvurucuların Özel Hayatın Gizliliğine ve Konut Dokunulmazlığına Saygı Haklarının İhlal İddiasına İlişkin Karşıoy:

8. Başvurucular, aynı zamanda konut olarak da kullanılan avukatlık bürolarında kolluğa gerekçesiz olarak gece arama yetkisi verildiğini, Cumhuriyet savcısı beklenmeden kapı kırılarak içeri girildiğini belirtmişlerdir.

9. Başvuruculara yönelik uygulama, Belçika ve Hollanda'dan istinabe yolu ile temin edilen, "örgüt arşivinin yer aldığı dokümanlar" şeklinde tanımlanan delillere dayandırılmıştır. Dosyada yer alan iddianameden, bahse konu dokümanların 2003 yılına ait oldukları, bunların "Hollanda Ulusal Savcılığının 06/02/2007 tarihli yazıları ile teslim edilen tüm araştırma bilgilerinin ve bilişim materyallerinin örgüt arşivinden ele geçirilmesi nedeniyle … delil olarak kullanılabileceğinin" belirtildiği anlaşılmaktadır.

10. Başvurucular, yıllardan beri avukatlık yapmakta olup 1974 yılından beri yasal olarak faaliyet gösteren Çağdaş Hukukçular Derneği'nin üyesidirler. Örgütlendikleri diğer bir dernek olan Halkın Hukuk Bürosu ise bazı suçların işlendiği şüphesi ile bir süredir takip altındadır. İstinabe evraklarının alınması uzun bir sürede gerçekleşmiş ve bütün bu zaman zarfında başvuruculara tutuklanmasını gerektirecek bir eylemi olmamıştır.

11. Bu durumda, başvuruculara konut ve bürolarında yapılan arama her ne kadar meşru bir amaca dayanmakta ve demokratik bir toplumda zorunlu sayılabilecek ise de gece vakti, kapı kırılmak suretiyle arama yapılmasını gerektirecek derecede acil değildir. Bu nedenle, olayda başvuruculara özel hayatının gizliliğine ve konut dokunulmazlığına yapılan müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez. Başvurunun bu iddia yönünden Kabul Edilebilirliğine karar

verilmesi gerekir.

III. Başvuruculaların Hukuka Aykırı Olarak Gözaltına Alınma İddiasına İlişkin Karşıoy:

12. Başvurucular, avukat olmaları nedeniyle ifadeleri yalnızca savcılık tarafından alınacak olmasına rağmen haklarında gözaltı kararı verildiğini ileri sürmüşlerdir.

13. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca, gözaltı işleminin hukuka aykırı olması halinde asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat istenebileceği, bu yönde Yargıtay 12. Ceza Dairesinin E:2012/21752, K:2012/20353 sayılı kararının bulunduğu, bunun tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğu, bu yola gidilmediğinden başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmediği" gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

14. AİHM'nin, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesiyle ilgili kararları önceden beri, Yargıtayın son kararındakiyle aynı yolu göstermekteydi. AİHM, uygulamada aynı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen, tazminat talep edilebilmesi için kararın kesinleşmesinin beklenmesi kuralına dayanılarak verilen yargı kararları nedeniyle 141. maddeyi etkili bir yol olarak kabul etmemiştir. Bu konuda AİHM'nin verdiği çok sayıda ihlal kararı bulunmaktadır (Tunce ve Diğerleri/Türkiye, 2422/06, 3718/08, 3714/08, 3715/08, 3717/08, 3718/08, 3719/08, 3724/08, 3725/08, 3728/08, 3730/08, 3731/08, 3733/08, 3734/08, 3735/08, 3737/08, 3739/08, 3740/08, 3745/08, 3746/08).

15. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 141. maddenin bazı durumlarda kararın kesinleşmesi beklenmeden uygulanabileceğine dair içtihadı her ne kadar AİHM kararlarıyla uyumlu ise de bu yolun iç hukukta henüz istikrar bulmuş bir uygulamaya dönüşmediği gözetildiğinde, başvuru tarihi itibariyle tutuklu olan ve davaları devam eden başvuruculaların tüketmesi gereken etkili bir yol bulunduğu söylenemez.

16. Avukatların gözaltına alınması, hukuka aykırı gözaltı uygulamasının en açık bir örneğini oluşturduğundan, başvuruculaların somut olayda sonuç verip vermeyeceği henüz belli olmayan, 141. maddeye göre tazminat talep etme yoluna gitmeden Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvurunun kabulü gerekir. Bu nedenle başvurunun bu kısmının Kabul Edilebilirliğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞI GÖRÜŞ

Başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/1/2013 tarihinde gözaltına alma kararı verilmiş; 20/1/2013 tarihinde ifadeleri alınmış ve "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmaları istemiyle İstanbul (1) No.lu Hâkimliğine (CMK 10. madde ile görevli) sevk edilmişlerdir.

Başvurucu Selçuk Kozaağaçlı ise 20/1/2013 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/1/2013 tarihinde ifadesi alındıktan sonra "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul (1) No.lu Hâkimliğine sevk edilmiştir.

İstanbul (1) No.lu Hâkimliğinin 20/1/2013 tarihli ve 2013/12 Sorgu sayılı kararı ile başvuruculaların, 21/1/2013 tarihli ve 2013/13 Sorgu sayılı kararı ile "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmalarına karar verilmiştir.

Başvurucular, bu süreç hakkında bireysel başvuruda bulunmuşlar, diğer iddialarının

yanında, avukat olmaları nedeniyle ifadelerinin yalnızca Savcılık tarafından alınması gerekirken, haklarında belirsiz süreli ve usulsüz gözaltına alma kararı verildiğini, daha sonra da gerekçesiz olarak tutuklandıklarını belirterek Anayasa'nın 19. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkememiz çoğunluğu tarafından, başvurucuların haksız olarak gözaltına alındıkları iddiasıyla ilgili olarak, CMK m. 141 gereğince tazminat talep edilebilmesinin mümkün olduğu, bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin, gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucunun kişisel durumuna bir etkisinin olmasının mümkün görünmediği; zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi, hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararının "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyeceği, dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararının, ancak başvurucular lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabileceği gerekçesiyle "başvuru yollarının tüketilmemiş olması" nedeniyle, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Başvurucuların haksız olarak gözaltına alındıkları iddiası nedeniyle Mahkememiz çoğunluğu tarafından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez bulunmasına yönelik anılan karara aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz (bkz. 2014/14061 numaralı ve 8/4/2015 tarihli bireysel başvuru kararına tarafımızca yazılan karşı görüşler: R.G. 8.7.2015, Sayı:-29410):

CMK m.141'de kabul edilen tazminat yolunun, bireysel başvuru açısından tüketilmesi gereken yol olup olmadığı, başvurucunun fiili durumu ve talepleri değerlendirilerek belirlenmelidir. Halen gözaltında bulunan yahut daha sonra tutuklanan ve tahliye edilmeyi talep eden başvurucunun durumu ile gözaltı veya tutukluluk durumu sona ermiş olan ve aykırılığın tespiti ile tazminata karar verilmesini isteyen başvurucunun durumu aynı şekilde değerlendirilmemelidir. Nitekim Mahkememizde aynı şekilde hareket etmiş ve 2.7.2013 tarih ve 2012/239 sayılı Ramazan Aras kararında konuyla ilgili şu değerlendirmeyi yapmıştır:

"(26.) Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir: "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

(27.) 6216 sayılı Kanun'un 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.) Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir.

(29.)Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir.

(30.)Adalet Bakanlığının görüşünde işaret edildiği üzere 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin, maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Ancak, aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde" tazminat isteminde bulunulabileceği ifade edilmiştir.

(31.)Somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutukluluğun yasal dayanağının kalmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddia edilmektedir. Buna göre, yasal olarak mümkün olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verilmiş ise madde kapsamında bunun mağduru maddi ve/veya manevi tazminat istemiyle dava açabilecektir. Aynı şekilde makul süreyi aşan tutukluluk da tazminat istemi nedenlerinden biridir.

(32.)Ancak başvurucunun başvuru tarihi itibariyle istemi tazminat değildir. Başvurucu, Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmuş olduğunun tespitiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmektedir. Bundan başka uzun süren tutukluluk hâlinden de şikâyetçidir.

(33.)5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminata dair düzenlemelerine bu açıdan bakıldığında, başvurucunun şikâyetiyle ilgili bir çözüm getirilmediği görülmektedir. Başvurulması hâlinde bu yol yalnızca maddi ve manevi zararların giderilmesini teminat altına almakta, fakat hukuka aykırı tutulduğu tespit edilse dahi kişiye serbest bırakılma konusunda bir imkân sunmamaktadır. Bireysel başvurunun esastan incelenmesinden önce tutukluluk hâli sona ermediği sürece, kişinin bu yola gitmesi somut talebi açısından etkili sayılamaz, dolayısıyla tüketilmesi gerekmez.

(34.)Bununla birlikte başvurucu hakkındaki davanın karara bağlanmış olması nedeniyle tutukluluk halinin hükmen tutukluluğa dönüştüğü, dolayısıyla her ne kadar başvuru anındaki talebi tahliye ise de, kararla birlikte bunun mümkün olamaması dikkate alındığında şikâyet konusu anayasal hakların ihlaline dair bir tespit ve tazminata hükmedilmesi hâlinde ihlalin giderilmesi mümkündür. Bu durumda 5271 sayılı Kanun'un 141. vd. maddelerinde belirtilen yola öncelikle başvurulmasının zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

(35.)Bakanlık, bu yola öncelikle gidilmesi gerektiğini bir kısım kararlara atıfla ileri sürmüştür. Bakanlığın görüşünde bahsettiği Yargıtay kararları belli durumlarda tazminat talebi için asıl hükmün kesinleşmesinin aranmadığını göstermektedir (Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 4/4/2012 tarih ve E. 2011/15700, K. 2012/9187; 15/5/2012 tarih ve E. 2011/20114, K.2012/12183 sayılı kararları). Tutukluluk süresinin verilen cezadan fazla olması nedeniyle makul görülmediği, bu nedenle tazminata hükmedilmesi gerektiğini

belirten kararlara rastlamak da mümkündür (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/12/2012 tarih ve E. 2012/20277, K.2012/27572; 3/1/2013 tarih ve E.2012/24083, K. 2013/1 sayılı kararları). Ancak bu örneklerin hiçbiri somut olay açısından bahse konu yolun etkili olduğuna örnek teşkil etmemektedir.

(36.) Açıklanan nedenlerle Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki görüşü kabul edilemez. Başvurucunun iddiaların dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir."

Belirtilen bu gerekçelerle, söz konusu başvurunun esası incelenerek Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkralarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Mahkememizin söz konusu kararında da belirtildiği üzere, kural olarak bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir. Bununla birlikte AİHM'nin de kabul ettiği yaklaşım doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının bir dereceye kadar esneklikle ve aşırı şekilcilikten uzak biçimde uygulanması gerekir. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı mutlak olmadığı gibi otomatik olarak uygulanabilir nitelikte bir kural da değildir. Bu kurala uyulup uyulmadığının denetlenmesi sırasında her bir olayın özel şartlarına dikkat edilmesi gerekir. Yani bu kurala uyulup uyulmadığı denetlenirken başka şeylerin yanında, hukuk sistemindeki biçimsel hukuk yollarının varlığı değil, aynı zamanda bu yolların işlerlik kazandıkları genel hukuki ve siyasal bağlam ve ayrıca başvurucunun kişisel durumu da gerçekçi bir biçimde dikkate alınmak zorundadır (Akdıvar ve Diğerleri/ Türkiye, B.No: 21893/93, 16/9/1996, § 69). Başvuruculların tazminat değil tahliyeyi sağlamayı amaçladığı başvurularda başvuru yollarının tüketilmesi kuralının, insan haklarının gerçekten etkili korunması amacıyla esnek olarak yorumlanması gerekir. Somut başvuruda da, başvuruculların öncelikle özgürlüklerine kavuşmayı talep ettikleri açıktır.

AİHM'e göre tutulma konusunda, yöntemine uygun başvuruyla yapılan serbest bırakılma talebi etkili ve yeterli bir başvuru olup başvuranın, tutulma halinin devamının yasallığının adli denetimi ve serbest bırakılmayı sağlayacak diğer başvuru yollarını da yerine getirmek gibi bir sorumluluğu bulunmamaktadır (Wojik-Polonya, başvuru no:26757/95, 7 Temmuz 1997 tarihli Komisyon kararı ve Pezone-İtalya, başvuru no: 42098/98, 18 Aralık 2003). AİHM, ayrıca "yasada belirlenen yollar" haricinde tutulmama hakkının, tutulma nedeniyle tazminat alma hakkından farklı olduğunu kabul etmektedir. Zira, AİHS'nin 5. maddesinin 1. paragrafı sözü edilen ilk hakka, 5. paragrafı ise ikinci hakka dairdir (Bkz, Değerli ve diğerleri-Türkiye, başvuru no: 18242/02, 5 Şubat 2008). Mevcut davada, tutulmasının kanuna aykırı olduğuna itiraz etmek ve özgürlüğüne kavuşmak için yapmış olduğu başvurular göz önüne alındığında başvuran, özü itibariyle aynı amacı taşıyan hatta daha yüksek başarı şansı da sunmayan Hükümet'in ifade ettiği hukuki yolları kullanmamakla suçlanamaz (Şahin Karataş/ Türkiye, B.No: 16110/03, 17/6/2008).

Somut başvuruda da, başvurucular haklarında yürütülen soruşturma aşamaları boyunca gerçekleştirilen arama, yakalama, nezaret, gözaltına alma, sorgu, tutuklama gibi işlemlerin tamamının temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini ve yapılan bu hukuka aykırılıklara rağmen halen tutuklu bulunmalarının ihlali ağırlaştırdığını ileri sürmüşlerdir. Bu durumda önceki aşamada gerçekleşen tüm ihlal iddiaları için etkili olup olmadığı tartışmalı olan Ceza Muhakemesi Kanununun 141. maddesine göre tazminat yolunun tüketilmesi yolunun gösterilmesi bireysel başvurunun temel hakların etkili biçimde korunması işleviyle de

bağdaşmaz. Gözaltı durumu sonrasında kişiler serbest kalmış olsa idi artık geçmişte kalan bir ihlalin giderilmesi amacıyla anılan yolun tüketilmesi gerektiği söylenebilirdi. Çünkü böyle bir durumda ilgililer hali hazırda serbest olarak, kanuna aykırılığı bir mahkeme kararıyla tespit ettirebilirler ve talepleri halinde tazminat elde edebilirlerdi. Ancak somut olayda yakalama ile başlayıp halen devam eden bir hürriyetten mahrumiyet söz konusu olup, başvuruculaın devam eden bu süreçle bağlantılı daha başka şikayetleri de mevcuttur. Bu nedenle incelemenin, bu şikayet ayıklanarak bir başka yasa yoluna bırakılması yerine, bütünlük içinde yapılması gerekir.

Nitekim, kanunda belirtilen azami tutukluluk sürelerinin aşıldığı şikayetleriyle ilgili olarak Mahkememiz istikrarlı kararlarında başvuruları, başka bir yol göstermeden kabul edilebilir bulmuş ve kanunda belirtilen azami tutukluluk süresinin aşılmış olduğunun tespit edildiği durumlarda ihlal kararları vermiştir (Bkz. B.No: 2012/239, 2/7/2013; 2013/1782, 17/7/2014; 2013/1420, 17/7/2014; 2013/496, 3/4/2014; 2013/776, 20/3/2014; 2013/843, 3/4/2014). Hatta bu başvurularda bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibariyle başvuruculaın derece mahkemelerince tahliye edilmiş olmaları ve dolayısıyla Mahkememizce verilecek bir ihlal kararının başvurucunun tahliyesi konusunda hukuki durumunda bir değişiklik yaratmayacak olan durumlarda dahi Mahkememizce başvurunun kabul edilebilirliği sorun olarak görülmemiş ve başvurular kabul edilebilir bulunmuştur. Somut başvurudaki haksız gözaltına alınmaya ilişkin şikayetin, CMK m. 141'in uygulanması açısından kanuni tutukluluk süresinin aşılmasına ilişkin şikâyetlerden bir farkı yoktur.

Diğer taraftan Mahkememiz çoğunluğunun kabul ettiği gerekçe, somut olay bağlamında insan hak ve özgürlüklerini koruma amacından uzak olduğu gibi, tehlikeli sonuçlar doğmasına da neden olabilir. Bu gerekçeye göre soruşturma makamları, kişileri, haklarında tutuklanmaları için yetecek kadar delil elde edinceye kadar gözaltında tutabilecekler, bundan sonra da tutuklama kararı verildiği için ilgili sadece tazminat talebinde bulunabilecektir. Somut olayda başvurucular, konut ve işyerlerinde yapılan aramalardan sonra gözaltına alınmışlar, daha sonra da tutuklanmışlardır. Dolayısıyla tüm bu sürecin bir bütün olarak ayrıntılı biçimde incelenmesi gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilmezliğine karar verilmemesi, başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından da incelenmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır.

Üye Alparslan ALTAN Üye Erdal TERCAN

FARKLI GEREKÇE

Başvurucu avukatlar hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/1/2013 tarihinde gözaltına alma kararı verilmiş; 20/1/2013 tarihinde ifadeleri alınmış ve "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmaları istemiyle İstanbul (1) No.lu Hâkimliğine (CMK 10. madde ile görevli) sevk edilmişlerdir.

Başvurucu Selçuk Kozaağaçlı ise 20/1/2013 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/1/2013 tarihinde ifadesi alındıktan sonra "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul (1) No.lu Hâkimliğine sevk edilmiştir.

İstanbul (1) No.lu Hâkimliğinin 20/1/2013 tarihli ve 2013/12 Sorgu sayılı kararı ile başvuruculaın, 21/1/2013 tarihli ve 2013/13 Sorgu sayılı kararı ile "silahlı terör örgütüne

üye olma” suçundan tutuklanmalarına karar verilmiştir.

Başvurucu İstanbul Barosu, soruşturmanın bireysel avukatlık hakları ile örgütsel olarak savuma hakkının engellenmesine yönelik olması nedeniyle, Baro olarak hem savunma haklarının hem de üyelerinin avukatlık meslek haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur.

Mahkememiz çoğunluğu, Anayasa’nın 135. maddesinin birinci fıkrası ve 1136 sayılı Kanun’un 76. maddesinin birinci fıkrası gereğince İstanbul Barosu’nun kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşu olduğu, 6216 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacaklarının kabul edildiğini, o nedenle İstanbul Barosunun başvurusunun “kişi bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Başvurucu, bir kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Anayasa’nın 135. maddesi ve 1136 sayılı K. m.76 hükümleri çerçevesinde kamu tüzel kişiliğine sahiptir.

Anayasa’nın 148. maddesinin 3. fıkrasında ve 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 1. fıkrasında “herkes” in bireysel başvuruda bulunabileceği kabul edilmiştir. 6216 sayılı Kanun’un 46, 2. maddesinde ise, “kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru haklarını engellediği gerekçesiyle iptali istenmiş,“… Anayasalar genel ve soyut düzenlemeler içeren metinlerdir. Anayasa’nın 148. maddesinde bireysel başvuruda bulunma hakkı herkese tanınmış bir hak olarak gözükmekle birlikte, Anayasa’da yer alan “herkes” ibaresinin kapsamında aynı zamanda kişilerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle bazı kısıtlamaları da içinde barındırdığının, kabulü gerekir.

Anayasa’nın 148. maddesinde yer alan “herkes” ibaresinin, kamu gücü kullanan kamu tüzel kişilerini de kapsadığı şekilde anlaşılmaya elverişli olmadığı, bu konuda kanun koyucunun bireysel başvuruda bulunma ile ilgili hak sahipleri yönünden takdir hakkının bulunduğunun da kabulü gerekir.

Bireysel başvuru yolu, Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin korunması için kabul edilmiş bir yol olmadığı gibi genel bir hak arama yolu da değildir. Bu nedenle Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünden de farklı bir niteliğe sahiptir. Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü genel mahkemelerin koruma işlevini düzenlerken, bireysel başvuru yolu daha özel, istisnai ve ikincil bir hak arama yolu olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle 36. maddede yer alan “herkes” ibaresi ile 148. maddede yer alan “herkes” ibaresinin her iki maddede düzenlenen hak arama yollarının niteliğine uygun olarak yorumlanması gerekmektedir”(AYM, 01.03.2012, E.2011/59, K.2012/34) gerekçesiyle iptal talebi reddedilmiştir.

6216 s.K. m.46,2’deki hükmün lafzı doğrultusunda, söz konusu başvuruyu değerlendirdiğimizde, başvurucu bir kamu tüzel kişisi olduğundan, başvurunun “kişi yönünden yetkisizlik” nedeniyle reddi gerekmektedir. Ancak kanaatimce, söz konusu hükmün uygulama alanını, sadece lâfzına bağlı kalarak belirlemek doğru değildir; bireysel başvurunun niteliğini ve amacını da dikkate alarak amaçsal yoruma da tabi tutmak ve ona göre uygulama alanını belirlemek daha uygun olacaktır.

Anayasa m. 148, 3 ve 6216 s.K. m. 45,1 hükümleri çerçevesinde herkes, Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve Türkiye tarafından kabul edilen ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlâl edilmesi halinde

bireysel başvuruda bulunabilir. Şu halde, bireysel başvuru Anayasada güvence altına alınan bir temel hakkın, AİHS veya Türkiye tarafından kabul edilen eki protokollerde düzenlenmek kaydıyla, kamu gücü tarafından ihlâl edilmesi halinde, hakkı ihlâl edilenlere tanınan tali nitelikte olağanüstü bir hukuki yoldur. Bu yol, kamu gücü kullananlara karşı, kamu gücü kullanmayan, zayıf durumda olanların temel haklarının korunması için kabul edilmiştir. "Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz" hükmünü bu açıdan da değerlendirmek gerekir. Kural olarak kamu tüzel kişileri, kamu gücünü kullandıklarından, bu durum dikkate alınarak, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamayacaklarına ilişkin genel bir hüküm konulması gerek bireysel başvurunun, gerekse kamu tüzel kişilerinin niteliğine uygundur. Gerçekten, kamu tüzel kişilerinin, bir taraftan kamu gücünü kullanıp işlem yapmaları, diğer taraftan bundan şikayet etmeleri çelişki oluşturur. Keza ihlâle neden olan da, kamu gücünü kullanan bir diğer organ olduğundan, devlet organlarının kendi içindeki çatışmayı yahut fikir ayrılığını bireysel başvuruya konu etmek mümkün değildir. Kamu tüzel kişilerinin, diğer gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri gibi, nitelikleri gereği diğer tüm temel hak ve özgürlüklere aynı şekilde sahip oldukları da söylenemez; o nedenle de kamu gücüne karşı, temel hak ve özgürlükler açısından korunma ihtiyacı içinde oldukları kabul edilemez. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere, bu nedenlerle söz konusu hükmün iptaline ilişkin talep de reddedilmiştir.

Ancak, 6216, s.K. m.46,2 cümle 1'deki hükmü, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallere de teşmil etmek, kamu tüzel kişilerinin de yararlanabilecekleri temel hak ve özgürleri kapsam dışı bırakacak şekilde yorumlayıp uygulamak ve kamu tüzel kişilerinin kategorik olarak hiçbir şekilde bireysel başvuruda bulunamayacaklarını kabul etmek, bireysel başvurunun niteliğine aykırı olduğu gibi, amacına da uygun düşmez. O nedenle, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadıkları hallerde, yararlanabilecekleri temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda, sınırlı da olsa bireysel başvuruda bulunabilmelerini kabul etmek gereklidir. Nitekim Alman hukukunda da, kamu tüzel kişilerinin, kamu gücü kullandıkları sürece bireysel başvuruda (anayasa şikayetinde) bulunmaları kural olarak yasak olmakla birlikte1, istisnaen yargılamaya ilişkin (yahut usule ilişkin) temel haklara (Anayasa m. 101,1; 103,1 gibi) ilişkin olarak, örneğin kanuni hakim ilkesi, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi konularda bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmektedir 2. Gerçekten bu gibi hallerde, kamu tüzel kişilerinin de söz konusu haklardan yararlanmaları ve bu haklar ihlâl edildiğinde, bireysel başvuruda bulunabilmeleri, kamu tüzel kişilerinin konumuna aykırı olmadığı gibi, bireysel başvurunun niteliğine ve amacına da uygun düşmektedir. Bu durum, özellikle yargı organlarının keyfi davranışlarla, hak ihlâline neden olmalarının bertaraf edilmesi açısından da gereklidir.

O nedenle, kamu tüzel kişileri tarafından bireysel başvuruda bulunulduğunda, bu başvuruları kategorik olarak kesin olarak kabul edilemez bulmak uygun değildir. Kamu tüzel kişisi tarafından ileri sürülen hakkın niteliğine, keza ileri sürülen ihlâlde kamu tüzel kişisinin kamu gücü kullanıp kullanmadığına bakılmalı ve ona göre karar verilmelidir.

Somut olayda İstanbul Barosunun başvurusunun, yukarıda belirtildiği şekilde bir değerlendirmeye tâbi tutulmadan, sadece kamu tüzel kişisi olduğu gerekçesiyle kişi bakımından kabul edilemez olduğuna karar verilmesi, o nedenle kanaatimizce uygun değildir.

6216 s.K. m.46,1'de bireysel başvurunun "güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından" yapılabileceği kabul edilmiştir. İstanbul Barosunun başvurusunu bu açıdan değerlendirdiğimizde, ihlâl edildiği ileri sürülen hakkın başvurucuya ait olmadığı, üyelerinin

ve meslek mensuplarının haklarının ihlâl edildiği ve bunların korunması amacıyla yapıldığını görüyoruz. O nedenle başvurucuya ait olmayan bir hak bireysel başvuruya konu edildiğinden, başvurunun bu gerekçeyle “kişi bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilmemesi uygun olur.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Erdal TERCAN

1 Theodor Mainz/ Dürig Günter: Grundgesetz Kommentar, Bd. IV, Art.93, München 2012, Art 93, Nr.66.

2 Ayrıca, devletten nispeten bağımsız olarak görevlerini yerine getiren kamu tüzel kişiliğine sahip dini kurumlar (kilise gibi), üniversiteler ve yayın kuruluşları, yerine getirdikleri hizmete ilişkin olarak bir sınırlama, ihlâl varsa, örneğin üniversitenin bilimsel araştırma, eğitim ve bilim özgürlüğü ihlâl edilmişse vb. hallerde de anayasa şikayetinde bulunabilecekleri kabul edilmektedir; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethe: Bundesverfassungs- gerichtsgesetz, Kommentar, Bd.2, München 2012, §.90, Nr. 147 vd.

ENGİN DEMİR

B. No: 2013/2947 | Karar tarihi: 17.12.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/2947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ENGİN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2947)

Karar Tarihi:17/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 12/2/2016-29622

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Engin DEMİR

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucunun kuvvetli suç şüphesi olmadan siyasi parti faaliyetlerinde bulunması nedeniyle tutuklandığı, somut gerekçelere dayandırılmadan tutukluluğun devamına karar verildiği ve görevsizlik itirazının incelenmemesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2013 tarihinde Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 26/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 17/7/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. İkinci Bölüm tarafından 1/12/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu BDP (Barış ve Demokrasi Partisi) üyesi olup Parti Tüzüğü'nün 81. maddesi gereğince Parti Merkez Yönetim Kurulu kararıyla merkezî eğitim komisyonu üyesi olarak görevlendirilmiştir.

9. Başvurucu, silahlı terör örgütünü yönetmek suçunu işlediği iddiasıyla 28/1/2012 tarihinde gözaltına alınmış; Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2012 tarihli ve 2012/16 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

10. Mahkemenin tutuklama gerekçesi şu şekildedir:

"Silahlı Terör örgütüne üye olma suçundan tutuklama talebiyle sevk edilen şüpheli hakkında dosya içinde bulunan fiziki takip tespit tutanakları gizli tanık beyanları yakalama ve üst arama tespit tutanakları dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesinin bulunması, mevcut delillerin toplanmamış olması yüklenen suçun niteliği, mevcut delil durumu, delillerin karartılma ihtimalinin bulunmasına nazaran CMK 100-101. maddeleri gereğince şüphelinin tutuklanmasına"

11. Başvurucunun da aralarında olduğu yirmi yedi sanık hakkında isnat edilen suçla ilgili olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 20/4/2012 tarihli ve 2010/3028 Soruşturma sayılı iddianamesiyle Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/219 sayılı dosyasında

kamu davası açılmıştır.

12. İddianamede başvurucu hakkında şu şekilde iddiada bulunulmuştur:

“Terör örgütü elebaşısı Abdullah ÖCALAN’ın talimatları doğrultusunda Siyaset Akademilerinin açıldığı, BDP siyaset akademisi tabelası altında faaliyet gösterse de, bu akademilerin; “Abdullah ÖCALAN SOSYAL BİLİMLER AKADEMİSİ şeklinde adlandırılarak buraların PKK İdeolojisinin anlatıldığı bir tür OKUL ve PKK terör örgütünün alternatif eğitim sistemi olarak tanımlandığı, eğitimlerde: KCK/PKK terör örgütünün ölen mensuplarını ŞEHİT olarak adlandırılarak anıları için saygı duruşunda bulunulduğu, Terör örgütü elebaşısı Abdullah ÖCALAN’ın görüşme notlarının okunduğu, KCK Yönetim Konseyi üyelerinin talimatlarını ve açıklamalarının okunduğu, Yürütülen faaliyetlerle ilgili ÖNDERLİK şeklinde adlandırılan terör örgütü elebaşısı ve (sözde) ŞEHİTLER adına söz verildiği, eğitimlerin plan dahilinde ve devreler şeklinde gerçekleştirildiği, Konsey üyelerinin talimatlarının ve açıklamalarının okunduğu, yürütülen faaliyetlerle ilgili ÖNDERLİK şeklinde adlandırılan terör örgütü elebaşısı ve (sözde) ŞEHİTLER adına söz verildiği, eğitimlerin plan dahilinde ve devreler şeklinde gerçekleştirildiği, resmi görünüm altında ancak terör örgütünün ideolojik eğitiminin verildiği, Akademilerin PKK/KCK-TM yapılanmasının alt yapılanmalarından olan Kent Meclisleri yapılanması ile irtibatlı olarak faaliyet yürüttüğü, KCK sözleşmesinin 14. maddesinde belirtilen Alan merkezlerinden İdeolojik Alan Merkezi altında örgütlenen Bilim Aydınlanma Komitesinin: “Önderlik tarafından belirlenen felsefik-ideolojik hattın uygulanması ve geliştirilmesinden sorumludur. Tarihin ve toplum yaşamının her alanına ilişkin olarak farklı zeminlerde akademik örgütlülük temelinde yaygın ve derinlikli teorik-entelektüel çalışmalar yürütür. Temel ideolojik mücadele kurumudur. Bilimsel çalışmalar temelinde Kürdistan ve Ortadoğu aydınlanma hareketini geliştirir. KCK kadro ve çalışanlarının eğitimini yürütür ve halkın demokratik eğitimini teşvik eder.” şeklinde görev tanımının yapıldığı, Bilim Aydınlanma Komitesine bağlı örgütlenen Siyaset akademisinde verilen eğitimlerle, terör örgütü tarafından örgüt kamplarında verilen siyasi eğitimlerle paralellik gösterdiği, Terör örgütü elebaşısı Abdullah ÖCALAN’ın talimatları ve yönlendirmeleri doğrultusunda, Siyaset Akademisi/Okulu adı altında merkezlerin kurulduğu, bu akademilerde verilen eğitim programlarının içerikleri, katılımcıların KCK yapısını oluşturan alan örgütlenmelerinden geliyor oluşları, ortam konuşmalarından elde edilen tespitler, dokümanlar, tanık beyanları ve örgüt mensuplarının ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde, siyaset akademilerinde verilen eğitimlerin, merkezi PKK/KCK terör örgütünün Kandil kampında bulunan İdeolojik Alan Merkezi yöneticileri tarafından planlanıp müfredatının belirlendiği, PKK/KCK terör örgütü elebaşısı Abdullah ÖCALAN'ın fikir ve ideolojisi doğrultusunda terör örgütü kadrosu/militanı yetiştirme amacıyla düzenlenen bu eğitimlerin yasa dışı örgütsel eğitim faaliyeti olduğu, şüphelinin de tespit edilen telefon görüşme tutanaklarından, banka hesap hareketlerinden; İzmir, İstanbul, Diyarbakır, Mersin, Van siyaset akademisi başta olmak üzere Türkiye'deki siyaset akademilerinin idaresinden sorumlu olduğu, adı geçen yerlerdeki siyaset akademilerinin ekonomik ve eğitici kadro ihtiyaçlarını gidermek amacıyla faaliyetler yürüttüğü, görevlendirmeler yaptığı, bu şekilde terör örgütünün eleman eğitim faaliyetlerini düzenlemek suretiyle üzerine atılı terör örgütünü yönetmek suçunu işlediği anlaşılmıştır.”

13. İddianamede başvurucuya isnat edilen eylemlerle ilgili olarak şu hususlara değinilmiştir:

“11. 03.2011 günü Diyarbakır ili … ilçesi … Sokakta faaliyet gösteren BDP Siyaset akademisinde gerçekleşen Siyaset Akademisi Toplantısının Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi Nöbetçi Hakimliğinin 09.03.2011 tarih ve 2011/1529 sayılı kararı ile tespit

edilerek seslere ait çözümünün yapıldığı,

Örgütsel eğitimde özetle; İdeolojik alan merkezinin Bilim aydınlanma komitesinde örgütsel faaliyet yürüten Engin DEMİR isimli şahsın Nevruz çalışmaları ve örgütün ateşkes süresinin bitiminden dolayı eğitim çalışmalarını dondurdukları, Yasadışı PKK/KCK terör örgütü elebaşısı Abdullah ÖCALAN'ın devlet görevlileri ile Kürt sorununun çözümüne ilişkin yapacağı görüşmelerde elini güçlendirmek için nevruza kadar halkın serhildanları artırarak devletin büyük oranda siyasal müzakere sürecine zorlanacağı, Demokratik özerkliğin ilan edilmesi için örgütün gücünün önemli olduğu bundan dolayı halkın örgütlendirilmesi ve sürecin iyi bir şekilde anlatılmasının gerektiği, Abdullah ÖCALAN'IN bu yılın final yılı olduğunu söylediği çalışmalarda yer alan kişilerinin kendini hareketin önüne, partinin önüne koymamasının gerektiği, eğitime katılanlarının serhildanlarının artırılması için mahallelerde görevlendirecekleri ve mahallelerde örgütsel çalışma yapacakları "Kadro ve eğitim devresi dahil olmak üzere bütün eğitim çalışmalarımız durduruldu. Bütün arkadaşlarımızı konumlandırdık. buradaki arkadaşlarımızı da bugün konumlandıracağız." şeklindeki konuşmalardan şüphelinin eğitim devresi sonunda eğitim alanların hangi alanlarda çalışacaklarına ilişkin görevlendirmeler yaptığı, eğitim faaliyeti sırasında şüpheli Engin DEMİR'in; düzenlenen eğitim devresini Türkiye' de yaşanan olağanüstü duruma ilişkin olarak yapılan bütün eğitimlerin Nevruz'a kadar durduklarını, İmralı Cezaevinde tutuklu bulunan PKK terör örgütü elebaşısı Abdullah ÖCALAN ile görüşmelere devam edildiği güney olarak kast etmiş olduğu PKK terör örgütünün kamplarında da gelişmelerinin olduğu nu vurgulayarak siyasal süreçten dolayı eğitim devrelerini durduklarını belirterek Abdullah ÖCALAN ile Devlet yetkilerinin Nevruz'a kadar bir görüşme yapmalarının beklendiğini yapılacak bu görüşmeden de Kürt sorunun çözümüne ilişkin bir şeyin çıkmayacağını belirttiği, "Bu konuda hareketinde herhangi bir beklentisi yok. Ancak Nevruz'a kadarki serhildanlarımız, halk kitlesi Nevroz'da alanlarda ortaya çıkacak güç Devleti önemli oranda zorlayacaktır. ... Halkı örgütleyeceğiz, halka süreci anlatacağız ve alanlarda ve en son Nevruz'da 1 milyon, 2 milyondan fazla insanı biz Diyarbakır da alanlara getirmek zorundayız. Diğer bütün alanlara ilişkin de benzer çalışmalarımız var. Merkezi bütün arkadaşlarımız konumlamaları dün itibariyle yapıldı. Bütün arkadaşlarımız bugün hızla kendi alanlarına geçecekler. ...Ve oradaki mahalle çalışmalarına dahil olacaklar..."

... Yani önderlik masanın diğer tarafında bu yıl final yılıdır diyor biz burada 7 tane….arkadaşımızın şu derdiyle, bu sıkıntısıyla, şu problemiyle o ölçüye de ulaşamayız yani. Hiçbir arkadaşımız kendini hareket önüne, parti önüne şey olarak da koymasın, engel olarak da koymasın. O yüzden bu süreci öyle büyük bir motivasyonla geçirmek zorundayız... ....Diyarbakır'da ki bu eski örgütleme tarzına ve temposuna arkadaşlar uysun. Yani bu dönem böyle bir tempo tarz şey olmayacak her gün denetleyeceğiz arkadaşlarımızı. Hakikaten çalışıyorlar mı, çalışmıyorlar mı? Biz özellikle denetleyeceğiz tüm alandaki arkadaşlarımızı...

... Onu da söyleyelim. Hakikaten olağan üstü bir durum. Yani bütün Zap operasyonu zamanında bizim aşağıda 3 tane eğitim devremiz vardı. Eğitim devreleri sürdürülüyordu. Hiçbir şekilde arkadaşlar eğitimlerini terk edip savaşa katılmadırlar. Zap operasyonu zamanında yine burada bir merkez kadro devremiz vardı. Yürüyüşlerde dahi arkadaşlar katılmadılar. Çünkü eğitimimizi sürdürmek zorundayız. Hareket ne olursa olsun şeyde bombardıman da yapılsa eğitim terk edilmeyecek dedi. Bizde öyle sürdürdük. Aşağıda bombardıman yapılıyordu arkadaşlar terk etmedi eğitimlerini. Bu çok çok olağanüstü bir durumdur. Büyük bir kırılma yaşıyor Türkiye, ciddi bir kırılma sürecinden geçiyoruz.

Kürtlerin bu Nevruz'da ve seçime kadar göstereceği dirayet yüzyılda bir elimize geçecek bir fırsattır bu hakikaten böyledir. Bu fırsat, bu şans önderliğe ve harekete layık bir şey olmuştur, nail olmuştur. O yüzden hareket ve önderlik bu şansı sonuna kadar kullanacaklardır... Ne önderlik atacak, ne PKK atacak, ne herhangi dürüst namuslu bir yurtsever yer…o yüzden bu süreç bu anlamda çok tarihidir, çok çok önemlidir. Kuşkusuz PKK'nin her dönemi tarihi ve önemli olmuştur. Ama dünya şartlarını gözönünde bulundurduğumuzda ilk defa Dünya'da bu kadar ciddi değişimler var...

...bu önderliğin bir talimatıdır, bu önderliğin öne sürdüğü tezler ya da orada kazanım konusu yapmanın…tümü aslında Devlet bunları bir şekilde kabul etmek zorunda kalır. Ama oradan işte biz çok büyük hayallerle yola çıkarda meydanları dolduramazsak halkımız da diyecek tamam bu iş mesele bitmiştir artık diyecekler... diyecek tamam bu iş mesele bitmiştir artık diyecekler...

...Şimdi biz arkadaşlarımızı tek tek konumlandıralım…"şeklinde söyleyerek eğitime katılanları bulundukları mahallelerde örgütleme çalışmaları için görevlendirmede bulunduğu," Bu ekstra işlerin hepsi bitiyor. Onu söyleyelim. Hangi arkadaş hangi yönetimde bilmem nereden gelmişse onlar bitmiştir. Eğitime geldiğiniz günden itibaren sizin başka çalışmanız kalmamıştır. Bu arkadaşlar bundan sonra Nevruz'a kadar bu diğer çalışmaların eğitimiymiş gibi bağlantılarını kesecekler ve mahallelerinde çalışacaklar." şeklinde konuşmalarından eğitime katılanların Nevruz'a kadar çalışmalarını bırakarak eğitimdeymiş gibi mahallelerde örgütleme ve eylemlerin geliştirilmesi için çalışacakları, isimleri ve telefon numaralarının sorumlu oldukları şahıslara verileceği herkesin bağlı bulunduğu alandaki toplantılara katılacakları ve ihtiyaç duyulan mahallelere ani olarak hızlı bir şekilde gidilerek destek verecekleri, mahalle ve ev çalışmalarında kimseyi tehdit etmemelerini "PKK tehdit etmez, bir şey yapacaksa kalkar yapar…parti tarihinde diyordu biz oturup eylem kararı alıyorduk, Kemal ayaktaydı, Kemal ne oldu? Karar aldık haydi eyleme gideceğiz diyordu. Şimdi PKK tarzı böyle bir tarzdı. Bunu örnek, o yüzden bir defa bu anti propagandalardan uzak duracağız. " ..."biz bu hareketin bir çalışanı, bir yurtseveri, bir kadrosu, biz bir militanı olarak sokaklarda, mahallelerde çalışmalarımızı sürdüreceğiz. ...." şeklinde söyleyerek bu hareketin yani PKK terör örgütünün bir elemanı olarak, kadrosu olarak mahallelerde çalışmalarını sürdürerek büyük bir halk hareketi çıkaracaklarını, örgüt olarak nasıl çalışacakları konusunda tecrübelerinin olduğu 2009 yılından bu zamana kadar eylemleri (serhildanları) nasıl geliştirdiklerini bildiklerini ve Van , Batman illerinde yapmış oldukları eylemlerde bunu gösterdiklerini sürecinin kendileri ve örgüt yani PKK terör örgütü açısından çok önemli olduğunu konularında eğitime katılanlara PKK terör örgütünün ideolojisini aşılayarak önemli olduğunu konularında eğitime katılanlara PKK terör örgütünün ideolojisini aşılayarak KCK/TM Yöneticilerine ve komitelerine yapılan operasyonlar sonrasında boşalan komitelere eleman temin etme faaliyeti yürüttüğü anlaşılmaktadır."

14. Başvurucuyla ilgili olarak iddianamede iki gizli tanığın ifadesine de yer verilmiştir. Tanıklardan birinin ifadesi şu şekildedir:

"KCK/PKK İDEOLOJİK ALAN YAPILANMASI; KCK/PKK terör örgütü hükümlü elebaşı Abdullah ÖCALAN'ın talimatı ile kurulan 4 ayaklı paradigma içerisinde bulunan KENT MECLİSLERİ, faaliyet alanlarında görev alacak şahısları ideolojik alanlardaki yapılanmalarda yetiştirirler. Bu alanlara yetişmiş elemanlar "SİYASET AKADEMİSİ" tarafından sağlanır. Siyaset Akademisinde bulunan ve Kadro eğitimi verdiğini bildiğim şahıslardan tanıdığım Şüpheli Engin DEMİR'i kast ederek, "Ben bu şahsı Engin olarak

tanımaktayım. Kendisi Siyaset Akademilerinde ideolojik eğitim adı altında Örgütsel eğitim vermektedir. Örgütün kadro olarak tabir ettiği sorumlu düzeydeki şahıslardandır." Diğer tanığın ifadesi de şu şekildedir: “Şüpheli Engin DEMİR'i kast ederek, ''Bu şahsın ismini Engin DEMİR olarak biliyorum. Uygarlık tarihi hakkında dersler vermiştir. Eğitim vermiştir''.

15. İddianamede başvurucunun yapmış olduğu telefon görüşmelerine ilişkin tapelere yer verilmiştir. Bu tapelerde özetle başvurucunun Siyaset Akademisinde kimlerin ders vereceğine ve Akademideki işler için yapılan para transferlerine ilişkin görüşmelerin yer aldığı anlaşılmaktadır.

16. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/219 sayılı dosyasında 9/5/2012 tarihinde tensiben yapılan incelemede “isnad edilen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, kaçma şüphesi, delillerin toplanılmamış oluşu, CMK.nun 100/3-a maddesinde belirtilen katalog suçlar kapsamında olması, sanıkların üzerine atılı suçta kuvvetli şüphenin varlığının bulunması, adli kontrolün yetersiz kalacağı” dikkate alınarak tüm sanıkların tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

17. Başvurucunun değişik tarihlerde yaptığı tahliye talepleri reddedilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

18. Tutukluluğun devamına ilişkin bazı kararların gerekçeleri “sanıkların üzerine atılı suçlara ilişkin açılan iddianame, olay tarihine ilişkin olay tutanakları, bu olaylardaki görüntülerini gösterir bilirkişi raporu gereğince suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı görülmüş olup üzerlerine atılı suçlamanın öngördüğü cezanın üst miktarı göz önüne alındığında kaçma şüphesinin varlığı ve verilecek olan adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı...” şeklinde iken diğer bir kısmınınki ise “isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, CMK'nın 100/3-a kapsamında belirtilen suçlardan olması adli kontrolün yetersiz kalacağı” şeklindedir.

19. Tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yapılan itirazların reddine dair kararların gerekçeleri şu şekildedir:

“Suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, üzerlerine atılı suç için öngörülen cezanın miktarına göre; sanıkların kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunması ile, tutuklamadan beklenen amacın adli kontrol ile elde edilmesinin bu aşamada mümkün olmaması ve tutuklamanın dosya kapsamına göre makul ve ölçülü olması dikkate alınarak, itiraza konu kararda tutukluluğa ilişkin olarak gösterilen gerekçe yasaya uygun bulunduğundan itirazların reddine”

20. Başvurucu hakkında son olarak 14/12/2012 tarihli duruşmada tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

21. Başvurucu; tutukluluğun devamına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, kendisine isnat edilen suçların siyasi parti faaliyeti kapsamında olduğunu ve ilgili Mahkemenin görevsiz olduğunu belirterek karara itiraz etmiştir. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararda bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine, görevsizlik kararı verilmesi yönündeki talebin ise sanıkların üzerlerine atılı suçun niteliği dikkate alınarak reddine ve dosyanın itirazı incelemek üzere Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

22. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 2013/17 Değişik İş sayılı kararıyla başvurucunun üzerine atılı suçun vasfı ve mahiyetini, anılan suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunmasını, suç için öngörülen cezanın miktarına göre kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin olmasını ve adli kontrol tedbirinin uygulanmasının tutuklamadan beklenen amaca ulaşılmasını sağlamayacak olmasını gerekçe göstererek tutukluluğun makul ve ölçülü olmadığı yönündeki itirazı reddetmiştir. İtiraz mercii ayrıca başvurucunun eylemlerinin siyasi faaliyet olup olmadığı konusunda dosyanın bilirkişiye tevdii ile alınacak rapor doğrultusunda dosyanın düşürülmesi, görevsizlik kararı verilmesi yönündeki taleplerinin itiraza tabi karar mahiyetinde olmaması nedeniyle reddine karar vermiştir. Bu karar 4/3/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 2/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Başvurucunun yargılandığı dosyada görevsizlik kararı verilmesi üzerine dosya Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/217 sayılı esasına kaydedilmiş olup yargılama devam etmektedir.

25. Başvurucu 25/4/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi şöyledir:

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

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

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

…

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

314, 315)

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 17/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 2/4/2013 tarihli ve 2013/2947 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmadan siyasi parti faaliyetlerinde bulunması nedeniyle tutuklandığı, somut gerekçelere dayanılmadan tutukluluğun devamına karar verildiği gerekçesiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının; kendisine isnat edilen eylemlerin siyasi faaliyet olup olmadığı konusunda dosyanın bilirkişiye tevdii ile alınacak rapor doğrultusunda dosyanın düşürülmesi ve görevsizlik kararı verilmesi yönündeki talebinin reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

32. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir kanun yolu olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

33. 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 idari merciler ve 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).

34. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz

(Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

35. Somut olayda başvurucu, kendisine isnat edilen eylemlerin siyasi faaliyet olup olmadığı konusunda dosyanın bilirkişiye tevdii ile alınacak rapor doğrultusunda dosyanın düşürülmesi ve görevsizlik kararı verilmesi yönündeki talebinin Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince de belirtildiği gibi itiraz kanun yolu; henüz kesinleşmemiş bir hâkim veya mahkeme kararında hata veya hukuka aykırılıkların bulunduğu gerekçesiyle bu kararın daha yüksek bir makamca fiilî ve hukuki bakımdan incelenmesini ve denetlenmesini sağlamak için yapılan olağan bir kanun yolu başvurusudur. Görevsizlik itirazı da "hüküm" denilen son kararlardan önce verilen ve son karara esas teşkil etmeyen "ara karar" niteliğindedir. Kural olarak hâkimlik kararlarına karşı itiraz mümkündür. Mahkeme kararlarına karşı ise ancak kanunun saydığı hâllerde itiraz edilebilir. Mahkeme kararlarına karşı itiraz yolunun kural olarak kapalı olmasının nedeni, mahkemenin verdiği son kararlara karşı temyiz yolunun açık olması ve mahkeme tarafından verilen ara karar niteliğindeki kararların da temyiz incelemesinde son kararla birlikte incelenmesidir. Görevsizlik itirazının reddi kararı, 5271 sayılı Kanun'da belirtilen itirazı kabil kararlardan değildir. Bu karara karşı hükümle birlikte temyiz kanun yoluna başvurulabilir. Somut olayda başvurucu hakkındaki dava, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/3/2014 tarihli ve E.2012/219, K.2014/165 sayılı görevsizlik kararı üzerine Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/217 sayılı dosyasına kaydedilmiş olup yargılama devam etmektedir. Dolayısıyla bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir.

36. Açıklanan nedenlerle kanunda öngörülmüş yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşılmıştır. Bu sebeple başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

37. Başvurucu, hakkındaki suç isnadı ile ilgili kuvvetli bir suç şüphesi olmadan tutuklandığını ileri sürmüştür.

38. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

39. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtilmiş; ikinci ve üçüncü fıkralarında ise şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

40. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek

maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

41. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması şart değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı şekilde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

42. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi, ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların tespit edilmesi ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme; 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, § 46).

43. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar, bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras, § 49).

44. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 28/1/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve 30/1/2012 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesi olarak isnat edilen suçlamaya ilişkin telefon tapeleri, fiziki takip tutanakları, gizli tanık ifadeleri ve arama sonucu elde edilen dokümanlar gösterilmiştir. Başvurucu atılı suçlamaları kabul etmemiştir.

45. Başvurucuya isnat edilen eylemin suç oluşturup oluşturmadığı, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde -hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere- isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

46. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle ilgili sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı, ilk tutuklama bakımından yeterli olabilir. Somut olayda soruşturmanın ilk aşamasında mahkemenin verdiği tutuklama kararının gerekçesi incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığı söylenemez.

47. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde hakkında tutuklama kararı verildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

48. Başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı görüldüğünden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

49. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmadan siyasi parti faaliyetlerinde bulunması nedeniyle tutuklandığını ve somut gerekçelere dayanılmadan tutukluluğun devamına karar verildiğini ileri sürmüştür. 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 şikâyetin, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

50. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

51. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

52. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun, genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

53. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, § 62).

54. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan

sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

55. Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması durumunda ve bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler “ilgili” ve “yeterli” görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

56. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti bulunduğu ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, § 64).

57. Tutuklamanın başlangıcındaki nedenler belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir (Murat Narman, § 63).

58. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası, belirli bir süreyi aşmayan tutukluluğa koşulsuz olarak izin verdiği biçiminde yorumlanamaz. Süresi ne kadar kısa olursa olsun tutukluluğun haklılığı, yetkililer tarafından ikna edici bir şekilde gösterilmelidir (Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararı için bkz. Belchev/Bulgaristan, B. No: 39270/98, 8/4/2004, § 82).

59. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda gözaltına alındığı tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hükmün verildiği tarihtir (Savaş Çetinkaya, § 56).

60. Somut olayda başvurucunun tutukluluk süresi, gözaltına alındığı 28/1/2012 tarihi ile İlk Derece Mahkemesince tahliye edildiği 25/4/2014 tarihi arasında geçen 2 yıl 2 ay 28 gündür.

61. Somut olayda başvurucu, BDP’nin Parti Tüzüğü gereğince Parti Merkez Yönetim Kurulu kararıyla merkezî eğitim komisyonu üyesi olarak görevlendirilmiştir. Hakkında yürütülen

soruşturma kapsamında 28/1/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve 30/1/2012 tarihinde "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanmıştır. Başvurucu ile ilgili olarak siyaset akademilerinin Öcalan'ın talimatıyla kurulduğu ve örgüt kadrolarını yetiştirme işlevini gördüğü, başvurucunun da buralarda örgütün ideolojisi doğrultusunda eğitim vermek, görevlendirmeler yapmak ve siyaset akademisinin faaliyetlerini düzenlemek suretiyle "terör örgütünü yönetme" suçunu işlediği iddia edilmiştir. Başvurucu kendisine isnat edilen eylemlerin siyasi parti özgürlüğü kapsamında görülmesi gerektiğini belirterek birçok kez tahliye talebinde bulunmuştur.

62. Tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (Mustafa Ali Balbay, § 116). Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbirine dayanak olan suçlamaların ifade özgürlüğü, siyasi faaliyette bulunma hakkı ve sendika hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı eylemler nedeniyle yöneltilmesi durumunda, tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunup bulunmadığı hususları üzerinde hassasiyetle durulması gerekir. Tutukluluk sürelerinin makul olup olmadığı değerlendirilirken söz konusu tedbirin, kişilerin siyasi parti faaliyetleri gibi kamusal yönü de olan faaliyetlerine olumsuz etkileri de dikkate alınmalıdır.

63. Demokratik bir toplumsal düzenin kurulması ve sürdürülmesinde hayati bir işleve sahip olan sivil toplumun en önemli örgütlenmelerinden biri de siyasi partilerdir. Demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru olan siyasi partiler, halkı yönetime ortak etmenin meşru yollarından biridir. Başta siyasi tartışmalar olmak üzere üyelerini ve toplumu ilgilendiren çeşitli konularda faaliyetlerde bulunmak, eğitim toplantıları düzenlemek, görüş açıklamak ve eylem yapmak siyasi parti özgürlüğünün ayırıcı özelliklerindendir.

64. Başvurucunun iki yıldan daha fazla bir süre tutuklu kalmasının ve kendisine yöneltilen suçlamaların özünde yer alan hususun BDP Siyaset Akademisindeki eğitim faaliyetlerini koordine etmek, görevlendirmeler yapmak ve eğitim vermek suretiyle silahlı terör örgütünü yönetmek suçu olduğu anlaşılmaktadır. Siyasi parti üye ve yöneticileri; son derece radikal ve muhalif fikirler barındıran siyasi söylem, açıklama ve eylemlerinin makul olmayan bir süre devam edebilecek tutuklama riski doğuracağını düşünürlerse bu gibi faaliyetlere katılmaktan veya bunları düzenlemekten kaçınma eğiliminde olacaklardır. Kuşkusuz bu durumun siyasi faaliyette bulunma özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkisi olacaktır. Diğer koruma önlemlerine göre daha ağır sonuçlar doğuran tutuklama tedbirine yoğun ve geniş kapsamlı olarak başvurulmasının anılan temel hak ve özgürlükleri işlevsiz hâle getirebileceği göz ardı edilmemelidir.

65. Başvurucunun değişik tarihlerde yapmış olduğu tahliye talepleri; özetle isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olguların var olduğu, isnat edilen suçların katalog suçlardan olduğu, tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmadığı, başvurucunun serbest kalması hâlinde kaçma şüphesinin bulunduğu, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının davanın konusu açısından yetersiz kalacağı gerekçeleriyle reddedilmiştir. Görüldüğü üzere Derece Mahkemesi, başvurucunun kişisel durumunu dikkate almadan genel ifadelerle tahliye taleplerini reddetmiştir.

66. Tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerde suçun katalog suçlardan olması önemli bir yer tutmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında başvurucuya

atfedilen suçun da aralarında bulunduğu bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında yasal bir karinenin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (kaçma veya delilleri değiştirme ve tanıkları, mağdurları ve diğer kişileri baskı altına alma tehlikeleri). AİHM'in de vurguladığı gibi kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konması gerekir. (Contrada/İtalya, B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65). Bu bağlamda AİHM her türlü otomatik tutuklama sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile uyumlu olmadığını belirtmektedir (Ilijkov/Bulgaristan, B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 84). Ancak somut olayda tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, tutukluluğun devamına ilişkin somut olguların varlığının ortaya konmadığı ve sadece isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamındaki katalog suçlardan olması hususuna atıf yapıldığı görülmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Galip Doğru/Türkiye, B. No: 36001/06, 28/4/2015, § 58).

67. Derece Mahkemelerinin tutukluluğun devamına ilişkin olarak ayrıca kaçma ve delilleri değiştirme tehlikesinden, bu tehlikenin varlığına ilişkin herhangi bir açıklama yapılmaksızın söz ettikleri ve zaman zaman kanunda öngörülen cezanın ağırlığı nedeniyle kaçma riskinin olabileceğini belirttikleri görülmektedir. Oysa kanunda öngörülen cezanın ağırlığı, kaçma riskinin değerlendirilmesi sırasında kabul edilecek bir unsur olmakla birlikte bu unsurun, tek başına tutukluluğu haklı gösterecek yeterlilikte olmadığı açıktır. Kuvvetli suç şüphesinin var olduğu yönündeki gerekçeler ile ilgili olarak ise ilk tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihte bu gerekçenin yeterli olduğu söylenebilir ancak tutukluluk süresi uzadıkça tutma için gerekli olan şüphenin seviyesinin de o ölçüde artması gerekir. Bu bağlamda İlk Derece Mahkemeleri ilk tutuklama tedbirinin üzerinden iki yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen başlangıçta var olduğu kabul edilen kuvvetli suç şüphesini doğrulayacak ya da destekleyecek herhangi yeni bir unsura değinmemiştir.

68. Somut olayda tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda birbirine benzer gerekçelerin kullanıldığı, bu gerekçelerin tutuklamanın başlangıcında yeterli olduğu söylenebilirse de başvurucunun 2 yıl 2 ay 28 gün boyunca özgürlüğünden mahrum bırakılmasını haklı kılacak nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Derece Mahkemeleri, tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında başvurucunun tutukluluk hâlinin devam ettirilmesini haklı kılan herhangi bir yeni unsura da değinmemişlerdir. Bu çerçevede başvurucunun 2 yıl 2 ay 28 gün boyunca tutuklu kalmasının siyasi faaliyette bulunma hakkı üzerindeki olası caydırıcı etkisi de dikkate alındığında tahliye talebinin reddine ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Bu bulgular ışığında yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

69. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'la yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkânı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen tutukluluğun devamına ilişkin olarak yukarıda anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı ve bu tedbirlerin neden yetersiz kalacağı hususunun gerekçelendirilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden

beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

70. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk süresinin uzun olduğu yönündeki şikâyeti ile ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

71. Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

73. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

74. Başvurucu, herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

76. Kararın bir örneğinin ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 198,35 TL harç ve 1.500TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

E. Kararın bir örneğinin yargılamayı yapan Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine, OYBİRLİĞİYLE,

17/12/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. Başvurucunun, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan hakkının ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk kararına aşağıdaki nedenlerle katılmıyoruz:

2. Somut olayda başvurucunun tutukluluk süresi, 28/1/2012 tarihinde gözaltına alınmasından, ilk derece mahkemesince tahliye edildiği 25/4/2014 tarihine kadar geçen 2 yıl 2 ay 28 günlük süredir.

3. Başvurucunun tutuklanma nedeni, "silahlı terör örgütü yöneticisi olmak" tır. İlk derece mahkemesinin dosyasında ayrıntılarıyla belirtildiği gibi, başvurucunun, PKK lideri Abdullah ÖCALAN'ın talimatları doğrultusunda açılan "siyaset akademilerinde" PKK ideolojisinin anlatıldığı ve KCK kadrolarının yetiştirildiği "eğitim" faaliyetlerini örgütlemek, bunlara azami katılımı sağlamak amacıyla gayret sarf ettiği anlaşılmaktadır.

4. Bu eğitim faaliyetleriyle güdülen amacının ne olduğu, Abdullah ÖCALAN'ın "Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü" adlı ve Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 25/6/2014 tarihli, 2013/409 başvuru numaralı kararına konu olan kitabının incelenmesinden görülebilir. Abdullah ÖCALAN tarafından belirlenen stratejiye göre, Kürt sorununun çözülmemesi halinde Türkiye'de otuz yıldan beri devam eden şiddet ve çatışma döneminden çok daha kanlı bir "savaş" dönemi başlayacak olup "Kürt halkının buna hazırlanması" gerekmektedir.

5. Başvurucunun sorumluluğunda yürütülen eğitim faaliyetlerinin de bu çatışmalar ve muhtemel uluslararası müdahaleler sonucunda gerçekleşecek ayrı devlet veya özerk bölgenin yönetiminde görev alacak kadroları yetiştirmeyi amaçladığı yolunda, kuvvetli deliller ve tutukluluğu gerektiren yeterli şüphe nedenleri bulunmaktadır.

6. Her ne kadar mahkemenin tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında ayrıntılı gerekçelere yer verilmemiş ise de başvurucu hakkında gizli tanık ifadelerine dayanıldığı, AİHM kararlarında (Murray/Birleşik Krallık) terör eylemlerinde yakalamayı haklı kılacak şüphenin makullük derecesinin adi suçlarla mücadelede uygulanan standartlarla belirlenemeyeceği, özellikle gizli kaynakların korunmasının böyle bir ihtiyaç doğurabileceği yolunda yer alan içtihatlar karşısında, başvurucunun tutukluluk durumu hakkında her duruşmada yeni ve ayrıntılı gerekçeler yazılamayacağı açıktır. Bu gerekçelerin ayrıntılı olarak belirtilmemesinin, başvurucunun serbest bırakılmayı talep etme hakkını etkilemediği, tutukluluğun devamının keyfi olmadığı görülmektedir. Nitekim mahkeme, tutukluluk süresi iki yılı aştıktan sonra başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

7. Başvurucunun 2 yıl 2 ay 28 gün süren tutukluluğunun, kamu yararı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği arasında kurulması gereken makul dengeye aykırı olmadığı, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan haklarının ihlal edilmediği yolunda karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, ihlal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu 2013/2947 nolu başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci

fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

2. Başvuru konusu olayda başvurucu, “Silahlı terör örgütü yöneticisi” olmak suçlaması ile gözaltına alınmış, tutuklanmış ve 2 yıl 2 ay 28 gün tutuklu kaldıktan sonra tahliye edilmiştir.

3. Mahkememize yapılan 2013/5973 nolu bir diğer başvuruda da, başvurucunun aynı suçlama ile gözaltına alındığı, tutuklandığı, 2 yıl 3 ay 19 gün tutuklu kaldıktan sonra tahliye edildiği anlaşılmıştır. Bu başvurucu için Mahkememiz Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

4. Her iki başvuruda da başvuruculara isnat edilen suçlamalar ile dava dosyasında ki olaylar birbiri ile büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Aralarında ki en önemli fark 2013/2947 nolu başvuruda, suç isnadına ilişkin olayların siyasal parti faaliyeti adı altında yürütülmüş olmasıdır.

5. Bir suçun siyasal parti faaliyeti adı altında işlenmesinin, suçu işleyen için bir ayrıcalık oluşturmayacağı gerçeğinden hareketle 2013/5973 nolu başvurudaki Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediği yönündeki görüşümün ve orada yazılı gerekçelerin bu dosya için de aynen geçerli olduğu kanaatine vardığımdan çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Hicabi DURSUN

BEKİR YAZICI

B. No: 2013/3044 | Karar tarihi: 17.12.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/3044

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BEKİR YAZICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3044)

Karar Tarihi: 17/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 3/2/2016-29613

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tarık KAVAK

Başvurucu : Bekir YAZICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kaçakçılık suçunun işlendiği iddiasıyla yargılanılan davanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının, iyi niyetli üçüncü kişi olarak satın alınan taşıta gümrük kaçağı olduğu gerekçesi ile el konulması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 12/6/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 17/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlığın 25/11/2013 tarihli görüş yazısı 30/11/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 16/12/2013 tarihli dilekçesi ile Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

6. İkinci Bölümün 5/11/2015 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Yurt dışından alınarak 17/2/2000 tarihinde M.Ö. tarafından yurda sokulan 06 SG 061 plakalı 1988 model Mercedes marka otomobil, 18/2/2000 tarihli müracaat formuna istinaden trafik tescil müdürlüğü tarafından M.Ö. adına tescil edilmiştir.

9. Başvurucu, anılan taşıtı 24/11/2000 tarihinde noter satış senedi ile M.Ö.den satın almıştır.

10. Vergilerin ödendiğine ilişkin vezne alındı belgeleri doğrultusunda Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı tarafından Ankara Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne yazılan bilatarih ve Güm.4.06.01.15.033-TKDV.060.(OTO).13249 sayılı yazı ile taşıtın trafik sicilinde bulunan şerhinin iptal edilmesi talimatı verilmiştir.

11. Gümrük Muhafaza Genel Müdürlüğünün 13/11/2001 tarihli ve 32393 sayılı yazısı gereğince gümrük muhafaza memurları tarafından 20/2/2002 tarihinde başvurucuya ait taşıta el konulmuştur.

12. Başvurucu hakkında “kaçakçılık” suçundan soruşturma başlatılmış, sözü edilen araca el koyma tedbiri uygulanarak muhafaza edilmek üzere başvurucuya teslim edilmiştir.

13. Başvurucu hakkında otomobilin, yurda getirilişinden itibaren bir yıl süreyle satışının

yasak olduğunu bildiği hâlde otomobili satın aldığı iddiası ile 20/1/2003 tarihinde kamu davası açılmıştır. Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 15/2/2006 tarihli ve E.2003/116, K.2006/51 sayılı kararı ile üzerine atılı suçun unsurları oluşmadığından bahisle başvurucunun beraatine, suça konu otomobilin başvurucuya iadesine karar vermiştir.

14. Temyiz üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesi 31/3/2010 tarihli ve E.2007/13802, K.2010/5535 sayılı kararı ile bu kararın bozulmasına hükmetmiştir. Yargıtay kararının Mahkeme kararından alıntı gerekçesi şöyledir:

"…suç tarihleri itibariyle temyiz inceleme gününde, suç tarihlerinde yürürlükte bulunan ve lehe hükümler içeren 765 sayılı TCK.nun 102/4 ve 104/2 maddelerinde öngörülen zamanaşımı gerçekleşmiş ise de, dava konusu otomobilin müsaderesi ya da iadesi bakımından;

Aynı eylem nedeniyle soruşturma evresinde tefrik edilerek evrakta sahtecilik suçundan açılan dava dosyasının, delillerin birlikte değerlendirilmesi bakımından getirtilip incelenerek özetinin duruşma tutanağına geçirilmesi, bu davayı ilgilendiren ve dosyada bulunmayan müfettiş raporu ve diğer belge asıllarına göre ithalatta sahte evrak kullanıldığının ne şekilde ortaya çıkarıldığına ilişkin belgelerin onaylı örneklerinin denetime olanak verecek biçimde bu dosyaya konularak incelenmesi suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması…"

15. Bozma sonrası yargılama aşamasında Mahkeme, aynı maddi olay hakkında resmî evrakta sahtecilik suçlamasıyla açılan davaya ilişkin Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2009/227, K.2009/256 sayılı dosyasını inceleyerek başvurucu dışındaki diğer sanıklar hakkında, aracın belgelerinde sahtecilikten dolayı açılan kamu davasının neticesinde 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 342. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 80. ve 59. maddeleri gereğince cezalandırılmaları yönünde karar verildiğini ve haklarında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin uygulandığını ve kararın bu şekilde kesinleştiğini tespit etmiş; ayrıca Yargıtay kararında temas edilen gümrük müfettişi soruşturma raporunun bir örneğini katılan idareden isteyerek dosyaya eklemiştir.

16. Mahkeme 16/9/2010 tarihli ve E.2010/439, K.2010/657 sayılı nihai kararında diğer sanıklarla birlikte başvurucu hakkındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar vermiştir.

17. Mahkeme ayrıca gümrük kaçağı eşya olduğu gerekçesiyle başvurucunun satın aldığı aracın 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 13. maddesi delaletiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca müsaderesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Bakanlar Kurulunun 97/9237 sayılı 'Bazı Şahsi Eşyanın Bedelsiz İthaline' ilişkin kararına göre yurtdışında ikamet eden Türk vatandaşlarına kesin dönüşleri sırasında sahip oldukları taşıtları vergiden muaf tutularak getirebilecekleri, fakat bu araçlara 21/11/1997 tarihinden önce sahip olma şartı aramıştır. Kırgızistan adli makamlarının müzekkere cevabında … suça konu edilen … motor, … şase numaralı, 1988 model Mercedes marka aracı 28/12/2000 tarihinde mülkiyetine geçirdiği bildirildiğinden, 16/07/1997 tarihli ithalata sunulan Kırgızistan mülkiyet belgesinin sahte olduğu ve mevcut hali ile ithalat şartını taşımadığından kaçak olan bu aracın müsaderesi gerekeceği düşünülmekle…"

18. Başvurucunun temyiz yoluna başvurması üzerine Yargıtayın anılan Dairesi 29/11/2012

tarihli ve E.2012/3094, K.2012/29937 sayılı kararı ile Mahkeme kararını onamış ve bu suretle başvuru yolları tüketilmiştir.

19. Başvurucu, Yargıtayın onama kararını 2/5/2013 tarihinde tebellüğ etmiş ve 9/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi, 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (8) numaralı fıkrası, 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı mülga Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrası.

21. 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır.

…

(2) Etkin pişmanlık nedeniyle fail hakkında cezaya hükmolunmaması veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez."

22. 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir."

23. 13/10/1984 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tescil süreleri, satış ve devirler, noterlerin sorumluluğu ile ilgili esaslar şunlardır:

a) Araç sahipleri,

1. Tescili zorunlu ve ilk tescili yapılacak olan araçların satın alma veya gümrükten çekme tarihinden itibaren üç ay içinde tescili için; bunların hurda durumuna gelmesi hâlinde ise bir ay içinde tescilin silinmesi için ilgili trafik tescil kuruluşuna veya Emniyet Genel Müdürlüğünün belirleyeceği kamu kurum veya kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine başvurmak,

…

zorundadırlar.

b) Araçların giriş işlemlerini yapan gümrük idareleri bu durumu 15 gün içinde araç sahiplerinin beyan ettikleri tescil kuruluşuna bildirmekle yükümlüdürler.

c) Tescil belgesi, aracın başkasına satış veya devrine, hurdaya çıkarılmasına veya araçta, yönetmelikte belirtilen niteliklerin değişmesine kadar geçerli sayılır.

d) Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, satış ve devri yapılacak araçtan dolayı motorlu taşıtlar vergisi, gecikme faizi, gecikme zammı, vergi cezası ve trafik idari para cezası borcu bulunmadığının tespit edilmesi ve taşıt üzerinde satış ve/veya devri kısıtlayıcı herhangi bir tedbir veya kayıt bulunmaması halinde, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi veya trafik tescil kayıtları esas alınarak noterler tarafından yapılır.

Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir.

Satış ve devir işlemi, siciline işlenmek üzere üç işgünü içerisinde ilgili trafik tescil kuruluşu ile vergi dairesine bildirilir. Bu bildirimle birlikte alıcı adına trafik tescil işlemi gerçekleşmiş sayılır. Satış ve devir tarihi itibariyle, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca eski malikin vergi mükellefiyeti sona erer, yeni malikin vergi mükellefiyeti başlar.

Yapılan satış ve devir işlemi üzerine noterler tarafından yeni malik adına bir ay süreyle geçerli tescile ilişkin geçici belge düzenlenir.

…

Satış ve devir işlemlerinin bildiriminden itibaren bir aylık süre içerisinde ilgili trafik tescil kuruluşu veya Emniyet Genel Müdürlüğünün uygun gördüğü kamu kurum veya kuruluşları tarafından yeni malik adına tescil belgesi düzenlenerek elden veya posta aracılığıyla teslim edilir. Tescil belgesinin bir ay içerisinde teslim edilememesi halinde yeni malike sorumluluk yüklenemez.

…”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 17/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 9/5/2013 tarihli ve 2013/3044 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, yasal yollarla yurt dışından getirilen, gümrük işlemleri tamamlanan, doğrulama belgeleri, trafik ve noter satışları gibi aşamalardan geçen ve yasal engel konulmayan, kaçak olmadığı ancak usulsüz olduğu gümrük müfettişlerince tespit edilen; devletin resmî kurumlarınca, yurda girişinden satış ve tesciline kadar hiçbir aşamasında kaçak olduğu yönünde işlem yapılmayan taşıta iyi niyetli üçüncü kişi olarak kendisi satın aldıktan sonra el konulduğunu fakat aracın veya bedelinin kendisine iade edilmediğini, öte yandan hakkındaki ceza yargılamasının çok uzun sürdüğünü, bu şekilde mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş; 70.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

26. Bakanlık görüş yazısında, yurt dışından getirilen ve trafik tescil işlemleri yapılarak üçüncü kişilere satılan taşıtların yurda giriş ve trafik tescil işlemlerinin gerçeği yansıtmadığının sonradan anlaşılması durumunda bu araçlar için trafikten men ve el koyma işlemi uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ancak bu durumda iyi niyetli üçüncü kişinin, hizmet kusuruna dayanarak idareye ve idari yargı merciine başvurabileceği, başvurucunun böyle bir yola gittiği bilinmemekle birlikte hizmet kusurunun tespiti durumunda mahkemelerin iyi niyetli üçüncü kişiler lehine tazminata hükmettiğinin görüldüğü belirtilmiştir.

27. Başvurucu bu görüşlere katılmadığını beyan etmiştir.

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere ilişkin kararlarında, istikrarlı olarak müsadere yoluyla yapılan müdahalenin Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin gereklerini karşılayıp karşılamadığı

bakımından esastan inceleme yapmaktadır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/1/1986, §§ 52-61; Microintelect Ood/Bulgaristan, B. No: 34129/03, 4/3/2014, §§ 46-50; Ünsped Paket Servisi San. ve Tic. A.Ş./Bulgaristan, B. No: 3503/08, 13/1/2015, §§ 45-47).

29. Anayasa Mahkemesi de başvurucunun müsaderenin adil olmadığını ileri sürdüğünü gözeterek değerlendirme yapacaktır. Bu durumda başvurucunun; devletin resmî kurumlarının, yurda girişinden satış ve tescile kadar hiçbir aşamada kaçak olduğu yönünde işlem yapmadığı taşıta, iyi niyetli üçüncü kişi olarak satın aldıktan sonra gümrük kaçağı olduğu gerekçesiyle el konulduğuna, buna rağmen aracın veya bedelinin kendisine iade edilmeyerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu şikâyete ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Makul Sürede Yargılama Yapılmadığı İddiası

30. Başvurucunun yargılamanın uzunluğuyla ilgili şikâyeti de açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmına ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkiyet Hakkının İhlali İddiası

31. Başvurucu; ruhsat, trafik belgeleri, yurda giriş ve gümrük işlemleri tamamlanan, doğrulama belgeleri ve noter satışları gibi aşamalardan geçen, kısaca devletin resmî kurumlarının yurda girişinden satış ve tesciline kadar hiçbir aşamada kaçak olduğu yönünde işlem yapmadığı ve yasal engel koymadığı bir araca, iyi niyetli üçüncü kişi olarak satın aldıktan sonra gümrük kaçağı olduğu gerekçesi ile el konulduğunu, buna rağmen aracın veya bedelinin kendisine iade edilmediğini, bu suretle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık, görüş yazısında uyuşmazlığın esası bakımından değerlendirme yapılması durumunda, AİHM çeşitli nedenlerle zapt edilen malları mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmekle birlikte, bu müdahaleleri mülkiyet hakkının ihlali olarak görmeyip Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) Ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında kabul ettiğini, bu fıkranın devletlere genel çıkarı korumak amacıyla mülkiyetin kullanımının kontrolü amacıyla gerekli gördükleri tedbirleri alma hakkı tanıdığına vurgu yaptığını, bu tedbirlerin Sözleşme'ye taraf devletlerin hemen hemen hepsinde yer almasını da dikkate alarak AİHM'in bu konuda esnek davrandığını, bu hususların esas yönünden yapılacak değerlendirmelerde göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki beyanlarını tekrar etmiştir.

34. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

35. Anayasa’nın “Mülkiyet hakkı” kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

36. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

37. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerden yararlanma ve tasarruf olanağı verir (AYM, E.2002/112, K.2003/133, 10/4/2003).

38. Mutlak değil, sınırlanabilir bir hak olan mülkiyet hakkı Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa’nın 35. maddesinin birinci fıkrasında genel olarak hak tanınmakta, ikinci ve üçüncü fıkralarında da sınırlama ve güvence ölçütleri gösterilmektedir. Bu sınırlama ve güvencelerin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

39. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma, kanunlar tarafından öngörülme ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

40. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele “mülkiyet hakkına” yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda varlığı kabul edilen müdahalenin kanuni dayanağı olup olmadığı, meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, amacı ve müdahalede kullanılan araçlar ile başvurucuya yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı hususlarının tespit edilmesi gerekir.

i. Mülkün Varlığı

41. Bireysel başvuru yoluyla mülkiyet hakkının ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için mülkiyetin konusu "sahip olunan bir mülk"e ihlal sonucunu doğuracak bir müdahalenin olması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 26).

42. Bu doğrultuda öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek mal varlığı değerlerinin belirlenmesi gerekir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin koruma alanı içinde yer alan menfaatlerin kapsamına mevcut bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da girebilir (AYM, E.2000/42, K.2001/361, 10/12/2001; AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008).

43. Taşınır eşyada mülkiyetin devri için borçlandırıcı işlemin yapılmasından sonra zilyetliğin naklinin (tasarruf işlemi) gerçekleştirilmesi gerekir. Bu tasarruf işlemi doğrudan doğruya

eşyanın veya aracın teslimi yahut eşyanın, alıcının fiilî hâkimiyetine girmesi ile gerçekleşir.

44. Taşınır eşya olan motorlu araçlar, taşıdıkları önem ve risk nedeniyle hukuk düzeni tarafından diğer taşınır eşyaların tabi olduğu mülkiyetin devir şeklinden farklı olarak daha sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur.

45. 2918 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri .... araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi... esas alınarak noterlerce yapılır..."

46. Trafik sicili; devlet eliyle resen tutulan, motorlu araçların teknik ve fiziki özellikleri ile üzerlerinde yer alan, başta mülkiyet hakkı olmak üzere ayni hakları ve çeşitli kısıtlamaları gösteren resmî bir kayıt sistemidir.

47. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 7. maddesi şöyledir:

"Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.

Bunların içeriğinin doğru olmadığının ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça herhangi bir şekle bağlı değildir."

48. Trafik sicili, 4721 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen resmî sicillerden sayılırken bu sicile dayanılarak oluşturulan araç tescil belgeleri de (ruhsatname) aynı madde gereğince resmî senetlerden sayılır. Dolayısıyla belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Trafik sicili, içerdiği hususların doğruluğuna ilişkin karine teşkil eder.

49. Trafik siciline tescilli araçlarda, noterde yapılan satış veya devir işleminin sonrasında aracın zilyetliği alıcıya devredildiğinde mülkiyeti de geçmiş olacaktır.

50. 2918 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre henüz tescili yapılmamış motorlu araçların mülkiyet devirleri ise taşınır mülkiyetin devrine ilişkin esaslarla genel olarak aynıdır. Diğer bir deyişle mülkiyeti devretmeyi amaçlayan sözleşmenin yapılmasından sonra mülkiyeti devir amacıyla zilyetliğin naklinin gerçekleşmesi ile motorlu aracın mülkiyeti alıcıya geçmiş olacaktır. Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince gönderilen ve 1/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi kayıtlarına giren belgelere göre başvurucu, aracın trafik siciline tescilinden önce Ankara 27. Noterliğinin 24/11/2000 tarihli ve 22741 sayılı Kati Satış Senedi ile aracı satın almış; söz konusu belgede aracı fiilen teslim aldığını beyan etmiştir. Ödemeleri takiben araç üzerindeki zilyetliğin kendisine devredilmesi ile malik olan başvurucu 27/11/2000 tarihinde de aracın trafik tescil işlemlerini gerçekleştirmiştir. Bu yönüyle trafik sicilindeki tescil kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir.

51. Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet kavramı, kapsam itibarıyla 4721 sayılı Kanun'da yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı olmadığı gibi trafik siciline tescilli araç mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğine kuşku yoktur.

52. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını 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 (İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 30, 31).

53. Başvuru konusu olayda yukarıda ayrıntılı bir şekilde ifade edildiği gibi başvurucunun otomobili 24/11/2000 tarihinde satın aldığı, 27/11/2000 tarihinde de aracın trafik tescil

işlemlerini gerçekleştirdiği dikkate alındığında Mahkemece müsaderesine karar verilen araç üzerinde Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının varlığı konusunda şüphe bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Mevcudiyeti

54. Anayasa'nın 35. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, paralel düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir.

55. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç temel kuraldan oluşmaktadır. Birinci kural genel olarak mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyete saygı ilkesidir. Bu husus birinci fıkranın ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İkinci kural mülkiyetten yoksun bırakmayı düzenler ve bunu belirli koşullara bağlı kılar. Bu da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Üçüncü kural ise devletlere kamu yararına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yasaların uygulanması yoluyla mülkiyetin kullanımını kontrol etme yetkisi tanır, bu ise ikinci fıkrada yer almaktadır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61).

56. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrası 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesindeki düzenlemeye paralel şekilde mülkiyet hakkını tanımış, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın ölçütünü belirtmiştir.

57. AİHM'in müsadere yoluyla yapılan müdahalelere ilişkin genel yaklaşımı; müsaderenin, mülkten yoksun bırakmayı içerse dahi Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında bir "ceza" olarak uygulandığı ve bu amacı gözeterek mülkiyetin kullanımının kontrolü olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir (Frizen/Rusya, B. No: 52824/00, 24/3/2005, § 31; Veits/Estonya, B. No: 12951/11, 15/1/2015, § 70 ve AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/1/1986, § 51).

58. Başvurucunun maliki olduğu aracın müsaderesinin, mülkünün elinden alınması sonucunu doğurduğundan Anayasa'nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğuna kuşku yoktur.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

59. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlar yerine getirilmediği müddetçe Anayasa'nın 35. maddesinin ihlaline yol açacaktır. Bu itibarla sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen koşullara uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

1. Kanunilik

60. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiği hüküm altına alınırken Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini öngörmektedir. AİHM, yasada öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malonei/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlak manada kanunla yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31).

61. 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bu Kanun'da tanımlanan suçlarla ilgili olarak 5237 sayılı Kanun'un eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasına göre kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez. 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre de üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya müsadere edilir.

62. Mahkeme tarafından, başvurucunun satın aldığı aracın gümrük kaçağı eşya olduğu gerekçesiyle 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesi delaletiyle 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca müsaderesine karar verilmiş; başvurucunun bu kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesi 29/11/2012 tarihli ve E.2012/3094, K.2012/29937 sayılı kararı ile Mahkeme kararını onamıştır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "kanunlar tarafından öngörülme" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

2. Meşru Amaç

63. 5607 sayılı Kanun'a göre kaçakçılık, ülkeye ithali ya da ülkeden ihracı yasak olan veya ithal ve ihracı gümrük işlemlerine tabi olan bir eşyayı gümrük işlemleri yaptırılmadan ithal veya ihraç etmek, bu eşyayı ülke içinde satmak veya satın almaktır.

64. Günümüzde uluslararası ticaretin giderek artması ve serbestleşmesi, toplum ve çevre sağlığını olumsuz yönde etkileyen, ülke ekonomisi ve güvenliğini tehdit eden her türlü kaçakçılık faaliyetlerindeki artışı da beraberinde getirmiştir. Ülke ticaretinin ve güvenliğinin korunması ve kontrolü ile haksız rekabetin önlenmesi amacıyla kaçakçılıkla mücadele etmek için ülkeler tarafından hukuki düzenlemelerle gerekli önlemler alındığı gibi bu türden fiillerle mücadelede etkinliğin artırılması maksadıyla uluslararası anlaşmalar da yapılmaktadır. Bu yüzden kaçakçılıkla mücadelede etkinliğin artırılması gayesiyle "kaçak eşya"nın müsadere edilmesinin kamu yararı amacı taşıdığı değerlendirilmektedir (Osman Bayrak, B.No:2013/3803, 25/2/2015, § 81).

65. Başvuru konusu olayda, başvurucu adına trafik siciline tescilli aracın Mahkemece "kaçak eşya" niteliğinde olduğu gerekçesine dayanılarak müsadere edilmesi ile ithali yasak olan eşyanın ülkeye girişine engel olunması ve kaçakçılığın önlenmesi amaçlanmıştır. Kaçakçılığın önlenmesinin kamu yararına olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu yönden başvurucuya ait aracın mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

3. Ölçülülük

66. Son olarak başvurucuya ait aracın mahkeme kararıyla müsadere edilmesi ile "mülkiyet hakkına" yapılan müdahale arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

67. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple mülkiyet hakkına getirilen müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (Osman Bayrak, §§ 73, 74).

68. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan başvurucuya ait aracın “kaçak eşya” niteliğinde kabul edilerek müsadere edilmesinin mülkiyet hakkını kısıtlama bakımından “ölçülülük ilkesi” ne uygun olup olmadığı olacaktır.

69. Başvuru konusu olayda başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 20/2/2002 tarihinde aracına el konularak tarafına yediemin bırakıldığını, Başsavcılıkça “kaçakçılık” suçunu işlediği iddiasıyla 20/1/2003 tarihinde hakkında açılan kamu davasının Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince 16/9/2010 tarihinde zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verildiği hâlde dava konusu aracın müsaderesine hükmedildiğini, müsadere kararının mahkûmiyet hükmünün sonucu olabileceğini, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen aracın müsadere edildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca el konulan aracın Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince “kaçak eşya” olduğu kabul edilerek müsaderesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

71. Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi, kural olarak usule ilişkin güvenceleri içermemekle beraber başvurucuya, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının tanınıp tanınmadığı güvencesini kapsamaktadır (AGOSİ/Birleşik Krallık, § 60; Saccocia/Avusturya, 69917/01, B. No: 18/12/2008, § 89; Microintelect Ood/Bulgaristan, § 48). Ayrıca müsadere yoluyla müdahale nedeniyle uğranılan zararın giderimine dair etkin bir tazminat yolunun var olup olmadığı da ölçülülük bakımından irdelenmelidir (AGOSİ/Birleşik Krallık, § 53, Microintelect Ood/Bulgaristan, § 48; Andonoski/Makedonya, B. No: 16225/08, 17/9/2015, § 48).

72. Başvurucu ve diğer iki şüpheli hakkında “kaçakçılık” suçunu işledikleri iddiasıyla Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasında yapılan yargılama sonunda, 16/9/2010 tarihli karar ile başvurucu ve diğer sanıklar hakkında “kaçakçılık” suçundan açılan kamu davasının, 765 sayılı mülga Kanun’un 102. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile 104. maddesinin (2) numaralı bendi ve 5271 sayılı Kanun’un 223. maddesinin (8) numaralı fıkrası gereği zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine; Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/7/2009 tarihli mahkûmiyet kararına göre suça konu aracın sahte belgelerle yurt dışından getirildiği, mevcut hâli ile ithalat şartını taşımadığı ve kaçak olduğu gerekçesiyle 5607 sayılı Kanun’un 13. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları delaletiyle 5237 sayılı Kanun’un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca müsaderesine karar verilmiş; Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 29/11/2012 tarihli ilamıyla hüküm onanmıştır.

73. Bu durumda başvurucunun, yargılamanın taraflarından biri olmakla müsadere talebine karşı savunma ve itirazlarını ileri sürebilme olanağı bulabildiği görülmüş; Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi kararında belirtildiği üzere başvurucuya ait aracın “kaçak eşya” niteliğinde olduğu, sahte belgelerle ülkeye getirildiği, nitekim Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesince de suça konu aracın sahte belgelerle yurt dışından getirildiği gerekçesiyle “resmî belgede sahtecilik” suçundan başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin öngördüğü güvence kapsamında yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının başvurucuya tanındığı anlaşılmaktadır.

74. AİHM’e göre “kaçak eşya”, müsaderenin konusu olabilir. Bununla birlikte AİHM,

müsaderenin adil olabilmesi için kaçak eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında bir illiyet bağının olması gerektiğini ve "iyi niyetli" eşya malikine müsadere edilen eşyaları geri kazanabilme olanağının tanınması (AGOSİ/Birleşik Krallık, § 53) veya tazmin edilmesi (Microintelect Ood/Bulgaristan, § 48) gerektiğini belirtmektedir. Bu kural aynı zamanda kaçakçılık suçundan mahkûm edilmeyen eşya maliki için de uygulanmalıdır (Jucys/Litvanya, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36).

75. Bu ilkeler çerçevesinde hukuk sistemimizde kaçak eşyanın "iyi niyetli" maliki yönünden müsadere edilen eşyaların geri kazanılmasına veya tazminine yönelik etkin bir hukuk yolunun mevcut olup olmadığı irdelenmelidir.

76. Danıştay Onuncu Dairesinin 16/12/2009 tarihli ve E.2007/62, K.2009/10528 sayılı kararı şöyledir:

"Yurda giriş yaptıktan sonra trafik tescil işlemleri yapılan ve bu şekilde üçüncü kişilere satılan taşıtların yurda giriş işlemlerinin veya trafik tescil işlemlerinin gerçeği yansıtmadığının sonradan anlaşılması halinde bu araçların trafikten men edilerek el konulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, bir aracın trafiğe çıkabilmesi için yasal işlemlerin tümünün tamamlamış olması, söz konusu araçların başkalarına satış ve devrine herhangi bir engel bulunmaması durumunda, bu araçları satın ve devir alan iyiniyetli üçüncü kişilerin sahibi bulundukları araçlara sonradan el konulması halinde uğradıkları zararların hizmet kusuru ilkesi uyarınca ilgili idarelerden tazmini gerekmektedir."

77. Danıştay Onuncu Dairesinin 8/5/2007 tarihli ve E.2005/1011, K.2007/2423 sayılı kararı şöyledir:

"Uyuşmazlıkta, Emniyet Genel Müdürlüğünün, kendisine yetkili makamlar tarafından sunulan belgelere istinaden kayıt ve tescil işlemleri yapmasında hizmet kusuru bulunmasa bile Emniyet Genel Müdürlüğünce usulüne uygun olarak tescil işlemleri yapılan aracı satın alan kişinin bu kayıtlar nedeniyle uğradığı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, gümrük idaresinin, araç ithalatı sırasında kullanılan belgelerin gerçeğe uygun olup olmadığını inceleme ve denetleme yetkisi bulunduğundan, bu inceleme ve araştırma nedeniyle hizmet kusuru işlediğinden söz edilemeyeceği açık olmakla birlikte, ithaline müsade ettiği aracı satın alan davacının, olayda herhangi bir kusurunun bulunmaması ve aracın ithali ile ilgili işlemlerde bir ilgisinin tespit edilememesi karşısında uğradığı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerekmektedir.

Buna göre, yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca davacının uğradığı zarara karşılık takdiren belirlenecek bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir."

78. Bu durumda müsadere nedeniyle uğranılan zararın tazminine dair etkin bir tazminat yolunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak başvuru konusu olayda başvurucu, aracının müsadere edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmekle birlikte zararının giderilmesine yönelik derece mahkemeleri nezdinde bir tazminat talebinde bulunmamıştır.

79. Dolayısıyla Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen kararıyla "resmî belgede sahtecilik" yapılarak ülkeye getirilen aracın "kaçak eşya" niteliğinde olduğu gerekçesiyle

müsadere edilmesinin, kamu yararı amacına uygun olup tazmin yolunu içeren yeterli güvencelerin varlığı da gözetildiğinde, başvurucuyu kişisel ve aşırı bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

80. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında başvurucuya ait aracın "kaçak eşya" olarak nitelendirilerek müsadere edilmesinin mülkiyet hakkına yönelik orantısız bir müdahale olmadığı ve bu bağlamda ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

b. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılmadığı iddiası

81. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 20/2/2002 tarihinde idaresindeki araca el konularak ifadesinin alındığını, Başsavcılıkça 20/1/2003 tarihinde hakkında açılan kamu davasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

82. Bakanlık, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

83. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında -ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle- Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

84. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41–45).

85. Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca kişilere, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. İsnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmaksızın kendiliğinden adil yargılanma hakkı kapsamına girer (Burak Edis, B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 31). Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında "kaçakçılık" suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında isnat olunan suç 7/1/1932 tarihli ve 1918 sayılı mülga Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 25. maddesinin üçüncü fıkrası ile 33. maddesinin üçüncü fıkrasında hapis ve adli para cezasını gerektirir şekilde

tanımlanmıştır. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki suç isnadına dayalı yargılamanın Anayasa'nın 36. maddesinin güvencesi kapsamına girdiği konusunda kuşku bulunmamaktadır (Burak Edis, § 32).

86. Ceza muhakemesinde yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken sürenin başlangıcı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesi veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulanması anıdır (Ersin Ceyhan, B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 35). Somut başvuru açısından bu tarih, başvurucunun idaresindeki araca el konularak ifadesinin alındığı 20/2/2002'dir. Ceza yargılamasında sürenin sona erdiği tarih ise suç isnadının nihai olarak karara bağlandığı tarih olup somut başvuru açısından bu tarih, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesinin kararını onadığı 29/11/2012'dir.

87. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesi neticesinde 20/2/2002 tarihinde idaresindeki araca el konularak ifadesi alınan başvurucu ile diğer iki şüpheli hakkında "kaçakçılık" suçunu işledikleri iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 20/1/2003 tarihli iddianamesi ile kamu davası açıldığı belirlenmiştir. Yargılamaya başlayan Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince başvurucunun savunmasının alındığı, Ankara Gümrükler Başmüdürlüğüne yazı yazılarak el konulan aracın muafiyet hükümleri kapsamında ithalinin mümkün olup olmadığı hususunda bilgi istendiği, el konulan araç üzerinde bilirkişi refakatiyle keşif yapıldığı, muafiyet hükümlerinden yararlanarak ithal edilen söz konusu araç hakkındaki kayıtların tespiti amacıyla Kırgızistan adli makamlarına yazılan talimat cevabının uzun süre beklendiği, sonuç alınamaması üzerine 15/2/2006 tarihli karar ile başvurucu açısından suçun unsurlarının oluşmadığı, diğer iki sanık yönünden ise suçun işlendiği hususunda kesin ve inandırıcı delil bulunamadığından beraatlerine ve suça konu aracın ruhsat sahibine iadesine karar verildiği tespit edilmiştir. Katılan idarenin temyizi üzerine hükmün, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 31/3/2010 tarihli ilamı ile bozulduğu, bozma üzerine yapılan yargılamada Mahkemece 16/9/2010 tarihli karar ile başvurucu hakkında "kaçakçılık" suçundan açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine, suça konu aracın müsaderesine karar verildiği, başvurucunun temyizi üzerine kararın Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 29/11/2012 tarihli ilamı ile onandığı anlaşılmıştır.

88. 5271 sayılı Kanun'un öngördüğü yargılama usullerine tabi mahkemeler nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmiştir (Burak Edis, §§ 23-41; Ersin Ceyhan, §§ 24-40).

89. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvuruya konu ceza davası; hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların karmaşıklığı, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kriterler dikkate alındığında karmaşık olmaktan uzaktır. Başvurucunun tutum ve davranışlarıyla usule ilişkin haklarını kullanırken özensiz davranmasının yargılamanın önemli ölçüde uzamasına sebep olduğu da söylenemez. Anılan davaya bütün olarak bakıldığında somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve 10 yıl 9 ayı aşan yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

91. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle aracı satın almak için ödediği 38.000 DM ile yaptığı masrafların karşılığı olarak 2.000 TL'nin rayiç değeri olmak üzere toplam 70.000 TL maddi, makul sürede yargılama yapılmadığı için 30.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

92. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

93. Başvurucunun tarafı olduğu uyuşmazlığa ilişkin olarak 10 yıl 9 ayı aşan yargılama süresi dikkate alındığında yargılama faaliyetinin uzunluğu sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

94. Başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verildiği dikkate alındığında başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

95. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 198,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

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

17/12/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Dosyanın incelenmesinde; başvurucunun, bilahare mahkeme kanalıyla zaptolunan ve iyiniyetli olarak bir başkasından noter satışıyla devredildiği aracı sahte belgelerle yurda sokan kişiler arasında yer almadığı ve hakkında bu nedenle dava açılmadığı, hakkında kaçakçılık suçundan açılan davada da ilk derece mahkemesince anılan suçtan beraat ve suça konu otomobilin başvurucuya iadesine karar verildiği, vaki temyiz üzerine Yargıtayca, inceleme tarihi itibariyle dava zamanaşımı dolduğu, ancak dava konusu otomobilin müsaderesi ya da iadesi bakımından bir değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulduğu, ilk derece mahkemesinin bozma ilamına uyarak kaçakçılık suçundan zamanaşımın dolması nedeniyle düşme kararı verdiği, başvurucunun maliki olduğu araç yönünden ise aracın gümrük kaçağı eşya olması itibariyle 5607 sayılı Kanun'un 13. ve 5237 sayılı 54/4. maddeleri uyarınca "müsadere" kararı verildiği, bu yöndeki karara gerekçe olarak da "...16.7.1997 tarihli ithalata sunulan Kırgızistan mülkiyet belgesinin sahte olduğu ve mevcut haliyle ithalat şartını taşımadığından kaçak olan bu aracın müsaderesi gerekeceği düşünülmekle ..." şeklinde bir görüş serdedildiği ilk derece mahkemesi kararının bu kez Yargıtayca onamak suretiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

2918 sayılı Trafik Yasası'nın 20. maddesinin (d) bendi, tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerinin, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterce yapılacağını ifade ederken Trafik sicili devlet eliyle resen tutulan, araç teknik özellikleri ve araç üzeri mülkiyet ve ayni hak ve varsa çeşitli kısıtlılıkları gösteren resmi kayıt sistemidir ve MK 7. maddesine göre bu belgeler belgeledikleri olguların doğruluğunu kanıtlarlar. Trafik siciline dayalı araç tescil belgesi de bu kapsamda resmi senettir. Üzerinde var olan hukuki güven mülkiyetin geçişine aracılık eder.

Başvurucunun 27.11.2000 tarihinde gerçekleştirdiği trafik tescil işlemi ile araç üzerindeki mülkiyet hakkının varlığı ve müsadere ile vaki hakkı müdahale konusu tartışmasızdır. Müsaderenin kanuniliği için kullanılan 5237 sayılı Yasa'nın 54. maddesinin dördüncü fıkrasında kural, alımı, satımı, kullanılması, bulundurulması, suç konusu olan eşyanın müsaderesine imkan verirken, aynı maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi bir suçun işlenmesinde kullanılan eşyanın müsaderesine ÜÇÜNCÜ İYİ NİYETLİ KİŞİLERE AİT OLMAMAK koşulu ile izin vermektedir. 5237 sayılı Yasa'nın gerekçesinde de kuralın Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkını zedelememesi için yeniden düzenlendiğini, kişinin suç işlemine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması durumunda sahibi bulunduğu eşya suç işlemesinde kullanılmış bile olsa müsadereye hükmedilemeyeceğini istisnasının kamu güvenliği, sağlığı veya genel ahlak ile ilgili konularda açısından kabul edilebileceğini belirtmektedir. Düzenlemenin asıl amacının da "müsaderenin" hukuki niteliğinin aslen bir güvenlik tedbiri olduğu hususuna yönelik olduğu, bu amaçla düzenlenmiş yasanın ilgili 54. maddenin üçüncü fıkrasında kullanılmış ama müsaderesi ile suça nazaran ağır sonuçlar doğuracak ve hakkaniyete aykırı olacağı anlaşılan eşyanın müsaderesine de hükmedilmeyebileceğini söylemektedir.

Devletin trafik tescil bilgilerinin sıhhatine güvenerek aracı bir başka kişiden noter kanalıyla devralan başvurucunun "iyiniyetli" sayılması gerektiği kuşkusuz olduğu gibi; sahte belgelerle araç ithal etme suçunun sanığı olmayan, kaçakçılık suçundan yargılanmakla beraber önce bu suçtan beraatine ve aracı iadesine karar verilen, bilahare Yargıtayın bu yöndeki bozma kararı üzerine hakkındaki bu dava zamanaşımı nedeniyle düşen başvurucunun mülkiyet hakkına vaki kamu müdahalesinin ölçülü ve haklı olduğu da kabul edilemez. Esasen davanın somutunda, ithal edilen araca ilişkin belgelerin Kırgızistan'dan

celbinin birkaç yıl alınması karşısında, başvurucunun bu konuda müdebbir davranmadığı söylenemez. Devletin "gümrük kaçağı" gerekçesiyle iyi niyetli üçüncü kişilere ait araca el koyması ve bu konuda kendiliğinden bir tazmin-giderim mekanizması öngörmemesi nedeniyle; kamunun trafik tescil sistem ve kayıtlarına güvenerek araç satın alan kişilerin otomatik olarak uğradıkları zararı sineye çekmek zorunda oldukları söylenemez.

Devlet kayıtlarına güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere kalkışan iyi niyetli bireyin hukuka ve devlete olan güvenini sürdürmesi yanında devletinde bu güveni zedeleyici işlemlerden kaçınmak, mevzuata ve kayda olan inancının devamını sağlamak zorunluluğu, hukuk devleti olmanın gereklerindendir. Dolayısıyle, bu konumdaki kişilerin elkoyma (müsadere) kararından sonra davalı idare aleyhine hizmet kusuru vb. nedenlerle dava açarak uğradıkları zararların tazminini isteyebilecekleri yönündeki bir düşünce ihlal edilen mülkiyet hakkını telafi edici bir sistem olarak kabul edilmemelidir. Aslolanın hukuksuzluğu önlemek olduğunda, telafi etmek hak ihlalini meşru kılmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle; dosyanın geçirdiği safahat itibariyle başvurucunun mülkiyet hakkına "ölçüsüz" bir biçimde müdahale de bulunulduğu ve Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Serruh KALELİ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, "kaçakçılık" suçu işlediği iddiası ile yargılandığı davanın makul sürede sonuçlanmadığı ve hakkında kesinleşmiş mahkumiyet hükmü bulunmamasına rağmen dava konusu aracın müsaderesine karar verildiğini belirterek, Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Başvurucunun satın aldığı, yurt dışından getirilen otomobile kaçak olduğundan bahisle el konulmuş ve uzun bir yargılama sürecinden sonra "kaçakçılık" suçundan açılan davanın zamanaşımından düşürülmesine, aracın da müsaderesine karar verilmiştir.

3. Dosya incelendiğinde suça konu aracın yurtdışından başvurucu tarafından getirilmediği, yurtdışından mevzuata aykırı olarak getirilen aracın mevzuata aykırı olarak getirildiğini bilmeyen iyiniyetli üçüncü şahıs durumunda olan başvurucu tarafından noter satış senedi ile satın alındığı ve bu aracı kullanmakta iken araca el konulup dava açıldığı görülmektedir.

4. 2918 sayılı Trafik Kanunu'nda, tescil edilmiş araçların her türlü satış ve devir işlemlerinin, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılacağı ifade edilmiştir. Buna göre trafik sicili de tapu sicili gibi resmi kayıt mahiyetindedir. Nitekim MK 7. maddesinde de, "Resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur." denilerek resmi sicillere güven esası teyit edilmiştir.

5. Başvurucu hakkında açılan dava, zamanaşımı sebebiyle düşürülürken, adına trafik sicilinde kayıtlı aracın yurt dışından usulsüz olarak ithal edildiğinden bahisle 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 13. maddesi delaletiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesi 4. fıkrası uyarınca müsaderesine karar verilmiştir.

6. "Eşya Müsaderesi" başlıklı TCK 54. maddesinde, " İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla" denilerek iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması gerektiği ifade olunmaktadır.

7. Somut olayda başvurucu devletin trafik siciline güvenerek araç satın almış iyiniyetli üçüncü şahıs konumundadır. Belgelerde sahtecilik yaparak araç ithal eden kişiler hakkında Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan dava sanıkları arasında başvurucu bulunmamaktadır. Başvurucu hakkında, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca dava açılmıştır. Açılan bu davada başvurucunun önce beraatına karar verilmiş, Yargıtay bozması sonra yapılan yargılama sürecinde de davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiştir. Sonuç itibariyle başvurucunun “kaçakçılık suçu” işlediği sabit değildir. Aynı zamanda da “iyiniyetli” olmadığı da keza saptanmış değildir.

8. Devletin tuttuğu sicillere güvenerek işlem yapan iyiniyetli kişilerin devlete ve yürürlükteki kurallara olan güveninin sağlanıp sürdürülmesi yanında devletin de bu güveni sarsacak işlem ve eylemlerden sakınmak, devlete ve kurallara olan güvenin devamını sağlamak yükümlülüğü “hukuk devleti “ olmanın bir gereğidir.

9. Olayımızda zamanaşımı nedeniyle düşme kararına rağmen, iyiniyetli olmadığı saptanamayan başvurucuya ait otomobilin müsaderesine karar verilmesi, mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale niteliğinde olduğundan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

ALAATTİN HOŞER

B. No: 2013/4188 | Karar tarihi: 17.12.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/4188

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALAATTİN HOŞER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4188)

Karar Tarihi: 17/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 12/2/2016-29622

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Alaattin HOŞER

Vekili : Av. Süleyman BİLGİÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, usulsüz olarak iletişim tespitinin yapılması, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin yargılamada kullanılması nedenleriyle Anayasa'nın 19., 20. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2013 tarihinde Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 22/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiş; Bakanlığın 5/11/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. İkinci Bölüm tarafından 1/12/2015 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, başvuru yaptığı tarih itibarıyla Batman Belediye Başkanlığında belediye imar komisyonu üyesidir.

9. Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/12/2011 tarihinde yazılı tape tutanakları, mesaj içerikleri, teknik takip tutanakları çerçevesinde yöneltilen suçlamalar başvurucuya detaylı bir şekilde anlatılmış ve başvurucunun ifadesi alınmıştır.

10. Başvurucu, Batman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen E.2010/4098 sayılı soruşturma kapsamında suç örgütü kurma ve yönetme ile rüşvet alma suçlarını işlediği şüphesiyle 16/12/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve Batman 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 20/12/2011 tarihli ve 2011/202 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

11. Tutuklama kararının gerekçesi şu şekildedir:

"Sanıkların üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, bu şüpheliler yönünden atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcut olması, şüphelilerin üzerlerine atılı suçlara kanunda ön görülen cezaların üst haddi, kaçma şüpheleri ve delilleri karartma şüpheleri bulunması, delillerin henüz toplanmamış olması, adli kontrol tedbirlerinden istenen amacın elde edilmesinin mümkün olmaması nazara alınarak CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca TUTUKLANMALARINA,"

12. Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 29/2/2012 tarihli ve 2010/4098 Soruşturma sayılı

iddianamesinde başvurucuya yöneltilen suçlamalar şu şekilde belirtilmiştir:

“1) Şüpheli Alaattin HOŞER:

a) Aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda ve terör örgütü PKK/KCK-TM’ye fon sağlamak amacıyla, sürekli olarak rüşvet almak üzere Batman il merkezli olmak üzere kurulan suç örgütünü yönettiği, bu şekilde TCK’nın 220/1 maddesinde tanımlanan suç örgütü kurmak/yönetmek suçunu işlediği,

b) Şüphelinin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda ve terör örgütü PKK/KCK-TM’ye fon sağlamak amacıyla görevinin gereklerine aykırı hareket etmek karşılığında iş sahibi olan dosya kapsamındaki şüphelilerden para aldığı ve bu şekilde TCK’nın 252/1, 43/1 maddelerinde tanımlanan zincirleme olarak rüşvet almak suçunu işlediği anlaşılmaktadır.”

13. Başvurucuya isnat edilen suçlamalarla ilgili olarak iddianamede tape tutanakları, fiziki takip tutanakları, ortam dinlemeleri, yapılan aramalar sonucu elde edilen defter, kayıt ve deliller, inceleme raporları delil olarak gösterilmiştir.

14. Batman 2. Sulh Ceza Mahkemesi 20/1/2012 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesinde başvurucunun üzerine atılı suçların kanunda öngörülen ceza miktarını, kaçma şüphesinin olmasını ve tutuklulukta geçen süreyi göz önüne alarak tutukluluğun devamına karar vermiştir.

15. Batman Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/115 sayılı dosyasında 5/3/2012 tarihli tensip duruşmasında başvurucunun “üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, bu suçlarla ilgili delil durumu, atılı suçlar bakımından sanıklar hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, hakkında talep edilen cezanın üst haddine göre kaçma şüphesinin bulunması ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun katalog suçlardan olması” gerekçeleriyle tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

16. 16/3/2012 tarihinde Batman Ağır Ceza Mahkemesi görevsizlik kararı vererek dosyayı Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/302 sayılı dosyasında başlayan yargılamanın 29/5/2012 tarihli tensip duruşmasında başvurucunun üzerine atılı suçların niteliği ve delil durumu gözetilerek tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

17. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/302 sayılı dosyasında yargılama devam ederken Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin de 29/5/2012 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Batman Ağır Ceza Mahkemesine göndermesi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi 30/7/2012 tarihli ve E.2012/9535, K.2012/8357 sayılı ilamıyla Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararını kaldırmıştır.

18. Bu karar üzerine dosya, Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/542 sayılı esasına kaydedilmiştir. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/542 sayılı dosyasında başlatılan yargılamanın 17/8/2012 tarihli tensip duruşmasında başvurucunun “üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, bu suçlarla ilgili delil durumu, atılı suçlar bakımından sanıklar hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, hakkında talep edilen cezanın üst haddine göre kaçma şüphelerinin bulunması ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun katalog suçlardan olması” gerekçeleriyle tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

19. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/542 sayılı dosyasında 28/9/2012 ve

5/11/2012 tarihleri arasında yapılan üç duruşmada da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

20. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi E.2012/542 sayılı dosyanın Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/120 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin de 19/12/2012 tarihinde karşı birleştirme kararı vermesi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi 23/1/2015 tarihli ve E.2012/15884, K.2013/619 sayılı ilamıyla birleştirme kararını kaldırmış ve dosyayı Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Bu karar üzerine yargılamaya Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/117 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

21. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2013/117 sayılı davasının 6/3/2013 tarihli tensip duruşmasında başvurucunun "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu ve atılı suçun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması" gerekçeleriyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

22. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 7/5/2013 tarihli duruşmada başvurucunun üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve atılı suçun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olmasını dikkate alarak tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Başvurucunun söz konusu karara 18/5/2013 tarihinde itiraz etmesi üzerine Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 20/5/2013 tarihli ve 2013/208 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar 30/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 12/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Başvurucu 10/10/2013 tarihinde kefaletle tahliye edilmiştir.

26. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 7/3/2014 tarihli ve E.2013/117, K.2014/46 sayılı kararında görevsiz olduğu gerekçesiyle dosyanın Batman Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

27. Görevsizlik kararı üzerine dava, Batman Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/129 sayılı esasına kaydedilmiş olup yargılama devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. ve 252. maddeleri.

29. 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile değiştirilmesinden önceki hâli şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda

alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

…

(5) Bu Madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) Bu Madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

12. Rüşvet (madde 252)

…”

30. 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla

olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 17/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 12/6/2013 tarihli ve 2013/4188 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/5/2013 tarihli duruşmada verdiği tutukluluğun devamına ilişkin kararın ve bu karara itiraz etmesi üzerine verilen itirazın reddi kararının gerekçesiz olduğunu, tutukluluk kararlarına karşı etkili bir başvuru yolu bulunmadığını, adli kontrolle serbest bırakılma talebinin dikkate alınmadığını, kendisine isnat edilen suçlamaların soyut ve mesnetsiz olduğunu, gizli tanık ifadelerinin gerçeği yansıtmadığını, hakkında verilen iletişimin tespiti ve teknik izleme kararlarının hukuka aykırı olduğunu ve hükme esas alınamayacağını belirterek etkili başvuru, adil yargılanma, kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu; gizli tanık ifadelerinin gerçeğe aykırı olduğunu, hakkında verilen iletişimin dinlenmesi ve teknik izleme kararlarının hukuka aykırı olduğunu ve yargılamada delil olarak kullanıldığını, kendisine isnat edilen suçlamaların soyut ve mesnetsiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

36. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir kanun yolu olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

37. 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 idari merciler ve 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).

38. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda

bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

39. Başvurucu hakkındaki dava, Batman Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/129 sayılı dosyasına kaydedilmiş olup yargılama devam etmektedir. Dolayısıyla başvurucunun hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının, yargılamanın henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle derece mahkemeleri önünde ileri sürülme imkânı bulunduğundan yargılama süreci sona ermeden Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mümkün değildir. Dolayısıyla bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir.

40. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

b. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, hakkında verilen iletişimin tespiti kararlarının süresinin kuvvetli suç şüphesine dayanmadan ve matbu gerekçelerle uzatıldığını, bu durumun özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

42. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bu kapsamda korunan hukuki değer, esasen kişisel bağımsızlıktır. Bu koruma herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte özel hayat kavramının, herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır (Faris Korkmaz, B. No: 2013/6995, 8/9/2015, § 33).

43. Başvurucu tarafından telefon görüşmelerinin dinlenmesine ilişkin olarak özel hayata ve haberleşmeye saygı haklarının kamu gücü tarafından ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Anılan hak Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde yer alan özel hayata ve haberleşmeye saygı hakları kapsamındadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de telefon görüşmelerinin dinlenmesine ilişkin tedbirin Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında, başvuruculaların "haberleşme" ve "özel hayat" haklarına hukuki alanda müdahale niteliğinde olduğunu belirtmektedir (Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, § 41; Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 64).

44. Somut olayda suç örgütü kurma ve yönetme, rüşvet alma suçu iddiasıyla yapılan soruşturmada, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesine istinaden Sulh Ceza Mahkemesince verilen karar uyarınca başvurucunun telekomünikasyon yoluyla iletişimi (telefon görüşmeleri) dinlenmiştir.

45. Başvurucu; suç örgütü kurma ve yönetme, rüşvet alma suçlarından Batman Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaktadır. Yargılama süreci devam eden telefon dinlemeleriyle ilgili olarak henüz hukuki bir kesinlik ortaya çıkmamıştır. Telefon dinlemeleri gerçekleşmiş

olmakla birlikte bunların hukukiliği ve kesin sonuçlarının yapılacak temyiz incelemesi sonucunda ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.

46. Bu durumda aynı dava sürecine ilişkin iddiaların farklı ortamlarda hem Anayasa Mahkemesince hem de Yargıtay tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından başvurucunun özel yaşama ve haberleşmeye saygı haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının da öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

49. Başvurucu, Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/5/2013 tarihli duruşmada verdiği tutukluluğun devamına ilişkin kararın ve bu karara itiraz etmesi üzerine verilen itirazın reddi kararının gerekçesiz olduğunu, adli kontrolle serbest bırakılma talebinin dikkate alınmadığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, tutukluluk kararlarına karşı etkili bir başvuru yolu bulunmadığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Başvurucunun Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlük konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

51. Somut olayda başvurucunun iddiasının özü, tutukluluk kararlarına karşı yaptığı itirazlarının mahkemelerce formül gerekçelerle reddedilmesine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu iddiasının ve diğer iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerekir.

52. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

“Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.”

53. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

54. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin

makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

55. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

56. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların -olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla- tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

57. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması durumunda ve bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

58. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti bulunduğu ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 63, 64).

59. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda gözaltına alındığı tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hükmün verildiği tarihtir (Savaş Çetinkaya, § 56).

60. Somut olayda başvurucunun tutukluluk süresi, gözaltına alındığı 16/12/2011 tarihi ile İlk Derece Mahkemesince tahliye edildiği 10/10/2013 tarihi arasındaki 1 yıl 9 ay 24 gündür.

61. Başvurucunun değişik tarihlerde yapmış olduğu tahliye talepleri özetle başvurucu hakkında isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunduğu, isnat edilen suçların katalog suçlardan olduğu, tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmadığı, başvurucunun serbest kalması hâlinde kaçma şüphesinin bulunduğu, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının dava konusu açısından yetersiz kalacağı şeklindeki gerekçelerle reddedilmiştir. Somut olayda başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçeler ile tutukluluk süresi dikkate alındığında tutukluluk hâlinin devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı 1 yıl 9 ay 24 günlük süre somut davanın koşullarında makuldür.

62. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devam ettiği ilk derece yargılaması sürecinde tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde gösterilmesi gereken özel hassasiyetin yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden bulunmamaktadır.

63. Başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı, soruşturma konusunun kapsamı, isnat edilen suçla ilgili şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller ve tutukluluğun devam ettiği süreler dikkate alınarak tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

64. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

17/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SARIPINAR

B. No: 2013/5973 | Karar tarihi: 17.12.2015

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/5973

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALİ SARIPINAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5973)

Karar Tarihi:17/12/2015

R.G. Tarih ve Sayı: 12/2/2016-29622

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ali SARIPINAR

Vekili : Av. Süleyman BİLGİÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklanma, iletişimin usulsüz olarak tespiti, hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması nedenleriyle Anayasa'nın 19., 20. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/7/2013 tarihinde Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 29/1/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 9/10/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için gönderilmiş; Bakanlığın 5/11/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. İkinci Bölüm tarafından 1/12/2015 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, başvuru yaptığı tarih itibarıyla Batman Belediye Başkanlığında kültür müdürüdür.

9. Başvurucu, Batman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen E.2011/8212 sayılı soruşturma kapsamında silahlı örgüt kurma ve yönetme suçlarını işlediği şüphesiyle 4/2/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve Batman 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 7/2/2012 tarihli ve 2012/46 Sorgu sayılı kararıyla tutuklanmıştır.

10. Tutuklama kararının gerekçesi şu şekildedir:

"Sanıkların üzerine atılı olan suçları işlediklerine dair dosya kapsamında kuvvetli suç şüphesini gösterir bulgu ve delillerin bulunması, üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı sebebiyle ayrıca isnat edilen suçların CMK'nın 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması sebebiyle şüphelilerin CMK'nın 100. maddesinde belirtilen şartların şüpheliler açısından gerçekleşmiş bulunması nedenlerinden ötürü, şüphelilerin ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA,"

11. Batman 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 7/3/2012 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesinde "atılı suçun kanunda öngörülen cezasının üst sınırı, delillerin tam olarak toplanmamış olması ve suçun niteliğinin değişmesi" gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

12. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında hazırladığı fezlekeyi Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı E.2012/1150 sayılı soruşturma kapsamında E.2012/943 sayılı iddianameyle başvurucunun terör örgütünün faaliyetlerini düzenlemek suretiyle örgütü yönetme suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açmıştır.

13. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 13/6/2012 tarihli ve 2012/1150 Soruşturma sayılı iddianamesinde başvurucuyla ilgili telefon tapeleri, fiziki takip tutanakları, gizli tanık ifadeleri ve arama sonucu elde edilen dokümanlar ışığında başvurucu hakkında şu değerlendirmelerde bulunulmuştur:

“ DEĞERLENDİRME: Görüşmeden Batman Belediyesine yapılan operasyonları protesto etmek amacıyla 18/12/2011 günü gerçekleştirmek istenen, ancak izin verilmemesi üzerine Batman ili Yılmaz Güney Sineması önünde basın açıklaması yapılmasıyla son bulan yürüyüşü organize ettiği ve bu yürüyüş için ihtiyaç duyulan meşaleleri temin ettiği anlaşılmaktadır.

FİZİKİ TAKİP-1

Batman 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 27.09.2011 tarih ve 2011/1010 Değişik İş sayılı Fiziki Takip ve Teknik Araçlarla İzlenmesi kararına istinaden 02.10.2011 tarihinde teknik araçlarla alınan ses ve görüntü kaydında şüpheli Ali SARIPINAR’ın; PKK/KCK adına Batman ilinde oluşturulan yapılara, alanlara sözde motivasyon sağlayabilmek amacıyla düzenlenen ve yasadışı sloganların atıldığı Batman Kent Meclisi konferansına katıldığı, konferansa başlamadan önce ölen PKK/KCK terör örgütü mensupları için saygı duruşunda bulunduğu, PKK/KCK terör örgütünün sözde Siyasi Perspektifini ve Abdullah ÖCALAN’ın perspektifini okuduğu, bu konferansta PKK/KCK terör örgütü mensuplarının gerçekleştirdikleri silahlı ve bombalı eylemleri destekleyici, terör örgütü mensuplarına yönelik gerçekleştirilen operasyonları protesto edici beyanlarda bulunduğu, Abdullah ÖCALAN’ı ÖNDER, PKK/KCK terör örgütünü de sözde ÖZGÜRLÜK HAREKETİ olarak gördüğü, “Önderliğimiz işkence altındadır, ondan habersiziz. Siyasi temsilcilerimiz zindana atılıyor. Her gün halkımızın onuru çiğneniyor. Buna karşı namuslu hiçbir Kürt ve şerefli hiçbir insan sessiz kalmamalıdır. Tüm yurtsever-demokratik kurum ve kuruluşlar, AKP’nin bu faşizan uygulamalarına karşı daha fazla örgütlenmeli, kendi özerk sistemini kurmalı ve mücadelesini yükseltmelidir. Serhildan (başkaldırı) hareketi niteliksel bir gelişme yaşayarak, bu faşist uygulamalara dur diyecek bir düzeye gelmelidir. Bunu gerilladan beklememek lazım, halkımız bunu kendisi yapmalıdır. Bu uygulamalara dur diyecek bir serhildan (Başkaldırı) hareketine ihtiyaç vardır. Gün artık söz söyleme günü değil, pratik günüdür. Gün, herkesin bulunduğu yerde mücadeleyi yükseltmek için elinden geleni yapma günüdür” şeklinde halkı isyana teşvik edici ve propagandif sözler sarf ettiği, konferansta Batman Kent Meclisiyle ilgili eksiklikler üzerine eleştirilerde bulunduğu, meclis (Batman Kent Meclisi) yapısını oluşturma çalışmalarında bulunduğu, Abdullah ÖCALAN üzerinde uygulandığını iddia ettiği tecrit ve izolasyon politikasını bulunduğu, Abdullah ÖCALAN üzerinde uygulandığını iddia ettiği tecrit ve izolasyon politikasını Kürt halkına yönelik açılmış bir savaş olarak gördüğü, bundan dolayı da eylemsellik faaliyetlerinde bulunduğu, okumuş olduğu "Sonuç Bildirgesi"nde, Kent Meclisi bileşenlerinin Abdullah ÖCALAN’ın "demokratik modernite paradigması"nı yeterli düzeyde algılamadığı, paradigmanın temel örgütleme ağı olan komün, mahalle ve kent meclislerinin oluşturulması için doğru yaklaşım içerisinde bulunulmadığı, halkın kendi öz yeterlilik mekanizmasını oluşturma noktasında doğru öncülük yapılmadığı, Kent meclislerinin en küçük toplumsal birimin örgütlendirilerek söz yetki karar süreçlerine dâhil edilmesi gerekirken elit kaldığı ve kimi tarz eski

alışkanlıkların devam ettirilmesi için direnç oluşturulduğu, halkın iyi niyetli örgütsel yapının dinamik, kitlesel eylem ve etkinlik ortaya koyamayacağı, son dönemlerde Abdullah ÖCALAN başta olmak üzere, örgütün dağ kadrosunda bulunan mensupları ve örgüt adına çalışmalar yapan kurumlara karşı geliştirilen operasyonlara karşı direnç gösterilmemesinin oluşturulan eksik örgütlenme modelinin sonucu olduğu yönünde eleştirilerde bulunduğu, Abdullah ÖCALAN'ın sözde özgürlüğünü kendi operasyonlara karşı direnç gösterilmemesinin oluşturulan eksik örgütlenme modelinin sonucu olduğu yönünde eleştirilerde bulunduğu, Abdullah ÖCALAN'ın sözde özgürlüğünü kendi özgürlüğü, sağlığını kendi sağlığı, güvenliğini de kendi güvenliği olarak görerek bunu sahiplendiği ve bundan sonraki temel hedefin Abdullah ÖCALAN'ın serbest bırakılmasını sağlamak olduğu ve konferans ile KCK tutuklularının serbest bırakılmaları ve KCK operasyonlarına son verilmesini konferans ile KCK tutuklularının serbest bırakılmaları ve KCK operasyonlarına son verilmesini istediği, konferansı ölen PKK/KCK terör örgütü mensuplarına adadığı, Diyarbakır ilinde gerçekleşen örgütsel toplantılarda Batman Kent Meclisi'ni temsilen Amed Bölge Yürütmesinde görevlendirildiği, konferansa sunduğu özeleştiri raporundan; Kültür Komitesi olarak birinci hedefin sözde Demokratik Özerkliğin ilan edilmesinin ayaklarının kurulmasını sağlamak olduğu ve bunun için çalışmalar yürüttüğü, komite olarak 15 Şubat eylemlerine katıldığı, sözde Demokratik Çözüm çadırlarının kurulmasına öncülük ettiği ve çadır eylemlerine katıldığı tespit edilmiştir.

FİZİKİ TAKİP-2

Batman 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 27.09.2011 tarih ve 2011/1010 Değişik İş sayılı Fiziki Takip ve Teknik Araçlarla İzlenmesi kararına istinaden 19.11.2011 tarihinde teknik araçlarla alınan ses ve görüntü kaydında şüphelimiz Ali SARIPINAR'ın; PKK/KCK terör örgütünün propagandasını yapmak amacıyla ihtiyaç duyulan örgütsel dokümanların kendisinden temin edildiği, propaganda amaçlı sinevizyon gösterilerinin her sene kendisi tarafından yapıldığı ve bu konuda teknik bilgiye sahip olduğu anlaşılmaktadır.

GİZLİ TANIK DİCLE: 10.01.2012 günü Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi alınan DİCLE isimli gizli tanık; şüpheli Ali SARIPINAR'ın PKK/KCK'ya bağlı Batman yapılanmasının İdeolojik Alan Merkezi altında faaliyet yürüten ve gerçekleştirilecek etkinliklerde düzenlenecek konser, miting, sinevizyon gösterimi vb faaliyetler ile ilgili müzikal aletler, sahnenin ayarlanması, sanatçıların temin edilmesi vb faaliyetleri yerine getiren Kültür Komitesinden sorumlu olduğunu, söz konusu olacak faaliyetlerle ilgili örgütsel bilgi ve belgelerin kendisinden istendiğini, bu yönde donanımının kuvvetli olduğunu beyan ederek fotoğrafını net olarak teşhis etmiştir.

Şüpheli Ali SARIPINAR'ın faaliyetleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; PKK/KCK terör örgütüne bağlı Batman Kent Meclisi yapılanmasının Kültür Komitesinden sorumlu olduğu, aynı zamanda PKK/KCK adına Diyarbakır ilinde düzenlenen toplantılara katılıp burada alınan kararları Batman'da uygulamak amacıyla Batman Kent Meclisini temsilen sözde Amed Bölge Meclisinde görevlendirildiği, Batman ilinde terör örgütü adına yapılan illegal eylemler ile örgüt mensuplarına ait cenazelerin alınması, getirilmesi, taziye çadırı kurulması, basın açıklamaları, terör örgütü adına yapılacak olan etkinlikler için mahallelerde komisyonlar oluşturarak şahısların toplantı ve basın açıklamalarına katılımlarının sağlanması amacıyla çalışmalarda bulunulması, yapılan basın açıklamalarında terör örgütü liderinin sahiplenilmesi eylemlerini organize ettiğini anlaşılmaktadır. Bu suretle şüphelinin üzerine atılı TERÖR ÖRGÜTÜNÜN FAALİYETLERİNİ DÜZENLEMEK SURETİYLE TERÖR ÖRGÜTÜNÜ YÖNETME SUÇUNU işlediğinin anlaşıldığı, …"

ŞÜPHELİNİN KATILDIĞI GEÇMİŞ TARİHLİ OLAYLAR

OLAY-1 KCK TUTUKLAMALARINI PROTESTO MİTİNGİ

29.11.2011 günü, KCK tutuklanmalarını ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından KCK Önderlik Komitesine yönelik yapılan operasyon kapsamında yakalanarak tutuklanan BDP Batman İl Başkanı olan Av. ..'ün tutuklanmasını protesto etmek amacıyla BDP Batman İl Örgütü tarafından saat 12.00 sıralarında Batman ili Şafak mahallesi Zeki Otel civarından Diyarbakır caddesi üzerinde bulunan Belediye Binasına kadar bir protesto yürüyüşü ve ardından basın açıklaması düzenleneceği bilgisinin alındığı, yapılacak olan bu yürüyüşle ilgili olarak saat 11.00 sıralarında yürüyüşün yapılacağı Zeki Otel önünde ve ulaşım güzergâhlarında Batman Emniyet Müdürlüğü görevlilerince gerekli güvenlik önlemleri alındığı, saat 12.00 sıralarında toplanmaya başlayan grup aralarında Batman Belediye Başkanvekili Serhat TEMEL, BDP Batman İl Başkan yardımcısı Veysi GEYİK, BDP Batman merkez ilçe başkanı Mehmet Şerif ÇAKAR, BDP İl Meclis genel üyesi Salih AKTAN ve bazı sivil toplum kuruluşu yetkilileri ile örgütün yandaş kitlesinden oluşan grubun sayısı yaklaşık 200 kişiye ulaştığı, toplanan grubun saat 12.15'te Milli Egemenlik bulvarından Belediye önüne gelene kadar, "BASKILAR BİZİ YILDIRAMAZ İRADEMİZİ KIRAMAZSINIZ. BDP BATMAN İL ÖRGÜTÜ" yazılı pankart eşliğinde yürüyüş esnasında, grup içerisinde lokal olarak bazı şahıslar tarafından; PKK/KCK terör örgütü lehine "BİJİ SEROK APO, ÖCALAN ÖCALAN, BE SEROK JİYAN NABE, BASKILAR BİZİ YILDIRAMAZ" şeklinde yasadışı sloganlar atarak geldikleri, toplanan grubun Diyarbakır caddesini tek taraflı trafiğe kapatarak, BDP Batman il yönetiminde bulunan Mehmet Selim ARATEMUR'un KCK tutuklamalarını protesto amaçlı bir konuşma yaptığı, konuşmanın ardından BDP Batman İl Başkan yardımcısı şüpheli Veysi GEYİK tarafından yine KCK tutuklamalarını protesto amaçlı bir basın metni okunduğu, ardından toplanan grubun saat 12.45 itibariyle dağıldığı tespit edilmiştir.

Şüphelinin Batman ilinde meydana gelen olaylara katıldığı, yukarıda belirtilen yasadışı sloganları atan grubun içerisinde bulunarak destek verdiği ve bütünleştiği tespit edilmiştir.Sloganları atan grubun içerisinde bulunarak destek verdiği ve grupla bütünleştiği tespit edilmiştir.

OLAY-2 : "BEN DE KCK'LIYIM KENDİMİ İHBAR EDİYORUM" EYLEMİ

19.12.2011 günü saat 13:00 sıralarında BDP Batman Milletvekili Ayla AKAT ATA ve Belediye Başkan Vekili Serhat TEMEL'in de aralarında bulunduğu yaklaşık 100 kişilik bir grup, Adliye binası önünde toplanarak, burada Milletvekili Ayla AKAT ATA tarafından yapılan basın açıklamasına müteakip son dönemde bölücü terör örgütüne yönelik yapılan operasyonları protesto etmek ve tutuklamaları sahiplenmek amacıyla "BEN DE KCK'LIYIM, KENDİMİ İHBAR EDİYORUM" adı altında yürütülen kampanya kapsamında imzaladıkları dilekçeleri Cumhuriyet Başsavcılığımıza vermek istediklerini beyan ederek adliye giriş kapısına geldikleri, grup içerisinden sadece Batman Milletvekili Ayla AKAT ATA ve Belediye Başkan Vekili Serhat TEMEL'in dilekçelerini verdikleri, müracaat savcımızca Belediye Başkan Vekili Serhat TEMEL'in ifadesinin alınmasını müteakip, grubun dilekçelerini vermeden olaysız bir şekilde dağıldıkları tespit edilmiştir.

Şüphelinin Adliye Binası önünde bölücü terör örgütüne yönelik yapılan operasyonları protesto etmek ve tutuklamaları sahiplenmek amacıyla "ben de KCK'lıyım, kendimi ihbar ediyorum" adı altında yürütülen kampanya destek vermek amacıyla bu eyleme katıldığı, aynı amaçla toplanan gruba destek vererek bütünleştiği tespit edilmiştir.

OLAY-3: 2011 NEVRUZ

20.03.2011 günü yapılacak olan Nevruz Kutlamaları ile ilgili olarak BDP. Batman İl Başkanlığında oluşturulan Tertip komitesi tarafından nevruz Başkanı Saadet BECEREKLİ başkanlığında oluşturulan Tertip Komitesi tarafından Nevruz Kutlama Etkinliği adı altında açık hava toplantısı (miting) düzenleme talebinde bulunulduğu, Batman Valiliği'nin 17.03.2011 tarihli ve 230 sayılı olurları ile gerekli iznin verildiği, PKK/Kongra-gel terör örgütü güdümünde yayın yapmakta olan www.firatnews.org isimli internet sitesinin 19 Mart 2011 tarihli "KOMALÊN CİWAN: GENÇLİK ROLÜNÜ OYNAYACAK" başlığı altında “Komalên Ciwan, Newrozu, özgürlük serhıldanlarına dönüştürmenin yanı sıra Kürdistan gençliğinin içinden geçilen tarihi süreçte 'yönünü özgürlük dağlarına vermesinin en kutsal görevleri' olduğunu belirterek, gerillanın özgürlük zemini olduğunu vurguladı. Tüm gençleri bulundukları alanlarda Newroz ateşini serhıldanlarla büyütmeye ve ‘ya özgürlük, ya özgürlük’ şiarıyla zaferi yaratmaya çağırıyoruz.”; 20 Mart 2011 tarihli "KONGRA-GEL NEWROZ MESAJI" başlığı altında “Başta gençler ve kadınlar olmak üzere tüm halkımızı, Önderliğimizin çözüm projesi olan Demokratik Özerk Kürdistanı inşa etmeye, Önder APO’ya ve halkımıza yönelik konseptleri boşa çıkarmak temelinde özgürlük ve demokrasi mücadelesini yükseltmeye çağırıyoruz.”; "PKK'DEN NEVROZ MESAJI" başlığı altında “Kürt halkını, 2011 Newroz’unu bir özgürlük ve demokratik çözüm Newrozu haline getirme temelinde kutlamaya,” davet ettikleri; www.dozaciwanan.com isimli internet sitesinin 19 Mart 2011 tarih ve "KCK:KCK NEVROZ MESAJI: DEMOKRATİK ÇÖZÜMDE ISRARLI OLACAĞIZ" başlığı altında “ 'Özgürlük, direniş, birlik ve mücadele günü olan Newroz, öncelikle özgürlük mücadelemizin çözüm aşamasına gelmesinde büyük emeği olan Önder Apo’ya, tüm yurtsever halkımıza, tüm bölge halklarına, tüm yapımıza ve özgürlük gerillasına, zindan direnişçilerine ve tüm şehit ailelerine kutlu olsun' diyen KCK, Newroz kutlamalarını toplumsal mücadelenin zirvesi haline getirme çağrısı yaptı” şeklinde çağrılara yer verdiği tespit edilmiştir.çağrılara yer verildiği tespit edilmiştir.

20.03.2011 günü saat 09.00 itibari ile aralarında Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Batman Milletvekilleri Ayla AKAT ATA ve Bengi YILDIZ, Batman Belediye Başkanvekili Serhat TEMEL, Barış ve Demokrasi Partisi Batman İl Başkanı Saadet BECEREKLİ, İl Başkan Yardımcısı Şehmus ASLAN, Barış ve Demokrasi Partisi Batman Merkez İlçe Başkanı Mehmet Şerif ÇAKAR, Mezopotamya Yakınlarını Kaybedenler Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği Batman Şube Başkanı Fatma KURHAN, Başkan Yardımcısı Rıfat BAŞALAK, Avrupa Parlamentosu eski üyesi Feleknaz UCA ve parti yöneticileri ile bazı sivil toplum kuruluşları temsilcilerinin de bulunduğu kalabalık sayısı yaklaşık olarak 45.000 kişiyi buldukları, etkinlik öncesi alanda bulunan platform üzerinde "Jİ BO JİYANEKİ Bİ RUMET AN AZADİ AN AZADİ (ONURLU BİR YAŞAM İÇİN YA ÖZGÜRLÜK YA ÖZGÜRLÜK), VİNA AZAD NASNAMEYA AZAD XWESERİYA DEMOKRATİK (ÖZGÜR İRADE ÖZGÜR KİMLİK DEMOKRATİK ÖZERKLİK)" şeklinde pankartların açıldığı, programın sırasıyla müzik dinletileri, Almanya Ezidiler Federasyonuna bağlı olan bir şahsın konuşması ve KCK operasyonu çerçevesinde tutuklanan ve halen Diyarbakır Cezaevinde tutuklu bulunan Batman Belediye Başkanı Necdet ATALAY’ın eşi Devrim ATALAY, BDP Batman Milletvekili Bengi YILDIZ ile Ayla Akat ATA’nın konuşmalarıyla devam ettiği, Ayla Akat ATA’nın konuşması esnasında PKK/Kongra-gel terör örgütünün oluşumlarından olan Kürdistan Demokratik Birlikleri (YDK), Demokratik Konfederalizmi (KCK) sembolize eden sözde bayrakların, Abdullah ÖCALAN, Mahsum Korkmaz ve Haki Karer isimli örgüt mensuplarının posterlerinin platform üzerinden bazı KORKMAZ ve Haki KARER isimli örgüt mensuplarının posterlerinin platform üzerinden bazı şahıslar tarafından açılarak dalgalandırıldığı, etkinlik

boyunca alanda bulunan grup tarafından yoğun bir şekilde “BİJİ SEROK APO (YAŞASIN BAŞKAN APO), BİJİ KÜRDİSTAN (YAŞASIN KÜRDİSTAN), BE SEROK JİYAN NABE (BAŞKANSIZ YAŞAM OLMAZ), PKK HALKTIR HALK BURADA, BATMAN OVASI GERİLLA YUVASI, ERDOĞAN KERDOĞAN TU KURBANA ÖCALAN (ERDOĞAN EŞEKDOĞAN SEN ÖCALANA KURBAN) JI BO JIYANEK BI RUMET AN AZADI AN AZADI (ONURLU BİR YAŞAM İÇİN YA ÖZGÜRLÜK YA ÖZGÜRLÜK), GENÇLİK APONUN FEDAİSİDİR, İNTİKAM İNTİKAM, ŞEHİT NAMIRIN (ŞEHİTLER ÖLMEZ), BASKILAR BİZİ YILDIRAMAZ"şeklinde yasadışı sloganlar atıldığı, BDP Batman Milletvekili Ayla AKAT ATA'nın, konuşmasını bitirdikten sonra saat 13.15 sıralarında kalabalığa yönelik “Programımız bitti. Hep birlikte Özgürlük Çadırına yürüyeceğiz” şeklinde anons yapması üzerine grubun etrafa zarar vererek yürüyüşe geçtiği, söz konusu grubun, çadırın bulunduğu alan ve çadırın önündeki Diyarbakır Caddesi'ni tek yönlü gidiş istikametini trafiğe kapatarak halaylar çekmeye başladığı, bu esnada grup içerisinde bulunan bazı şahısların çöp konteynırlarını yolun ortasına çekerek yolu kapatmaya çalıştıkları ve yol ortasında lastik yakarak “BİJİ SEROK APO, BİJİ KÜRDİSTAN, BE SEROK JİYAN NABE” şeklinde PKK/Kongra-gel terör örgütü lehine sloganlar attıkları, saat 14.00 sıralarında BDP Batman Milletvekili Bengi YILDIZ'ın kısa bir konuşma yaptığı, saat:15.30’a kadar yüksek sesli PKK/Kongra-gel terör örgütünün Kürtçe propagandasını yapan müzikler eşliğinde halaylar çekildiği tespit edilmiştir.

Şüphelinin Batman ilinde meydana gelen olaylara katıldığı, yukarıda belirtilen yasadışı sloganları atan grubun içerisinde bulunarak destek verdiği ve grupla bütünleştiği tespit edilmiştir.”

14. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin, 4. Ağır Ceza Mahkemesinin ve 7. Ağır Ceza Mahkemesinin sırasıyla 2/4/2012, 2/5/2012, 31/5/2012 tarihlerinde resen yaptıkları tutukluluk incelemelerinde isnat olan suçun niteliği, kuvvetli suç şüphesi, delillerin henüz toplanmamış olması ve atılı suçun katalog suçlardan olması, mevcut delil durumu, atılı suçun kanunda öngörülen üst sınır gerekçelerine dayanılarak başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

15. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/361 sayılı dosyasında başvurucunun yargılanmasına başlanmıştır.

16. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/6/2012 tarihli tensip duruşmasında başvurucunun üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, bu suçlarla ilgili delil durumu, delillerin toplanmamış oluşu, kaçma şüphesi, atılı suçun katalog suçlardan olması, kuvvetli suç şüphesinin varlığı gerekçeleriyle tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

17. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 15/11/2012 ile 22/1/2014 tarihleri arasında bir ay aralıklarla yapılan resen tutukluluk incelemelerinde “başvurucunun üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, aleyhindeki mevcut delil durumu” gerekçeleriyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

18. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 17/10/2012 ile 29/5/2013 tarihleri arasında yapılan duruşmalarda başvurucunun tahliye talepleri “isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, delillerin toplanılmamış oluşu, kaçma şüphesi, atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, bu aşamada adli kontrolün yetersiz kalacağı, atılı suçun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar kapsamında olması, sanığın üzerine atılı suçta kuvvetli şüphenin varlığının bulunması” gerekçeleriyle reddedilmiştir.

19. Son olarak Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 29/5/2013 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

20. Başvurucunun söz konusu karara 3/6/2013 tarihinde itiraz etmesi üzerine Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 11/6/2013 tarihli ve 2013/283 Değişik İş sayılı kararında sanığın "üzerine atılı Yasadışı PKK Terör Örgütünün Üyesi Olmak suçunun vasıf ve mahiyeti, üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, üzerine atılı suç için öngörülen cezanın miktarına göre; sanığın kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunması ile, tutuklamadan beklenen amacın adli kontrol ile elde edilmesinin bu aşamada mümkün olmaması ve tutuklamanın dosya kapsamına göre makul ve ölçülü olması dikkate alınarak, itiraza konu kararda tutukluluğa ilişkin olarak gösterilen gerekçelerin yasaya uygun bulunduğu" gerekçeleriyle itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar 24/7/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 25/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Bireysel başvuru tarihinden sonra da İlk Derece Mahkemesi benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

23. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 7/3/2014 tarihli ve E.2012/361, K.2014/184 sayılı kararıyla görevsiz olduğu gerekçesiyle dosyanın Batman Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

24. Başvurucu 23/5/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

25. Görevsizlik kararı üzerine dava, Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/102 sayılı esasına kaydedilmiş olup yargılama devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi.

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile değiştirilmesinden önceki hâli şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili

olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

…

(5) Bu Madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) Bu Madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

13. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315),

…”

28. 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesi şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

…

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

…

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 17/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucunun 25/7/2013 tarihli ve 2013/5973 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/5/2013 tarihli duruşmada verdiği tutukluluğun devamına ilişkin kararın ve bu karara itiraz etmesi üzerine verilen itirazın reddi kararının gerekçesiz olduğunu, tutukluluk kararlarına karşı etkili bir başvuru yolu bulunmadığını, adli kontrolle serbest bırakılma talebinin dikkate alınmadığını, kendisine isnat edilen suçlamaların soyut ve mesnetsiz olduğunu, kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığını, gizli tanık ifadelerinin gerçeği yansıtmadığını, hakkında verilen iletişimin tespiti ve teknik izleme kararlarının hukuka aykırı olduğunu ve hükme esas alınamayacağını belirterek etkili başvuru, adil yargılanma, kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu; gizli tanık ifadelerinin gerçeği yansıtmadığını, hakkında verilen iletişimin tespiti ve teknik izleme kararlarının hukuka aykırı olduğunu ve yargılamada delil olarak kullanıldığını, kendisine isnat edilen suçlamaların soyut ve mesnetsiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

33. 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.”

34. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir kanun yolu olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

35. 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 idari merciler ve 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).

36. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun, Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin

ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

37. Başvurucu hakkındaki dava, Batman Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/102 sayılı dosyasına kaydedilmiş olup yargılama devam etmektedir. Dolayısıyla başvurucunun, hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının, yargılamanın henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle derece mahkemeleri önünde ileri sürülme imkânı bulunduğundan yargılama süreci sona ermeden Anayasa Mahkemesince incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mümkün değildir. Dolayısıyla bu şikâyet bakımından olağan kanun yolları tüketilmemiştir.

38. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

39. Başvurucu, hakkında verilen iletişimin tespiti kararlarının süresinin kuvvetli suç şüphesine dayanılmadan ve matbu gerekçelerle uzatıldığını, bu durumun özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

40. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bu kapsamda korunan hukuki değer, esasen kişisel bağımsızlıktır. Bu koruma herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır (Faris Korkmaz, B. No: 2013/6995, 8/9/2015, § 33).

41. Başvurucu, telefon görüşmelerinin dinlenmesine ilişkin olarak özel hayata ve haberleşmeye saygı haklarının kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anılan hak Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde yer alan özel hayata ve haberleşmeye saygı hakları kapsamındadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de telefon görüşmelerinin dinlenmesine ilişkin tedbirin Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında başvuruculaın "haberleşme" ve "özel hayat" haklarına hukuki alanda müdahale niteliğinde olduğunu belirtmektedir (Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, § 41; Malone/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 64).

42. Somut olayda silahlı terör örgütünü yönetme suçunu işlediği iddiasıyla yapılan soruşturmada 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesine istinaden Sulh Ceza Mahkemesince verilen karar uyarınca başvurucunun telekomünikasyon yoluyla iletişimi (telefon görüşmeleri) dinlenmiştir.

43. Başvurucu, Batman Ağır Ceza Mahkemesinde silahlı terör örgütünü yönetme suçundan yargılanmaktadır. Yargılama süreci devam eden telefon dinlemeleriyle ilgili olarak henüz hukuki bir kesinlik ortaya çıkmamıştır. Telefon dinlemeleri gerçekleşmiş olmakla birlikte bunların hukukiliğinin ve kesin sonuçlarının Yargıtay tarafından yapılacak temyiz incelemesi sonucunda ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.

44. Bu durumda aynı dava sürecine ilişkin iddiaların farklı ortamlarda hem Anayasa Mahkemesince hem de Yargıtay tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından

başvurucunun özel yaşama ve haberleşmeye saygı haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının da öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

46. Başvurucu, hakkındaki suç isnadı ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

47. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

48. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında -şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla- kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

49. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi, öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46).

50. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması şart değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı şekilde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

51. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi, ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın

davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması durumunda tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (Ramazan Aras, § 46).

52. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras, § 49).

53. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 4/2/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve 7/2/2012 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesi olarak isnat edilen suçlamaya ilişkin telefon tapeleri, fiziki takip tutanakları, gizli tanık ifadeleri ve arama sonucu elde edilen dokümanlar gösterilmiştir. Başvurucu atılı suçlamaları kabul etmemiştir. İddianamede başvurucunun PKK/KCK terör örgütüne bağlı Batman Kent Meclisi yapılanmasının Kültür Komitesinden sorumlu olduğu, aynı zamanda PKK/KCK adına Diyarbakır ilinde düzenlenen toplantılara katılıp burada alınan kararları Batman'da uygulamak amacıyla Batman Kent Meclisini temsilen sözde Amed Bölge Meclisinde görevlendirildiği, Batman ilinde terör örgütü adına yapılan illegal eylemler ile örgüt mensuplarına ait cenazelerin alınması, getirilmesi, taziye çadırı kurulması, basın açıklamaları, terör örgütü adına yapılacak olan etkinlikler için mahallelerde komisyonlar oluşturarak şahısların toplantı ve basın açıklamalarına katılımlarının sağlanması amacıyla çalışmalarda bulunulması, yapılan basın açıklamalarında terör örgütü liderinin sahiplenilmesi eylemlerini organize ettiği şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuş ve bu hususlara ilişkin kuvvetli suç şüphesini gösteren olgulara yer verilmiştir. İlk Derece Mahkemesi de bu olgulara dayanarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasına ve tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Başvurucunun sadece belediye kültür müdürü olarak yaptığı faaliyetler nedeniyle suçlandığının söylenmesi bu aşamada zordur.

54. Başvurucuya isnat edilen eylemin suç oluşturup oluşturmadığı, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde -hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere- isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77).

55. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle ilgili sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı, ilk tutuklama bakımından yeterli olabilir (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 84). Somut olayda soruşturmanın ilk aşamasında Mahkemenin verdiği tutuklama kararının gerekçesi

incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığı söylenemez.

56. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı hâlde tutuklama kararı verildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

57. Başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı, ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

58. Başvurucu, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/5/2013 tarihli duruşmada verdiği tutukluluğun devamına ilişkin kararın ve bu karara itiraz etmesi üzerine verilen itirazın reddi kararının gerekçesiz olduğunu belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ve tutukluluk kararlarına karşı etkili bir başvuru yolu bulunmadığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Başvurucunun Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verilmesi gerekmektedir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

60. Somut olayda başvurucunun iddiasının özü, tutukluluk kararlarına karşı yaptığı itirazlarının mahkemelerce formül gerekçelerle reddedilmesine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu iddiasının ve diğer iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerekir.

61. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

62. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

63. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

64. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece

mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, § 62).

65. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların -olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla- tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

66. Tutuklama tedbirine, kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunması durumunda ve bu kişilerin kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

67. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı göz önüne alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman, §§ 63, 64).

68. Diğer taraftan kişi özgürlüğü, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM; Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin bilhassa organize olanlar olmak üzere suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 69).

69. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda gözaltına alındığı tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hükmün verildiği tarihtir (Savaş Çetinkaya, § 56).

70. Somut olayda başvurucunun tutukluluk süresi, gözaltına alındığı 4/2/2012 tarihi ile İlk Derece Mahkemesince tahliye edildiği 23/5/2014 tarihi arasındaki 2 yıl 3 ay 19 gündür.

71. Başvurucunun değişik tarihlerde yapmış olduğu tahliye talepleri; özetle başvurucu hakkında isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların var olduğu, isnat edilen suçların katalog suçlardan olduğu, tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmadığı, başvurucunun serbest kalması hâlinde kaçma şüphesinin bulunduğu, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının dava konusu açısından yetersiz kalacağı gerekçeleriyle reddedilmiştir. Somut olayda başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçeler ile tutukluluk süresi dikkate alındığında tutukluluk hâlinin devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı 2 yıl 3 ay 19 günlük süre somut davanın koşullarında makuldür.

72. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devam ettiği ilk derece yargılaması sürecinde tutukluluk nedeniyle yargılamanın yürütülmesinde gösterilmesi gereken özel hassasiyetin yargılama makamınca gösterilmediği sonucuna varılması için bir neden bulunmamaktadır.

73. Başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı, soruşturma konusunun kapsamı, isnat edilen suçla ilgili şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller ve tutukluluğun devam ettiği süreler dikkate alınarak Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

74. Açıklanan nedenlerle başvurucunun, tutukluluk süresinin makul olmadığı ve tahliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiği yönündeki şikâyeti yönünden Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

4. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Tutukluluk süresinin makul olmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına

17/12/2015 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, uzun süre tutuklu kalmasının Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında korunan makul sürede serbest bırakılma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Başvuru tarihi itibarıyla Batman Belediyesi'nde kültür müdürü olarak görev yapan başvurucu, silahlı örgüt kurma ve yönetme suçunu işlediği şüphesiyle 4/2/2012 tarihinde gözaltına alınmış, 7/2/2012 tarihinde tutuklanmış ve 23/5/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Böylece, başvurucu 2 yıl 3 ay ve 19 gün boyunca hürriyetinden mahrum kalmıştır. Başvurucu hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 13/6/2012 tarihli ve 2012/1150 soruşturma sayılı iddianamesiyle açılan kamu davası devam etmektedir.

3. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Mustafa Ali Balbay, B.No: 2012/1272, 4/12/2013, § 103).

4. Mahkememizin yerleşik içtihatlarında vurgulandığı üzere, yakalama veya tutuklama anındaki delil düzeyi ile ilerleyen aşamalarda kişinin suçla itham edilebilmesi, tutukluluk halinin devamı ve nihayet mahkûmiyeti için gerekli delil düzeyi aynı değildir. Başka bir ifadeyle, suç isnadına esas teşkil edecek şüpheye dayanak oluşturan olgu ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73). Tutuklamanın başlangıcındaki nedenler belli bir süreye kadar yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi, bu gerekçelerin "ilgili" ve "yeterli" olması gerekir (Murat Narman, B.No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63; Savaş Çetinkaya, B.No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de, belli bir sürenin üzerindeki tutukluluk için makul şüphenin ötesinde zorlayıcı nedenlerin bulunması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, bir kararında tutukluluk için başlangıçta ileri sürülen suç şüphesinin çok genel olmakla birlikte yeterli kabul edilebileceğini, ancak zaman geçtikçe tutukluluğun devamına karar verilirken serbest bırakmanın risklerinin gerçekten varlığının ve mafya tipi örgüt içinde önemsiz bir yere sahip olduğu anlaşılan başvurucunun gerçek bir tehlike arz ettiğinin ortaya konamadığını belirtmiş, netice olarak da başvurucunun 2 yıl 7 ay tutuklu kalmasını sağlayan gerekçelerin "yeterli" olmadığına hükmetmiştir (Labita/İtalya, B.No: 26772/95, 6/4/2000, §§ 161, 163, 164).

6. Diğer yandan AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasının otomatik tutuklamaya izin vermediğini, tutukluluğun devamı için, masumiyet karinesine rağmen, kişi özgürlüğüne ağır basacak bir kamu yararının varlığının somut olgularla ve ikna edici şekilde gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır (bkz. Ilijkov/Bulgaristan, B.No: 33977/96, 26/7/2001, § 84). Aynı şekilde, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası da belirli bir süreyi aşmayan tutukluluğa şartsız ve otomatik olarak izin vermemektedir. Süre ne kadar kısa olursa olsun, kişileri hürriyetinden mahrum bırakan tutuklama tedbirinin haklılığı konusunda mahkeme kararının ikna edici olması zorunludur.

7. Somut başvuruya bu ilkeler ışığında bakıldığında, başvurucunun tutukluluğunun

devamına ilişkin kararların gerekçelerinin yeterli olduğu söylenemez. Başvurucunun tutukluk boyunca yaptığı tahliye talepleri, isnat olunan suçun mahiyeti, kuvvetli suç şüphelerinin varlığı, isnat edilen suçların katalog suçlardan olması, başvurucunun serbest kalması durumunda kaçma şüphesinin bulunması, adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı gibi gerekçelerle reddedilmiştir.

8. Başvurucunun, bireysel başvuru yapmadan önce, tutukluluğun devamına ilişkin karara karşı yaptığı itiraz, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 11/6/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Mahkeme, sanığın üzerine atılı yasadışı terör örgütü üyesi olmak "suçunun vasıf ve mahiyeti, üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, üzerine atılı suç için öngörülen cezanın miktarına göre; sanığın kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunması ile, tutuklamadan beklenen amacın adli kontrol ile elde edilmesinin bu aşamada mümkün olmaması ve tutuklamanın dosya kapsamına göre makul ve ölçülü olması dikkate alınarak, itiraza konu kararda tutukluluğa ilişkin olarak gösterilen gerekçe yasaya uygun bulunduğundan İTİRAZIN REDDİNE" karar vermiştir.

9. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianame incelendiğinde, başvurucuya yöneltilen suçlamaların bazı protesto gösterilerine katılmak, bu gösterileri ve bazı konferansları organize etmek ve bu tür toplantılara örgütsel doküman sağlamak gibi eylemlere dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Hiç kuşkusuz, bu fiillerin ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığı ve başvurucuya isnat edilen suçun sabit görülmesi bakımından yeterli olup olmadığı derece mahkemeleri tarafından belirlenecektir. Ancak, söz konusu fiillerin mahiyeti dikkate alındığında, başvurucuya isnat edilen suçun vasfının değişme ihtimalinin olduğu, dolayısıyla iki yılı aşan tutukluluk süresinin makul olmadığı söylenebilir.

10. Diğer yandan, isnat edilen suçun niteliği ve öngörülen cezanın ağırlığı bu kadar uzun bir süre tutukluluğu tek başına haklı gösteremez. Bu yaklaşım bizi cezası ağır olan suçlardan dolayı yargılanan kişilerin mutlaka tutuklu kalması gerektiği gibi yanlış bir sonuca götürebilir. Kişilerin yargılandıkları suçun cezasının ağırlığı kaçma şüphesi değerlendirilirken dikkate alınabilirse de, bunu kişilerin kaçacaklarına dair mutlak bir karine olarak kabul etmek mümkün değildir.

11. Tutuklamanın devamına dair kararlarda, başvurucunun uzun süredir kamu görevlisi olarak görev yapması ve sabit bir ikametgâhının olması gibi kişisel özellikleri dikkate alınmadan, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı ifade edilmiştir. Ancak, kararlarda adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağına ve tutuklamadan beklenen amacın neden adli kontrolle sağlanamayacağına dair hiçbir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu yaklaşım da tutuklamanın istisnai niteliğiyle bağdaşmamaktadır.

12. Öte yandan, daha önceki bir karşıoy gerekçesinde de belirttiğimiz üzere, tutukluluk sürelerinin makul olup olmadığı değerlendirilirken, söz konusu tedbirin kişilerin ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile siyasi faaliyetlerine etkileri de dikkate alınmalıdır (bkz. İzzettin Alpergin, B.No: 2013/385, 14/7/2015). Nitekim, bu etki Mahkememizin eldeki başvuruyla aynı gün karara bağladığı bir kararında açık bir şekilde vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun 2 yıl 2 ay ve 28 gün boyunca tutuklu kalmasının makul olmadığını belirlerken tutuklamanın siyasi faaliyetler üzerindeki caydırıcı etkisine dikkat çekmiştir.

13. Anayasa Mahkemesi'nin ihlal bulduğu Engin Demir kararının ilgili kısmı şu şekildedir: "Başvurucunun iki yıldan daha fazla bir süre tutuklu kalmasının ve kendisine yöneltilen suçlamaların özünde yer alan hususun BDP Siyaset Akademisindeki eğitim faaliyetlerini

koordine etmek, görevlendirmeler yapmak ve eğitim vermek suretiyle silahlı terör örgütünü yönetmek suçu olduğu anlaşılmaktadır. Siyasi parti üye ve yöneticileri; son derece radikal ve muhalif fikirler barındıran siyasi söylem, açıklama ve eylemlerinin makul olmayan bir süre devam edebilecek tutuklama riski doğuracağını düşünürlerse bu gibi faaliyetlere katılmaktan veya bunları düzenlemekten kaçınma eğiliminde olacaklardır. Kuşkusuz bu durumun siyasi faaliyette bulunma özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkisi olacaktır. Diğer koruma önlemlerine göre daha ağır sonuçlar doğuran tutuklama tedbirine yoğun ve geniş kapsamlı olarak başvurulmasının anılan temel hak ve özgürlükleri işlevsiz hâle getirebileceği göz ardı edilmemelidir.” (Engin Demir, B.No: 2013/2947, 17/12/2015, § 64).

14. Siyasi faaliyette bulunma özgürlüğü için söz konusu olan caydırıcı etkinin, ifade ve örgütlenme özgürlükleri yönünden de geçerli olduğu açıktır. Somut başvuruda başvurucu, aynı zamanda, muhalif söylem ve eylemleriyle bilinen bir sendikanın da il temsilcisidir. Kişiler, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma, organize etme ve aykırı da olsa düşüncelerini açıklama gibi eylemlerinin makul olmayan bir süre devam edebilecek tutuklama riski doğuracağını düşünürlerse, bu gibi faaliyetlere katılmaktan kaçınma eğilimine gireceklerdir. Bu da demokratik toplumun gelişmesine zarar verecek şekilde caydırıcı etki yaratacaktır.

15. Sonuç olarak, yargılamanın tutuklu olarak sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyetinin korunması arasında ölçülü bir dengenin kurulduğu, tutuklamanın devamına ilişkin karar gerekçelerinin "ilgili” ve “yeterli" olduğu, dolayısıyla 2 yıl 3 ay ve 19 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu söylenemez.

Bu gerekçelerle, başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında korunan makul sürede serbest bırakılma hakkının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Batman Belediye Başkanlığında kültür müdürü olan başvurucu silahlı örgüt kurma ve yönetme suçlarını işlediği şüphesiyle 7/2/2012 tarihinde tutuklanmış ve 23/5/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucunun yargılanması Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

2. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklanmasından ve uzun bir süre tutuklu kalmasından şikâyet etmektedir. Bu nedenle, başvurunun Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

3. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 103)

4. Başvurucu, toplam 2 yıl 3 Ay 19 gün tutuklu kalmıştır İsnat edilen suçun niteliği ve

soruşturma konusunun kapsamı gibi gerekçeler bu kadar uzun bir süre tutukluluğu tek başına haklı gösteremez.

5. Başvuru tarihinde BDP üyesi ve TÜMBELSEN sendikası Batman il temsilcisi olan başvurucu, Batman Belediyesi kültür müdürü görevinde bulunmaktaydı. Başvurucunun iki yıldan fazla bir süre tutuklu kalmasının ve kendisine yöneltilen suçlamaların temelinde çeşitli protesto gösterilerine katılmak, bunları ve bazı konferansları organize etmek, bu faaliyetlere örgütsel doküman sağlayarak silahlı terör örgütü yönetmek suçu yatmaktadır.

6. Protesto gösterileri ve konferanslarda ifade özgürlüğü ve siyasi parti özgürlüğü kapsamında görülemeyecek bazı beyanların olduğu kabul edilse bile bu suçun Türk Ceza Kanunu bağlamında bir terör örgütüne üyelik ve bir terör örgütünü yönetmek suçundan daha hafif nitelikte bir suçu oluşturabileceği ve bu nedenle suç vasfının değişme ihtimali dikkate alındığında 2 yıldan fazla süren bir tutukluluk makul gözükmemektedir.

7. Tutukluluğa dönük yapılan itirazların gerekçelerinde suçun katalog suçlardan olması önemli bir yer tutmaktadır. Bununla birlikte, somut olayda tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda somut olguların varlığı ikna edici şekilde ortaya konulmamış ve sadece isnat edilen suçun katalog suçlardan olması hususuna atıf yapılmıştır.

8. Mahkemeler tarafından ileri sürülen diğer gerekçelere bakıldığında kaçma ve delilleri değiştirme tehlikelerinin herhangi bir açıklama sunulmadan belirtildiği görülmektedir. Bunlara ek olarak, mahkemeler, kanunda öngörülen cezanın ağırlığını da tutukluluğa itiraz taleplerinin reddedilmesinde gerekçe olarak kullanmışlardır. Bütün bu gerekçeler tutukluluğun başlangıcında geçerli olabilir ama tutukluluk süresi uzadıkça tutma için gerekli olan şüphenin seviyesinin de artması gerekir. Mahkemeler, ilk tutuklama tedbirinin üzerinden iki yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen başlangıçtaki kuvvetli suç şüphesini doğrulayacak herhangi bir yeni somut unsura değinmemişlerdir.

9. Başvurucu lehine adli kontrol tedbirine de hükmedilebilirdi. Bu göz önüne alınmadan ve bu tedbirlerin neden yetersiz kalacağı tartışılmadan tutukluluk tedbirinin uygulandığı anlaşılmaktadır.

10. Başvurucunun yasal bir siyasi parti üyesi ve sendika temsilcisi olduğunu da düşünürsek, somut olmayan gerekçelere dayanılarak 2 yıldan fazla tutuklu kalmasının düşünce özgürlüğüne dayalı siyasi faaliyetler ve sendika özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkide bulunacağı yadsınamaz.

11. Başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulamadığı kanaatine, uzun tutukluluğun ifade özgürlüğü ve sendika özgürlüğü üzerindeki caydırıcı etkileri de göz önüne alınarak, varılmıştır.

12. Belirtilen nedenlerle başvurucunun tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna ulaşıldığından, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/5/2013 tarihli duruşmada verdiği tutukluluğun devamına ilişkin kararın ve bu karara itiraz etmesi üzerine verilen itirazın

reddi kararının gerekçesiz olduğunu, kuvvetli suç şüphesi olmadan siyasi parti faaliyetleri nedeniyle tutuklandığını, adli kontrolle serbest bırakılma talebinin dikkate alınmadığını, kendisine isnat edilen suçlamaların soyut ve mesnetsiz olduğunu belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ve tutukluluk kararlarına karşı etkili bir başvuru yolu bulunmadığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; Mahkememizce başvurucunun iddiasının özünün, tutukluluk kararlarına karşı yaptığı itirazlarının mahkemelerce formül gerekçelerle reddedilmesine ilişkin olduğu belirtilerek bu iddianın Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde incelenmesine karar verilmiştir.

2. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresinin 2 yıl 3 ay 19 gün olduğu, başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçeler ile tutukluluk süresi dikkate alındığında tutukluluk hâlinin devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığının söylenemeyeceği belirtildikten sonra, başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, hakkında soruşturma yürütülen kişi sayısı, soruşturma konusunun kapsamı, isnat edilen suçla ilgili şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller ve tutukluluğun devam ettiği süreler dikkate alınarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

3. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

4. Bir koruma tedbiri olan tutuklama bir kimsenin suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün geçici olarak kaldırılmasıdır. Bu özelliğiyle geçici bir tedbir olan tutuklamanın bir ceza olmadığı, cezalandırma maksadıyla kullanılamayacağı, asıl olanın tutuksuz yargılama olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Aksine uygulama tutuklama tedbirinin niteliğine aykırı olacaktır. Keza, hukukumuzda tutuklama ihtiyari bir koruma tedbiri olup, koşulları mevcut olsa bile mutlaka tutuklamaya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır.

5. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır.

6. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

7. Tutuklama, koruma tedbirleri arasında kişi özgürlüğünü en ağır biçimde sınırlandıran bir tedbirdir. Bu nedenle ancak zorunlu hallerde bu tedbire başvurulmalı, tutuklama ile gözetilen amaçlara başka tür ve daha hafif koruma tedbirleri ile ulaşılabilme imkanının varlığı halinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır.

8. Bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı

delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır. Bu kapsamda kuvvetli şüphe yargılama makamlarının sezgilerine, korkularına, ideolojik, dini, siyasi veya ahlaki önyargılarına dayanamaz, mutlaka objektif maddi olgularla desteklenmelidir.

9. İkinci olarak kuvvetli suç şüphesi yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen tutuklama nedenlerinin de bulunması gerekir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir.

10. Kanuna uygun tutuklamanın koşulları olan kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delil karartma olasılığının bulunması şeklindeki tutuklama nedenleri tutukluluk durumunun her aşamasında birlikte varlığı gereken zorunlu koşullardır. Tutuklama nedenleri ile ilgili bu koşulların da her bir şüpheli açısından somut olarak değerlendirilmesi ve gerekçeye yansıtılması gerekir. AİHS sisteminden farklı olarak ulusal mevzuatımızda bu konuda ilk tutuklama kararı ile sonraki tutukluluk incelemeleri arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiştir.

11. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, kaçma ve delil karartma olasılığını, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerekir. Ancak gerekçe sayesinde tutuklamanın yasal nedenlerle yapılıp yapılmadığı anlaşılabileceği gibi; sanığın ve müdafiin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek savunmasını hakkıyla yapabilmesi, itiraz merciinin de buna göre inceleme yapabilmesi yine gerekçe sayesinde mümkün olacaktır. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı biçimde dayanaklarının gösterilmesi demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kanundaki terimlerin tekrarlanması kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmez.

12. Tutuklamanın bir koşulu da kişinin tutuklanmasına neden olarak gösterilen gerekçeye göre gözetilen amaç ile başvurulan ve özgürlük ve güvenlik hakkına ağır bir müdahale teşkil eden tutuklama tedbiri arasında bir orantının ve ölçülülüğün bulunmasıdır. Cezalandırmada olduğu gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasında da ölçülülük ilkesi önemli bir işleve sahip olmalıdır. Ölçülülük ilkesi, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinin hafiften ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılmasını gerektirir. Ceza muhakemesinin amacına daha hafif bir tedbirle ulaşılması mümkün ise öncelikle o tedbirin uygulanması gerekir. Aksi takdirde kişi özgürlüğüne yapılan müdahale ölçülülük ilkesine aykırı bir uygulama olacaktır.

13. Ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin özel durumunun dikkate alınması, tutuklama yerine uygulanabilecek alternatif koruma tedbirlerinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi de bir zorunluluktur.

14. AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişinin derhal hakim önüne çıkarılma hakkı düzenlendikten sonra, kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı olduğu belirtilmiştir. Sanık, dava kesin mahkumiyetle sonuçlanıncaya kadar suçsuz sayılacağından dolayı mahkemelerin somut olayda tutukluluk durumunun makul olup olmadığını değerlendirirken masumiyet karinesini de göz önünde bulundurmaları gerekir.

15. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası, belirli bir süreyi aşmayan tutukluluğa şartsız olarak izin verdiği biçiminde yorumlanamaz. Süresi ne kadar kısa olursa olsun, tutukluluğun haklı olduğu kararda ikna edici bir şekilde gösterilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Belchev/Bulgaristan, B. No: 39270/98, 8/4/2004, § 82). AİHM, tutukluluğun devamına ve tutukluluğa itirazın reddine ilişkin kararlarda mahkemelerin, aynı kelimelerin ve kalıpların tekrarlanmasından ibaret gerekçeler kullanmaları halinde bunun Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varmaktadır. (Çayan Bilgin/Türkiye, B.No:37912/04, 8.12.2009; Kürüm/Türkiye, B.No:56493/17, 26.1.2010; Erdem/Almanya, B.No:38321/97, 5.7.2001; Shishkov/Bulgaristan, B.No:38822/97, 9.1.2003; Ilijkov/Bulgaristan, B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 84). AİHM'e göre Kanun, tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngördüğünde, bireysel özgürlüğe müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konulması zorunludur (Contrada/İtalya, B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65).

16. Tutuklama tedbirinin kanuna uygun kabul edilebilmesi için kuvvetli suç şüphesi ile birlikte tutuklama nedenlerinden en az birinin tutukluluğun her aşamasında birlikte mevcut olması zorunludur. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararların gerekçelerinde, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin varlığının ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin "somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi" gerekir.

17. İlk tutuklama kararı verilirken gösterilen tutuklama nedenleri başlangıçta ve belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 53).

18. Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (Murat Narman, § 62).

19. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olmakla beraber kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlara dayalı uygulamalar yapılması veya delillerin takdirinde açıkça keyfiliğin bulunması halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 49).

20. Somut olayda BDP üyesi ve TÜMBELSEN sendikası Batman il temsilcisi olan başvurucu

Batman Belediye Başkanlığında kültür müdürü olarak görev yapmaktadır. Silahlı örgüt kurma ve yönetme suçlarını işlediği şüphesiyle 7/2/2012 tarihinde tutuklanmış ve 23/5/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

21. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 13/6/2012 tarihli ve 2012/1150 Soruşturma sayılı iddianamesinde başvurucuyla ilgili telefon tapeleri, fiziki takip tutanakları, gizli tanık ifadeleri ve arama sonucu elde edilen dokümanlar ışığında başvurucu hakkında isnad edilen eylemler şöyle açıklanmıştır: "Şüpheli Ali SARIPINAR'ın faaliyetleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; PKK/KCK terör örgütüne bağlı Batman Kent Meclisi yapılanmasının Kültür Komitesinden sorumlu olduğu, aynı zamanda PKK/KCK adına Diyarbakır ilinde düzenlenen toplantılara katılıp burada alınan kararları Batman'da uygulamak amacıyla Batman Kent Meclisini temsilen sözde Amed Bölge Meclisinde görevlendirildiği, Batman ilinde terör örgütü adına yapılan illegal eylemler ile örgüt mensuplarına ait cenazelerin alınması, getirilmesi, taziye çadırı kurulması, basın açıklamaları, terör örgütü adına yapılacak olan etkinlikler için mahallelerde komisyonlar oluşturarak şahısların toplantı ve basın açıklamalarına katılımlarının sağlanması amacıyla çalışmalarda bulunulması, yapılan basın açıklamalarında terör örgütü liderinin sahiplenilmesi eylemlerini organize ettiğini anlaşılmaktadır. Bu suretle şüphelinin üzerine atılı TERÖR ÖRGÜTÜNÜN FAALİYETLERİNİ DÜZENLEMEK SURETİYLE TERÖR ÖRGÜTÜNÜ YÖNETME SUÇUNU işlediğinin anlaşıldığı, …".

22. Görüldüğü gibi başvurucu hakkında yürütülen ve tutuklamaya esas alınan iddialar çeşitli protesto gösterilerine katılmak, bunları ve bazı konferansları organize etmek, bu faaliyetlere örgütsel doküman sağlamak gibi ifade, örgütlenme, toplantı ve gösteri özgürlüklerini de ilgilendiren eylem ve faaliyetlerden oluşmaktadır. Bu nedenle, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken, tutuklamaya ve tutukluluğun devamına yönelik kararlarda özgürlük ve güvenlik hakkı ile birlikte ilgili diğer temel hak ve özgürlüklerin de gözetilmesi, değerlendirilmesi ve özgürlükten yoksun bırakma yönünde uygulanan tedbirin ölçülü olduğunu gösteren gerekçelerin ortaya konulmuş olması gerekir.

23. Anayasanın çeşitli maddelerinde geçen "demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHS'in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

24. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

25. Genel olarak basın, ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile sendika hakkı Anayasa'da benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran hak ve özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun önemli temel unsurlarını oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, basın, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. Oya Ataman/Türkiye, B. No: 74552/01, 5/3/2007, § 36).

26. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

27. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

28. Tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile birlikte özgürlük ve güvenlik hakkı yanında ifade özgürlüğü, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı, sendika hakkı gibi genel katılım içeren temel hak ve özgürlüklere de sınırlama getirildiği hallerde tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunup bulunmadığı hususları üzerinde hassasiyetle durulması gerekmektedir. Zira diğer koruma önlemlerine göre daha ağır sonuçlar doğuran tutuklama tedbirine yoğun ve geniş kapsamlı olarak başvurulmasının anılan temel hak ve özgürlüklerin içini boşaltabileceği ve işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir.

29. Silahlı örgüt kurma ve yönetme suçlarını işlediği şüphesiyle 7/2/2012 tarihinde tutuklanan ve 23/5/2014 tarihinde tahliye edilmiş bulunan başvurucunun BDP üyesi, TÜMBELSEN sendikası Batman il temsilcisi ve aynı zamanda Batman Belediye Başkanlığında kültür müdürü olarak görev yapmakta olması karşısında, başvurucuya isnad edilen eylemlere göre tutukluluk durumunun, başvurucunun ve somut olayın özellikleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Eldeki işte başvurucunun da aralarında bulunduğu kişiler hakkında düzenlenen iddianamede başvurucu hakkında yürütülen ve tutuklamaya esas

alınan iddialar çeşitli protesto gösterilerine katılmak, bunları ve bazı konferansları organize etmek, bu faaliyetlere örgütsel doküman sağlamak gibi ifade, örgütlenme, toplantı ve gösteri özgürlüklerini de ilgilendiren eylem ve faaliyetlerden oluşmaktadır. Bu nedenle, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken, tutuklamaya ve tutukluluğun devamına yönelik kararlarda özgürlük ve güvenlik hakkı ile birlikte ilgili diğer temel hak ve özgürlüklerin de gözetilmesi, değerlendirilmesi ve özgürlükten yoksun bırakma yönünde uygulanan tedbirin ölçülü olduğunu gösteren gerekçelerin ortaya konulmuş olması gerekir.

30. Kişilerin ceza kanunlarına aykırı davranışları ve cezalandırma söz konusu olduğunda kural olarak-bu durumun ağırlaştırıcı veya hafifletici neden sayılması gibi haller dışında- eylemi gerçekleştiren şahsın kimliği, mesleği ve özel nitelikleri önemli değildir. Ceza kanunları, kanunda öngörülen istisnalar dışında herkese eşit olarak uygulanır. Tutuklama tedbiri bakımından da aynı açıklamalar geçerlidir. Ancak, kişi özgürlük ve güvenliği hakkını doğrudan etkileyen bu tedbire başvurulurken, uygulanan tedbir ile hakkında tedbir uygulanan kişinin veya olayın özelliğine göre özgürlük ve güvenlik hakkı yanında başka temel hak ve özgürlüklerin de sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması sözkonusu olacaksa somut olayın özellikleri de gözetilmek suretiyle tedbir ile temel hak ve özgürlükler arasında adil bir denge kurulmalıdır.

31. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mustafa Ali Balbay (B.No:2012/1272, 4.12.2013) ve Mehmet Haberal (B.No:2012/849, 4.12.2013) kararlarında başvurucuların milletvekili sıfatı taşımaları nedeniyle tutukluluğun devamı kararlarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının da gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Her iki kararda tekrarlanan gerekçenin ilgili bölümü şöyledir:

“Anayasa’nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa’nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenirken, başvurucunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvurucunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

Bu nedenle, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa’nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. 5271 sayılı Kanun’un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır."

32. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun bu kararlarında benimsediği yaklaşım esas alındığında tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi bir milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, kişinin siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkını kullanamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Aynı yaklaşım ifade ve örgütlenme özgürlüğünün diğer görünümlerini oluşturan basın, örgütlenme ve sendika özgürlükleri bakımından da geçerlidir.

33. Bu çerçevede mahkemelerin ifade özgürlüğü ve onun diğer görünümlerini oluşturan faaliyetlere yönelik soruşturmalarda tutukluluğun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de anılan özgürlüklerin kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Dolayısıyla, başvurucunun sendika ve ifade özgürlüğünü kullanması ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

34. AİHM'ne göre, ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün farklı görünüm biçimlerini oluşturan basın, örgütlenme, siyasi faaliyet ve sendika özgürlüklerinin kullanımına yapılan müdahalelerin ölçülülük değerlendirmesinde, uygulanan yaptırımın ağırlık ve niteliğinin de dikkate alınması gerekir. AİHM, uygulanan yaptırım hafif olmasına rağmen eğer başvurucu üzerinde caydırıcı bir etki meydana getiriyorsa, bunu sorunlu görmektedir. AİHM'e göre, uygulanan yaptırımın yukarıda belirtilen kriterler bağlamında haklı kılınmış olması gerekir (Axel Springer AG/Almanya [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 95). Mahkeme, sendikal faaliyet kapsamında verilen hafif cezaların dahi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan sendikal faaliyetlere katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahip olduğunu kabul etmektedir (bkz. Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30; Karaçay/Türkiye, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37; Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 43).

35. Bu nedenle, belirtilen özgürlüklerle ilgili soruşturmalarda tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, uygulanan tutuklama koruma tedbirinin anılan özgürlüğü işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Öngörülen tedbir ile sınırlanması veya ortadan kaldırılması söz konusu olan temel hak ve özgürlük arasında yapılacak dengelemede, kişinin bu hak ve özgürlüğünü kullanmasına engel olmayacak diğer koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100. maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebileceğini öngören 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

36. Tutuklama nedenlerinin varlığının tutukluluk süresince tekrar gözden geçirilmesi ve somut olarak ortaya konulması sırasında tutukluluk halinin devamına karar verilirken,

özgürlük ve güvenlik hakkı ile birlikte söz konusu olan diğer hak ve özgürlüklerin de ölçülülük açısından yapılacak değerlendirmede ayrıca gözetilmesi gerekir. Bu anlamda verilen kararlar da denetime elverişli olacak şekilde yeterli gerekçeyi içermeli ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanan kişi bakımından yeterli somutlaştırmayı sağlamalıdır. Aksi yaklaşım, kanunda belirtilen kalıpların tekrarından ibaret olarak verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararları tamamen denetimsiz bırakan ve bu yönüyle AİHM içtihatlarında belirtilen, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanununda yer verilen güvencelere aykırı biçimde sürdürülen uygulamaların devamına yol açar.

37. Eldeki işte, başvurucunun değişik tarihlerde yapmış olduğu tahliye talepleri özetle; başvurucu hakkında isnat olunan suçların mahiyeti, isnat edilen suçlara dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren olguların var olması, isnat edilen suçların katalog suçlardan olması, tüm dosya kapsamındaki deliller değerlendirildiğinde mevcut delillerin kuvvetli suç şüphesinin varlığını göstermesi, tutuklulukta geçen makul süreyi aşan bir durumun bulunmaması, başvurucunun serbest kalması halinde kaçma şüphesinin bulunması, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının dava konusu açısından yetersiz kalacağı şeklindeki gerekçelerle reddedilmiştir. Başvurucu tarafından mahkemelerce verilen ret kararlarına karşı yapılan itirazlar da reddedilmiştir. Böylece başvurucunun tutukluluk süresi 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde ağır cezalık suçlar için öngörülen iki yıllık süreyi 8.2.2014 tarihinden itibaren aşmış ve toplamda 2 yıl 3 ay 19 güne ulaşmış bulunmaktadır.

38. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, diğer alternatif koruma tedbirlerinin uygulanmasını ölçülülük açısından değerlendirmemiş, BDP üyesi, TÜMBELSEN sendikası Batman il temsilcisi ve aynı zamanda Batman Belediye Başkanlığında kültür müdürü olarak görev yapmakta olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamışlardır. Kararda tekrarlanan bu gerekçeler 2 yıl 3 ay 19 gün süren bir tutukluluk için yeterli görülemez.

39. Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

40. Belirtilen nedenlerle, başvurucunun bu başlık altında dile getirdiği şikâyetleri yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye Serruh KALELİ Üye Alparslan ALTAN Üye Erdal TERCAN

FATMA GÖREN VE ZAHİDE HASPOLAT

B. No: 2015/9000 | Karar tarihi: 25.12.2015

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9000

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA GÖREN VE ZAHİDE HASPOLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9000)

Karar Tarihi: 25/12/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Fatma GÖREN

2. Zahide HASPOLAT

Vekili : Av. Sedat HASPOLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza yargılaması sürecinde ileri sürülen iddiaların değerlendirilmemesi ve taleplerin karşılanmaması nedeniyle anayasal hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucuların murisi adına sahte kira kontratı düzenlenmesi nedeniyle şüpheliler hakkında özel belgede sahtecilik suçu isnadıyla ceza davası açılmıştır. Başvurucuların müdahil olduğu davada Şişli 11. Asliye Ceza Mahkemesi 13/4/2010 tarihli kararıyla sanıkların beraatine hükmetmiştir. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin davanın zaman aşımı nedeniyle düşürülmesi yönündeki ilamı ile ceza yargısı süreci 18/6/2012 tarihinde sona ermiştir.

7. Başvurucular anılan yargılama sürecinin ardından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) bazı maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuru yapmıştır. AİHM makul sürede yargılanmama iddiası yönünden 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun gereği, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Komisyon) başvurulması gerektiğine, diğer iddialar yönünden ise başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

8. Başvurucular AİHM kararının ardından ceza yargılaması sürecine ilişkin iddialarını Komisyon önüne taşımışlardır. Komisyon 17/10/2014 tarihli kararıyla üçüncü kişilerin cezalandırılması isteminin Sözleşme'nin altıncı maddesi kapsamının dışında kaldığını belirterek başvuruyu konu yönünden bağdaşmazlık nedeniyle reddetmiştir.

9. Komisyon kararına yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulunun 12/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Başvurucular nihai kararı 7/5/2015 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 18/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular ceza yargılaması sürecinde ileri sürdükleri iddiaların dikkate alınmadığını, taleplerinin karşılanmadığını, beraat ve zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi suretiyle rencide edildiklerini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

14. Başvuruya konu edilen hak ihlallerine ilişkin ceza yargılaması sürecinin23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği görüldüğünden ve başvurucuların ceza yargılamasını takip eden idari ve yargısal sürece yönelik herhangi bir iddiası da bulunmadığından başvuru Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalmaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.